
JUAN JOSE GIL CREMADES
(Zaragoza)

Razón Práctica y Razón Jurídica

Erase una vez en que los atomistas polemizaban con los sofistas sobre si la razón puede dirigir o no nuestra vida. Erase otra vez, hacia 1961, en que los positivistas discutían con los dialécticos sobre el mismo tema. Como quien fabula, casi siempre, bajo capa de evadirse irónicamente en el pasado, lo que realmente le interesa es el presente, nada tiene de extraño traer a colación estos recuerdos más o menos pretéritos, cuando ha parecido oportuno replantearse el tema de si la razón es práctica, de si las normas pueden razonablemente justificarse. Y no se diga, como coartada, que la suspensión de la razón, impuesta por los ilustrados —desde los primeros hasta Karl Popper, pasando por el Círculo de Viena—, no se nos diga, repito, que la suspensión de la razón no ha supuesto abstenerse de tomar decisiones: el hombre, que ha abdicado del uso de su razón, sigue forzosamente decidiendo. Pero esto es mera argucia, que sólo irónicamente puede ser desvelada: la vida coacciona a los hombres a todo tipo de acciones voluntarias. O, viniendo a nuestro tema jurídico, cabría señalar el peligro de que las muchas *leges* acaben arruinando el escaso *logos*.

Invocando a Marx Weber se puede apostrofar como “pre-científico” y “pre-industrial” a quien se obstina en mantener que el hombre, con ayuda de una potencia llamada razón práctica, puede y debe esforzarse por asentar normas y valores con el menor grado posible de arbitrarie-

dad. Matizando, Ernst Topitsch hará de tal tipo de intelectual un "romántico". "Romántico de derechas" si añora un mundo feliz donde obtener criterios objetivos excluyentes de tal arbitrariedad. "Romántico de izquierdas" si se imagina en el futuro un mundo mejor. Entre estos se hallarían los marxistas, los neohegelianos, los filósofos dialécticos y los sociólogos del "círculo de Frankfurt" (1). De antemano, a pesar del fuego graneado de polémicos ditirambos, aquí se va a defender la causa de la razón práctica. En cualquier caso, sin embargo, habría que recordar lo que ya contestó Kant: que nuestro saber teórico no excluye la razón práctica y ello, en primer término, porque la misma razón teórica tiene un fundamento práctico: sólo a partir de un contexto, sea cual sea su estructura, se pueden formular las primeras normas del lenguaje científico. La filosofía comienza, pues, introduciendo razón en las ciencias (2). Aunque aquí no se va a seguir este camino, quede reseñado que el científico experimental se sirve de normas en su lenguaje y en su acción experimentadora, normas que hace críticamente propias, y que se han de presentar diáfanas al profano.

Lo dicho sirva tan sólo como actitud de renuncia a abordar la llamada "ciencia jurídica" con criterios propios de la ciencia experimental, como así mismo de renuncia a mantener la reflexión sobre la praxis social circunscrita al terreno de las opiniones subjetivas, presuntivamente in-verificables. En otro caso entregaríamos lo que se denomina "cultura" a los intereses que, según expresión de Habermas, "surgen con espontaneidad natural de la exigencia de reproducción de la vida social" (3). Si se renuncia a comprender un ámbito cultural, se le entrega a intereses meramente naturales, al mero "estado de naturaleza". Aun empleando un lenguaje metafórico, lo que aquí se quiere poner a la vista es que todas las instituciones culturales, sean jurídicas, políticas, económicas, científicas o artísticas son configuraciones erigidas por el hombre sobre la base de sus necesidades y capacidades naturales. El paso de la natura a la cultura se ha imputado precisamente a la razón práctica, y ese paso ha revestido una dimensión que en sentido conscientemente ambiguo se podría denominar "dialéctica". La filosofía,

(1) Ernst TOPITSCH, *Konventionalismus und Wertproblem in den Sozialwissenschaften*, en *Sozialphilosophie zwischen Ideologie und Wissenschaft*, Neuwied, 1961. Para esa postura baste reseñar los volúmenes colectivos: Ernst TOPITSCH (ed.) *Logik der Sozialwissenschaften*, Köln/Berlin, 1967 y Hans ALBERT/Ernst TOPITSCH (ed.), *Werturteilsstreit*, Darmstadt, 1971. Una visión de conjunto de Ulrich BECK, *Objektivität und Normativität. Die Theorie-Praxis. Debatte in der modernen deutschen und amerikanischen Soziologie*, Reinbek b. Hamburg, 1974. (2) Cfr. W. KAMLAH/Paul LORENZEN, *Logische Propädeutik*, Tomo I, Mannheim, 1967.

(3) *Erkenntnis und Interesse*, Frankfurt, 1968, pp. 68 s.

desde sus orígenes, o al menos desde la dialéctica platónica y la lógica aristotélica, ha intentado, partiendo de un lenguaje pretendidamente natural, obtener un instrumento capaz de configurar las opiniones y las voluntades: Sócrates reflexiona sobre su propio lenguaje en la medida en la que necesita de un contrincante en el diálogo. Esa dialéctica se pierde luego y, tras un largo paréntesis, la razón se reencuentra a sí misma como razón práctica en Kant y en Hegel, es decir, en los denostados “románticos”.

Natura frente a cultura, en la filosofía política, ha sido siempre, con diversas variaciones, la dialéctica entablada entre “estado natural” y “contrato social”. Dos lugares comunes del lenguaje corriente que sólo la reflexión filosófica convierte en instrumento de racionalización de la praxis. Con ello no se ha expuesto sino un teorema de una cuestión más amplia que es la que aquí se propone en estos términos: *la racionalización de una praxis social consiste en justificar su legitimidad*. Con ello no se hace sino replantear la vieja problemática de la justicia como legitimación de la autoridad, de la razón jurídica, o más bien meta-jurídica, como legitimación de la razón práctica. La articulación racional de la legitimidad ha pasado, precisamente, hasta la extinción de la filosofía práctica tras Hegel, por el argumento del “contrato social”. Pero si se produjo tal desaparición de la filosofía práctica, hoy no se puede reiterar sin más la vieja solución porque el problema de la legitimación de una sociedad emplazada en un determinado estadio de la evolución capitalista no presenta los mismos datos que los de la sociedad pre o incipientemente capitalista, de la misma manera que, en las antípodas, no es el mismo Caliclés el que dialoga en *Gorgias* con Sócrates que el glorificado por el monólogo de Nietzsche. De ahí el orden de exposición de las siguientes consideraciones. Primeramente se procederá a una reinterpretación del viejo núcleo central de la filosofía práctica. Seguidamente se intentará dar razón de la modificación del horizonte interpretativo de la situación actual. Por último, se aventurará otra formulación de la legitimidad del presente, de la racionalidad de la actual praxis social. En todas estas etapas se procurará poner de relieve cómo se produce, según los casos, la identidad o la disparidad, entre razón jurídica y razón práctica.

LOS MODELOS PREVIOS DE RACIONALIDAD

La expresión “sociedad civil” se puede tomar aquí como equivalente a “sistema social”. De esta forma se garantiza una identidad del pro-

blema, abordado desde una diversa perspectiva. Usaré, pues, en sentido análogo, la expresión "sociedad civil". Respecto de ella se ha mantenido secularmente que la autoridad no se basa en un hecho, sino en un contrato. La correlación entre autoridad y contrato configura distintos modelos teóricos y su respectiva función legitimadora. Estamos, pues, ante conceptos normativos, por lo que las proposiciones que a partir de ellos se formulen no son descriptivas, sino prescriptivas, es decir, juicios prácticos que pretenden fundamentar y justificar las condiciones que posibilitan la sociedad civil. Se trata, por tanto, como puede vislumbrarse, de señalar el carácter aporético de tal contrato legitimador de una praxis. Para mostrar ésto, creo que hay que poner en relación tres formulaciones de la legitimación de la sociedad civil (4) que, neutralmente, podríamos calificar de *antigua*, *moderna* y *contemporánea*.

LA RACIONALIDAD DE LA "POLIS"

A) Parece relevante observar que en Aristóteles —prototipo de la formulación *antigua*—, la autoridad es distinta en la *polis* que en la monarquía, o en la casa. La *polis* es una sociedad civil de libres e iguales. Lo que no quiere decir que la *polis* se asiente sobre los principios de igualdad y libertad, sino que tal sociedad tiene como sujetos de la autoridad a hombres libres y ciudadanos iguales. La perplejidad surge, sin embargo, desde el momento en que la *polis* es una formación histórica que, a pesar de ello, se pone en relación con una pretendida "naturaleza" (el hombre como "animal político"), que, de otro lado, también establece una relación "natural" entre amo y esclavo. Sin duda, en esta duplicidad de la naturaleza humana reside la preocupación de Aristóteles por mostrar, a través de la antítesis establecida con el despotismo doméstico, la peculiaridad de la autoridad de la *polis*. Si en la casa, en aras del mantenimiento de la especie, las relaciones se establecen entre desiguales y mediante la fuerza, en la sociedad civil ocurre lo contrario: la autoridad se ejerce sobre hombres, por naturaleza, libres, queda además limitada por la ley, y se ejerce en provecho de quienes la detentan y la obedecen en el plano, no de la satisfacción de las necesidades, sino para hacer posible la vida virtuosa y feliz. Sin embargo, la duplicidad de lo "natural" se pone de manifiesto una vez más, cuando se observa que la limitación de la autoridad mediante la

(4) Se sigue aquí el esquema de Manfred RIEDEL, *Herrschaft und Gesellschaft. Zum Legitimationsproblem des Politischen in der Philosophie*, en IDEM (ed.), *Rehabilitierung der praktischen Philosophie*, vol. II, Freiburg, 1974, pp. 235 ss.

ley es una limitación o una orientación conforme a la justicia, esto es, conforme al contexto ético de la *polis*. Pero en este contexto, lo “justo por naturaleza”, aun limitado a lo externo, supone que igualmente, por naturaleza, se da una escasez de bienes y, dentro de esa escasez, un mal reparto. Esta es la contradicción: el principio configurador de la *polis* parece ser la igualdad, mas la legitimidad de ese principio reside en la justicia, que supone por su parte la desigualdad. No habría que acudir a la justicia si hubiera abundancia; consiguientemente, en este mismo caso, no sería precisa la presencia de autoridad.

Aquí reside la aporía aristotélica, a quien era ajena la idea de contrato social para legitimar la *polis*: La legitimación de la autoridad ejercida sobre hombres libres reside en la finalidad de su ejercicio —la vida virtuosa— y no requiere el uso de la fuerza, mientras que quienes no concuerdan con tal fin —los “muchos”— no pueden ser forzados a tal vida virtuosa, ya que tal coacción no es legítima. La aporía queda resuelta postulando que sociedad y autoridad constituyen una unidad natural. En última instancia una teoría de las formas de gobierno será la manera de eludir una teoría justificadora de las mismas.

En cualquier caso, no conviene perder de vista que el planteamiento aristotélico de la filosofía práctica no requirió en modo alguno la teoría del pacto, como expediente explicativo del “principio” de la comunidad política (5). Le bastó referirse a la naturaleza existencial del hombre, sólo explícita en su praxis, en su realización, posible únicamente en el marco político. Ese hombre, “el único animal dotado de palabra” (6), es por eso el único ser que se realiza en la comunidad política. No hay hombre sin *polis*: de ahí la imposibilidad de suponer un emplazamiento humano anterior a la *polis*. Más bien evita Aristóteles una situación del hombre en un “después”, ya que emancipa al ciudadano en formas políticas únicamente legitimadas por derivar de los “antiguos”, de los mayores”, de la tradición. *Polis* y hombre libre son realidad coetánea. Esa es la sustancia de la *polis* rescatada por Aristóteles cuando ya la forma política así denominada ha sido sentenciada. Esto es lo que hace de su filosofía práctica, no una renovación de la *polis*, sino un principio universal de fundamentación de la comunidad política en la naturaleza humana, que, a su vez, sólo en aquella se constituye en tal naturaleza (7). La naturaleza humana es

(5) Cfr. Joachim RITTER, *Zur Grundlegung der praktischen Philosophie bei Aristoteles*, en RIEDEL, *Rehabilitierung*, cit., pp. 479 ss.

(6) Pol. I, 2. 1253 a 9-10.

(7) Cfr. RITTER, cit. p. 498.

una naturaleza política. Tal axioma de la filosofía práctica aristotélica caería en larga agonía desfiguradora, hasta que apareciera el nuevo instrumento de racionalización de la praxis humana: el contrato social. En todo caso, la aporía se trató en vano de resolver por la tradición aristotélica que va de Tomás de Aquino a Suárez, manteniendo como connaturales sociedad y autoridad, pero introduciendo un pacto que tiene por objeto la *lex*, los criterios reguladores de la sociedad, pero no la autoridad. Admitido el pacto, el sujeto del mismo es la sociedad como conjunto, no los individuos.

LA RACIONALIDAD ABSOLUTA

B) La consciente ruptura con ese planteamiento y la solución de la aporía se debe, como es sabido, a Thomas Hobbes. Para éste, —prototipo de la actitud *moderna*—, la sociedad civil no tiene un origen natural, sino artificial: es la unión establecida entre una multitud de individuos singulares que, mediante contrato, constituyen una persona “civil”. El resultado no es ya una sociedad de ciudadanos iguales y libres, sino una sociedad basada en la igualdad y libertad de hombres en cuanto hombres. En Hobbes, sin embargo, la aporía aristotélica se torna paradoja: el poder soberano no sigue al contrato, sino que es coetáneo con él. Y ello —al contrario de Aristóteles— no por ser ambas realidades connaturales, sino por el *dictamen rectae rationis*, que invita a abandonar el “estado de naturaleza” y a concertar un pacto entre individuos aislados que obliga a todos y, como consecuencia, limita el derecho natural de cada uno. El postulado de la razón práctica es aquí *pacta sunt servanda*, equivalente al principio de contradicción de la razón teórica. Pero ahí concluye el paralelismo, ya que los principios de la razón práctica no se imponen por sí mismos, por lo que el contrato tiene por objeto la institución de aquella instancia que ejecuta de hecho las normas de la razón (8). Con ello, la autoridad de la sociedad civil quedaba equiparada antiaristotélicamente a la autoridad despótica propia del ámbito privado.

Si en su momento, Hobbes creyó que antes que él todo esfuerzo mental de legitimación del orden social había sido vano, otro tanto dirá, mas incluyendo esta vez en su desprecio al fatuo Hobbes, Rousseau (9) y ello en virtud de que esa enajenación del ciudadano en manos del soberano establece una relación entre ambos similar a la existente entre

(8) *Leviathan*, Pars II, c. XVIII.

(9) Cfr. las alusiones en *Contrat*, I, I, c. II y c. IV.

amo y esclavo. La verdad que esta es la *cruz* de esa irracional justificación racional del poder: todo se ha de reducir a justificar sólo formalmente el modo de proceder de manera que se revista del formalismo jurídico de un contrato la pérdida de la dimensión pública de la libertad en aras de la autonomía individual en el ámbito privado (10).

LA RACIONALIDAD LIBERAL

C) El liberalismo “no posesivo” (11) intentará por ello separar sociedad y autoridad. Rousseau, con todas las paradojas irresueltas que se le han achacado, intentó volver a *polis*, al retornar, más allá del pacto, a la originaria libertad e igualdad de todos. La libertad es el fundamento de todo derecho: se trata, para quebrar la relación amo-esclavo, de que cada uno no dependa sino de su propia voluntad. Si las paradojas existen, éstas se eluden trascendiendo los elementos en juego. El *contrat* será para Kant, no el hecho minuciosamente descrito por su mentor Rousseau, sino una norma, un principio de la razón que, por ello, se convierte en criterio de la sociedad civil. Qué era lo que legitimaba el contrato social resultó ser, en Rousseau, una pregunta sin respuesta. Aquí es donde se inserta el afán racionalizador de Kant, paradigma de la actitud *contemporánea*. Lo que hace vinculante al contrato es el “derecho de la humanidad”, cuya única condición consiste en servirse de la libertad conforme al *apriori* de la sociedad. La correlación entre derecho, libertad y limitación formal de la libertad en su ejercicio, constituye la *ley de la libertad*. Esta significa, no sólo una limitación de la libertad de cada uno, sino —y esto es más decisivo— una limitación de la coacción precisamente ceñida a condición que establece la ley. La sistemática de la teoría kantiana del derecho gira en torno a la cuestión de cómo es posible coacción universal allí donde se da el supuesto de un derecho que corresponde al hombre en cuanto hombre. Se vislumbra con cierta nitidez qué separa este planteamiento kantiano del planteamiento clásico: en éste, autoridad y contrato eran los elementos en juego, mientras que en Kant éstos son libertad y coacción. La libertad, entendida como la ley de la razón práctica exige una autoridad concertada para garantizar precisamente la libertad mediante la coacción. Y esto es “un *postulado*, que no necesita de prueba” (12).

(10) Cfr. Locke, *Second Treatise on Government*, c. VIII, parágrafo 87; c. XV, parágrafo 174; c. XIX, parágrafo 222.

(11) Referencia a C. B. MACPHERSON, *La teoría política del individualismo posesivo*, (trad. de J. R. Capella). Barcelona, 1970.

(12) *Einleitung in die Rechtslehre*, parágrafo C., Akademie Ausgabe, VI, p. 231.

Para Kant (13), un postulado es un principio práctico de evidencia inmediata, que determina una acción posible, sobre la que existe también certeza sobre cómo realizarla. En el terreno de las instituciones sociales, el postulado inmediatamente cierto es el de la necesidad de la vinculación entre libertad y coacción, en tales términos que se haga posible el ejercicio de aquélla. Esta formulación de Kant no hace sino poner de manifiesto la obligatoriedad jurídica del contrato, elevado ahora a *idea* o a *concepto práctico-normativo*. La legitimación del contrato basada en el concepto apriorístico del derecho imposibilita a Kant interpretarlo como hecho. Kant ha separado, precisamente, el hecho de la norma, o, en clave analítica, las proposiciones descriptivas de las prescriptivas contenidas en la teoría del contrato. La idea del contrato originario (14) no es un hecho, sino un concepto de la razón práctica, que no se somete a la verificación propia de un hecho de experiencia, pero que, en cuanto norma que es, no admite contradicción. En esto errarían, según Kant, los revolucionarios franceses que interpretaron el contrato como un hecho fundacional de la historia plasmado en la "Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano". Una norma de la razón práctica, por el contrario, es una realidad sólo en cuanto es condición de toda realidad social. Son sus palabras: "La constitución civil no es arbitraria, sino necesaria conforme a los fundamentos del derecho y a la seguridad de los demás. Tampoco la sociedad es la causa de esa situación, sino el efecto. El fundamento práctico insoslayable del derecho constituye la sociedad" (15).

Sin embargo, esta construcción no va a ser consecuentemente mantenida por Kant cuando pase a abordar directamente el tema de la sociedad civil. Aquí se partirá de la experiencia histórica coetánea. De 1791, fecha de la "Declaración", al 1793 en que publica "Sobre el dicho: esto puede ser cierto en teoría, pero no lo es en la práctica", media un tiempo tan breve que puede presumirse una transferencia de la praxis a la teoría, que luego, sin embargo —y esta es la aporía que intenta desvelar—, hará imposible el retorno a la praxis. En ese escrito de 1793 se lee que los principios racionales del derecho son "1. La *libertad*, en cuanto *hombre*, de cada miembro de la sociedad. 2. La *igualdad*, en cuanto *súbdito*, de todos los miembros. 3. La *autonomía*, en cuanto *ciudadano*, de cada uno" (16). El primero y el segundo principio son

(13) *Logik*, parágrafo 38; Akademie Ausgabe, I, p. 112.

(14) *Der Rechtslehre Erster Teil*, parágrafo 41; Akademie Ausgabe, VI, p. 306.

(15) Akademie Ausgabe, XIX, p. 533.

(16) Akademie Ausgabe, VIII, p. 290.

reflejo de los contenidos en la "Declaración", opuestos a la concepción autoritaria de la sociedad del Antiguo Régimen. La libertad lo es de un hombre emancipado de las corporaciones y estamentos. La igualdad lo es de todos los súbditos no en cuanto hombres, sino en cuanto sometidos a leyes generales, que a través del instrumento jurídico de la constitución, codifican los criterios mediante los cuales se hace factible el ejercicio de la libertad. Pero el abismo se abre entre estos dos principios y el tercero; un abismo que va a serlo entre teoría y praxis, entre norma y hecho, y que acaba socavando el intento de racionalidad de la sociedad propuesto por Kant.

Cabría resumir así la tragedia. Esta, en su raíz, viene preparada por el concepto de "autonomía". Según el planteamiento kantiano se trataría de un principio tan trascendental y previo a toda experiencia como la libertad y la igualdad, si bien es el criterio que hace de un hombre un ciudadano. El mismo especificará que ciudadano equivale a "colegislador". Ciudadano es no sólo el libre e igual en virtud de leyes generales, sino el que goza de la facultad de darse sus propias leyes. Pero esa calidad de ciudadano queda restringida al individuo autónomo, autosuficiente. Esta es una situación de hecho, que además ha de ser anterior a la posibilidad de gozar de libertad e igualdad. En los trabajos previos a "Sobre el dicho, etc." dirá: "Sin embargo, se debe tener ciudadanos, antes que súbditos. El *pactum civile* precede a la sociedad, de manera que quien depende de la voluntad de otro, es decir, quien no goza de una existencia libre, no tiene voto" (17). Lo que en el plano de la razón era concluyente, quiebra ante la realidad fenoménica, donde parece retornar el viejo teorema aristotélico. Con ello se pone en entredicho la posibilidad de emancipación del hombre. No puede ser ciudadano aquel "que da a otro el consentimiento de hacer uso de su fuerza": éste no es ciudadano, sino "protegido" (18). Lapidariamente: "Ciudadano es el hombre autónomo dentro de la sociedad, es decir, quien puede considerarse miembro del público y general poder legislativo. En consecuencia, el siervo es un hombre enraizado, como una planta parasitaria, en los ciudadanos" (19). El siervo no "posee autonomía ciudadana alguna" (20). Todo ello no deja de sumergir en dudas al propio Kant que se pregunta si sólo será ciudadano el terrateniente, si la calidad de propietario no deberá anteceder a la

(17) Akademie Ausgabe, XXIII, p. 137.

(18) Akademie Ausgabe, VIII, pp. 295 ss.

(19) *Vorarbeiten, Über den Gemeinspruch*, Akademit Ausgabe, XXIII, p. 137 p.

(20) *Der Rechtslehre wZenter Teil*, parágrafo 47; Akademie Ausgabe, VI, p. 315.

(21) *Vorarbeiten zum Gemeinspruch*, Akademie Ausgabe, XXIII, p. 137.

de ciudadano (21), a lo que contesta negativamente. Esta respuesta no es convincente, sin embargo. Y ello porque no es capaz de justificar el carácter normativo del tercer principio en la misma medida en que lo hizo con los otros dos. El que el hombre sea *sui juris*, esto es, libre, es una condición a priori, con la que no puede parangonarse la cualidad de la *subisufficiencia*, de la autonomía (22), ya que esta cualidad es propia de la sociedad doméstica, pero no de la sociedad civil (23). Lo único que hace Kant, en virtud de la preeminencia que en él adquiere el derecho público sobre el privado, es atenuar o más bien impedir que la estructura de la sociedad doméstica sea la configuradora de la sociedad civil, y por ello se conforma con que el ciudadano adquiera o enajene "una cierta propiedad", siempre conforme a los principios de la libertad y la igualdad (24). Al fin, parecen estar coordinados los tres principios, pero sólo al precio de que el de autonomía deja de ser "a priori" en cuanto que queda subsumido bajo la categoría de la "propiedad", y refleja una determinada situación económica. La construcción kantiana presupone una estructura social en la que se posibilite un tráfico sin limitaciones de propiedad y mercancías. Esto, que en Kant es sólo un efecto secundario de la sociedad civil, acaba siendo el factor que imposibilita la libertad y la igualdad.

Esta "razón liberal" acabó, pues, a lo largo del siglo XIX, como sin razón: en la idea del contrato, la voluntad general no era tan general, como para que su carácter formal no resultara lastrado por los presupuestos materiales. El Estado, dirá Marx, no se alza tanto sobre una voluntad general, sino que, en virtud del condicionamiento económico de los individuos, se alza sobre una voluntad dominante (25). Pero la crítica de la manera liberal de interpretar el contrato social no le impide apreciar las ventajas que encierra el modelo asociativo, dentro del cual el libre desarrollo de cada uno se convierte en la condición para el libre desarrollo de todos. Lo que ocurre es que aquí desaparece el derecho y la voluntad general a priori como instancia práctico-normativa de tal desarrollo. La praxis se convierte en la sola justificación de la praxis. La aporía de este modelo de "razón socialista" reside simplemente en no suministrar medio apropiado para evitar que la razón se convierta en la sinrazón de la fuerza normativa de los hechos.

(22) Cfr. Akademie Ausgabe, VIII, p. 295. Una interpretación distinta en J. EBBINGHAUS, *Das Kantische System der Rechte des Menschen und Bürgers*, ARSP L (1964), 48 ss., citado por M. RIEDEL.

(23) Cfr. *Der Rechtslehre Erster Teil*, parágrafo 22 ss; Akademie Ausgabe VI, pp. 276 ss.

(24) Cfr. Akademie Ausgabe, VI, p. 315.

(25) Cfr. *Deutsche Ideologie*; MEW, Bda. III, Berlin, 1958, p. 312.

IMPOSIBILIDAD DE RECONSTRUCCIÓN
DE LA "FILOSOFÍA PRÁCTICA"

La filosofía práctica ha concluido devorada por el conflicto de la ideología. ¿Supondrá ello la abdicación de la razón? El ejercicio de ésta como instancia legitimadora de *la praxis* y no de *una praxis* parece chocar con obstáculos insalvables. Podría pensarse incluso que la actual invocación de la "filosofía práctica" daría a ésta una dimensión "salvadora". Tras los usos a que ha sido sometida la razón práctica parece hoy más bien irracional, por muy paradójico que ello parezca, repristinar la "razón práctica". A lo sumo habría que intentar dar con un uso, hasta ahora inédito, de tal razón. Pero tal intento ha de partir de una situación hoy vigente: La autocomprensión de la sociedad lleva actualmente a considerar superfluo el tema de la legitimación de la praxis social.

Filosóficamente esa actitud arranca de una autodestructora conciencia burguesa. Nietzsche elabora el plan que ha de concluir con todas las pretensiones de dar con criterios normativos. La pregunta: "¿Cómo son posibles los juicios sintéticos a priori?" es sustituida por ésta: "¿Es necesaria la fe en tales juicios?" En lugar de "verdades" entran en juego valoraciones", y en lugar del conocimiento, una perspectiva desde los efectos, cuyo principio directivo se resume en esto: "Toda fe en que hay algo verdadero es falsa, porque no hay tal mundo verdadero" (26). Esa afirmación, que no dejaba de encerrar una cierta nostalgia de un paraíso perdido —el de la Ilustración— se ha vulgarizado en el desprecio que significa considerar de otro tiempo abordar el tema de la posibilidad de formular criterios normativos de la praxis social.

Dentro de este proceso de destrucción de la razón práctica habría que fijar la atención en sus manifestaciones más evidentes. Una de ellas constata el "fin del individuo" (27). En la situación social, su creciente complejidad hace imposible la referencia a la razón individual, de la que parte todo intento normativo de la praxis social. La sociedad se constituye ahora al margen de la constitución de la identidad del individuo socializado, y por ello deja de ser relevante en la sociedad actual la tensión entre lo general y lo individual. Sarcásticamente, este proceso ha sido caracterizado por Max Horkheimer y Theodor Adorno

(26) *Werke*, Bd. III, ed. Schlechta, p. 480.

(27) Cfr. M. LANDMANN, *Das Ende des Individuums*, Stuttgart, 1971.

como "Dialéctica de la Ilustración": la emancipación de la naturaleza por medio de la razón se ha convertido para el hombre en esclavitud de dicha razón por la naturaleza. La "Dialéctica de la Ilustración" deviene "Dialéctica negativa". Adorno no se hace ilusiones sobre la muerte del individuo. Bajo el epíteto "Tonto Augusto", observa Adorno: "Aún se contempla con demasiado optimismo que el individuo sea liquidado con piel y huesos. ¡Si con tal concluyente negación, con la desaparición de la mónada en aras de la solidaridad, se garantizara el rescate de lo individual, y precisamente en su relación con lo general recobrará lo que le es propio! Muy alejada de esto se encuentra la situación presente... En el seno de las unidades humanas standarizadas y administradas continúa pudriéndose el individuo... En verdad es, en función de su peculiaridad, una pieza de museo, como los fetos de los que, en otro tiempo, se asombraban y reían los niños. Por no contar con una existencia económica autónoma, su carácter se halla en contradicción con su objetivo rol social. Precisamente en razón de esa contradicción es mantenido en un parque nacional y objeto de ociosa contemplación" (28). No se sabe si la automutilación de la conciencia del individuo ha modificado la praxis o si más bien, a estas alturas, y como señala el mismo Adorno, el diagnóstico de lo logrado provoca el mismo encogimiento de hombros "con el que los médicos evidencian una secreta complicidad con la muerte" (29).

Si del cálido patetismo de estas consideraciones se pasa a la frialdad de una metodología de las ciencias sociales que arrebataría a la razón individual —inmersa, por supuesto, en un contexto social— la mera posibilidad de suministrar criterios para justificar las decisiones, estaríamos tocando fondo. A ese nivel, parece oportuno aducir dos formulaciones negadoras de la razón jurídica, porque previamente se ha considerado como propio de otro estadio cultural el mantener la posibilidad de una razón práctica. Sólo en esa base común coinciden dos posturas divergentes: la de Hans Albert y la Niklas Luhmann.

A) *Deducción frente a argumentación* (racionalismo crítico)

Las premisas del *racionalismo crítico*, aplicadas a la jurisprudencia (30) ponen en entredicho su estatuto gnoseológico. Es muy posiblemente correcto afirmar que el criticismo epistemológico ha mostrado ser insos-

(28) *Minima Moralia*, Frankfurt, 1951, pp. 251 s.

(29) *Ibidem*, p. 109.

(30) Cfr. HANS ALBERT, *Erkenntnis und Recht. Die Jurisprudenz in Lichte des Kritizismus*, "Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie". 2, (1972), 80 ss.

tenible el postulado central del racionalismo clásico: el principio de razón suficiente (31), ya que tiende al dogmatismo y a una inmunidad frente a argumentos racionales, en aras de una certeza meramente subjetiva. Pero de ahí se pasa a la afirmación total de que la idea del "último fundamento" y, consiguientemente, la búsqueda de un punto de apoyo para la praxis humana, constituye el nervio de una forma mental autoritaria y dogmática. La jurisprudencia ha de dejar de ser una disciplina dogmática, en cuanto analítica y normativa, y conformarse con ser una ciencia realista, en cuanto sociológica, que hacen del derecho un hecho de la vida social, un fenómeno dentro del campo de las técnicas de control social. No es ya un *texto* el punto de partida, y su aplicabilidad, mediante flexibles expedientes hermenéuticos, el punto de llegada de la jurisprudencia (32), sino que texto, e interpretación del mismo, se consideran ahora convicciones normativas de personas que actúan en un contexto social. Así se podrá reconstruir la estructura de una conducta regulada normativamente. Incluso la hermenéutica menos sometible a simplificaciones, como la teleológica (33), pone de manifiesto que leyes y textos son medios configuradores de la realidad social, conforme a fines que preceden a la misma jurisprudencia. Esta es, así, entendida como tecnología social: su racionalidad se centra sólo en los medios más apropiados para una praxis social, orientada hacia unos fines que escapan al control racional, una vez que se ha mostrado ilusorio el iusnaturalismo (34). El conocimiento cierto de una realidad normativa queda desechado. Evidentemente que se dan "ideales jurídicos" que no van más allá de rudimentarios conocimientos sociológicos sobre las condiciones mínimas de supervivencia social. Pero no se trata de conocimientos absolutos. Los postulados de justicia y de libertad son meros hallazgos del hombre, construcciones de la razón práctica, sin pretensión de alcanzar carácter cognoscitivo. Esa pretensión es la que ha dado carácter dogmático a la jurisprudencia.

Para el racionalismo crítico, la filosofía del derecho no debería, sin embargo, limitarse a presentar como ilusorias tales pretensiones cognoscitivas, sino que ha de intentar, partiendo de los conocimientos de las

(31) Karl POPPER, *Conjectures and Refutations*, Londres, 1963.

(32) Cfr. por todos, Martin KRIELE, *Theorie der Rechtsgewinnung*, Berlin, 2.^a edic., 1976, particularmente pp. 42-44.

(33) Cfr. aquí, paradigmático, Josef ESSER, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung. Rationalitätsgrundlagen richterlicher Entscheidungspraxis*, Ed. Frankfurt, 1972.

(34) Cfr. observaciones sobre la relación medio-fin, en Eike von SAVIGNY, *Die Jurisprudenz im Schatten des Empirismus. Polemische Armerkungen zu Hans Albert: Erkenntnis und Recht*, "Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie" 2 (1972) 97 y ss. y la respuesta de Albert en pp. 109 ss.

ciencias sociales, contemplar el derecho válido críticamente a fin de mejorar las soluciones a conflictos sociales que tal derecho incorpora en su sistema. Mas una jurisprudencia orientada en el sentido de hacer de ella un instrumento apropiado de tecnología social no puede menos de excluir de su campo de intereses el tema de los fines a los que atiende en la praxis. El racionalismo crítico, incluso, no ignora ese tema, pero a todas luces no parece escapar de una aporía. En efecto, se renuncia, respecto de cualquier ciencia, a la idea de "fundamentación" de la misma, sin, al mismo tiempo, despreciar la posibilidad de comprobación crítica. Ello no puede menos de dejar abiertas las puertas a un decisionismo. Albert declara análogas la comprobación de las premisas teórico-empíricas y la de las premisas prácticas: "Como sabemos —dirá él—, de una afirmación sobre hechos no puede deducirse un juicio de valor, pero determinados juicios de valor hasta ahora admitidos pueden mostrarse incompatibles con determinadas convicciones valorativas en virtud de una comprobación empírica... Otra dimensión crítica consiste en dar con nuevas ideas morales, a partir de las cuales se muestren problemáticas las soluciones dadas a determinados conflictos" (35). De este texto no se obtiene sino una confirmación de que sólo puede alcanzarse una explicación racional de determinados sistemas de valores, pero toda afirmación sobre los valores mismos es no-cognoscitiva. Albert se mantiene en la alternativa entre decisiones que no pueden motivarse racionalmente y justificaciones sólo posibles mediante argumentación deductiva. Nada garantiza al racionalismo crítico que las falsedades inherentes a un pluralismo de los valores, al estilo de Max Weber, puedan eliminarse mediante la obtención de un consenso racional, que limite e incluso suprima las pretensiones de la razón práctica. Y ello en virtud de no conceder a la argumentación otro alcance que el ser instancia capaz de refutar argumentos deductivos errados.

B) *Racionalidad y complejidad (Systemtheorie)*

Para Luhmann, es un falso problema el de la fundamentación de normas, esto es, el de la constitución de una praxis racional. El verdadero y perentorio problema es el de la selección de complejos sistemas de acción en un mundo contingente, que podría ser distinto. Cualquier otro planteamiento basado en un humanismo, en una racionalidad práctica de carácter intersubjetivo, es calificado de absoluto (36). En

(35) *Traktat über die kritische Vernunft*, 2.^a ed., Tübingen, 1969, p. 78.

(36) Se tienen en cuenta los siguientes escritos de Niklas LUHMANN: *Legitima-*

este contexto toda referencia a premisas de justicia como legitimación de la praxis social resulta perturbadora. La sociedad se configura abstractamente como "sistema", entendido éste como un complejo de acciones sociales dispares, reducidas a unidad mediante un principio unificador. Esa unidad se constituye precisamente para solucionar el problema de la complejidad. Tal problema, que afecta a todo el sistema jurídico, se plantea en los siguientes términos: un sistema se enfrenta a un número ilimitado de posibilidades de acción, frente a las que sólo dispone de un número limitado de medios de tratamiento. Un sistema es sólo posible en la medida en que reduce la complejidad del entorno a la complejidad propia del sistema. En esa misma medida en que reduce aquella complejidad, el sistema pervive. La complejidad del sistema se supedita, pues, a la unidad diferenciada del sistema, que determina la amplitud de decisiones posibles, la interdependencia entre estas decisiones, las premisas organizativas y programables de la decisión, y la frecuencia y ritmo de variación de dichas premisas. En consecuencia, la justicia queda caracterizada como la complejidad adecuada del sistema jurídico". El problema de la justicia se reduce así al creado por la presión social, que acrecienta la complejidad del sistema y pone en peligro la consistencia de la capacidad de decisión. Esa presión plantea un dilema: o aumenta la complejidad del sistema jurídico a costa de la consistencia interna del mismo, o refuerza la unidad del sistema a base de la dogmatización de las categorías jurídicas, lo que produce una merma de la complejidad. La justicia consiste, pues, en garantizar un conveniente crecimiento paralelo de la complejidad del sistema y de su coherencia interna. Con ello se desprende el concepto de justicia de cualquier referencia valorativa y no se aduce ya como justificación de las decisiones sobre lo justo o injusto, ni como instancia crítica sobre esas mismas decisiones. A lo sumo se llega a afirmaciones teóricamente comprobables sobre los valores "óptimos" referentes a las dimensiones, variedad e interdependencia de los elementos del sistema jurídico.

Según este planteamiento, el jurista se encuentra hoy en su tarea condicionalmente programado. El esquema lógico de este programa

tion durch Verfahren, Neuwie, 1969; (junto con J. HABERMAS) *Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie?*, Frankfurt, 1971; *Rechtssoziologie*, 2 vols., Reinbeck b. Hamburg 1972; *Vertrauen. Ein Mechanismus der Reduktion sozialer Komplexität*, 2.^a ed., Stuttgart, 1973. En la literatura secundaria: Vorker RONGE/ Ulrich MEIHE (ed.), *Politik ohne Herrschaft? Antworten auf die systemtheoretische Neutralisierung der Politik*, Munich, 1976 (con aportación de Andrés OLLERO); Alberto FEBRAJO, *Funzionalismo strutturale e sociologie del diritto nell'opera di Niklas Luhmann*, Milán, 1975.

reviste la forma "si"-“entonces”, y, respecto de él, no puede preguntarse sobre sus fines a alcanzar, sino sobre si las condiciones abstractamente formuladas se cumplen o no; a lo sumo ha de estar provisto de las informaciones necesarias sobre el grado de realización de dichas condiciones. Pero ello no significa que el jurista abandone la preocupación valorativa a favor del exhaustivo conocimiento de los hechos: esta última tarea es propia del sociólogo y se presenta ante él ilimitada. Por el contrario, en el caso del jurista, las categorías jurídicas por él empleadas tienen como función reducir la complejidad. La dogmática jurídica y las técnicas decisorias han de evitar precisamente una sociologización del derecho.

El derecho queda así englobado como elemento de una teoría de la acción, y, dentro de ella, como *elemento regulador* de conflictos. Los mecanismos jurídicos que sirven para regular los conflictos ejercen funciones estabilizadoras e integradoras, al paliar las tensiones. En consecuencia, el derecho tiende a asegurar el sistema de poder y de reparto de bienes subyacente: es así un *instrumento de dominio*. Se parte de la obvia constatación de que se cuenta con un número limitado de bienes para satisfacer las necesidades humanas y que, por tanto, el garante de la distribución de bienes es el poder, configurado jurídicamente como Estado de derecho. Ese poder político se relaciona con el económico a fin de repartir el bienestar. Mas el derecho, a parte de ser elemento regulador e instrumento de dominio es, en tercer término, un *medio de decisión* vinculante, esto es, estatalmente sancionado. Sin esa seguridad, el sistema económico no podría funcionar. El sistema económico pretende una dosis óptima de racionalidad sólo alcanzable cuando los sujetos que intervienen en el proceso económico se comportan racionalmente, esto es, su comportamiento recíproco es previsible. La consistencia del sistema económico se acrecienta cuando dispone de unos modelos de conducta, jurídicamente conformados. No se trata, sin embargo, de una racionalidad abstracta, sino vinculada a las características del sistema económico en cuestión. El derecho sanciona la racionalidad propia del sistema y va precedido así de una decisión política. La legitimidad, es, pues, el presupuesto para que los grupos acepten tales reglas de juego. Ello equivale a que el derecho, en cuanto *instrumento dotado de legitimación*, realiza principios aceptados con generalidad. Este proceso tiene lugar, al menos, de doble manera: mediante la participación, garantía de su carácter vinculante, en las decisiones de los grupos afectados, o bien mediante el procedimiento formal, ya conocido, de utilizar en la regulación conceptos vagos en su contenido y conceptos valorativos diversamente interpretables. La

experiencia enseña que tal indeterminación garantiza sin grave acritud la estabilidad del *statu quo*, al mismo tiempo que abre la posibilidad de una cierta transformación social y de una adecuación del derecho a la misma.

La descripción funcional del derecho, aquí esbozada, aboca precisamente a lo contrario de lo pretendido por la *Systemtheorie*, paradójicamente fundada en dicha funcionalidad. Más allá del sistema, en una posición meta-sistemática, nos encontramos siempre con la apelación a la decisión política. No se puede separar, a no ser metodológicamente, entre aplicación del derecho y política jurídica. La actividad jurídica no puede reducirse, precisamente por la misma complejidad del medio, a la relación funcional "si"-“entonces”. Sin variar el centro de nuestro interés, cabría indicar que quien aplica el derecho es hoy, en muchos ámbitos jurídicos, un político del derecho, responsable de las consecuencias de sus decisiones, sin ser políticamente responsable. Cae así, por su base, en cuanto imposible, una distinción entre decisiones programadas y decisiones programables.

Pero además la *Systemtheorie* pasa por alto el emplazamiento social de quien aplica el derecho. Es imposible asegurar sistemas allí donde el legislador, consciente de ello, se desentiende total o parcialmente de su responsabilidad legislativa y transforma al juez en legislador de recambio. De donde resulta inadmisibles mantener una aporética y tecnocrática mentalidad jurídica.

CONTEXTO LEGITIMADOR Y PROCEDIMIENTO PARA LA RECONSTRUCCIÓN DE LA RAZÓN PRÁCTICA

Si se intentara hacer un resumen de lo hasta ahora visto, si bien no reiterativo, cabría recordar que la racionalización de la praxis humana y, consiguientemente del derecho, como una parcela de la misma, ha pasado por la legitimación de la autoridad. En una formulación clásica, legitimación era sinónimo de justicia. Pero la invocación de la justicia encierra el peligro de desatar la guerra civil. El problema de la justicia pasa a ser problema de la eficiencia en asegurar la paz interna. Ya no es la "vida buena" del clásico, sino la mera supervivencia, la razón de ser. La carencia de libertad política es el precio que debe pagar el individuo por una libertad, hasta entonces desconocida, en el orden económico. La época iniciada por el absolutismo y concluida por

el liberalismo es una época de separación entre política y economía, y consiguientemente de indiferencia del Estado por la "vida buena" entendida ésta por supuesto, con referencia a la justicia. Hoy esa época ha concluido, y por ello la pregunta por la legitimación racional de la praxis humana vuelve a formularse. La repetición de la respuesta clásica no parece posible a no ser que, más allá de un falso concordismo, se someta al banco de pruebas de la actual metodología de las ciencias sociales. Esta, en las dos manifestaciones analizadas —"teoría crítica" y "teoría del sistema"— ha evidenciado más bien la "destrucción de la razón práctica", como ya antes se constató el "nihilismo de los valores" o el carácter "absurdo" del planteamiento del tema (37). Pero partiendo de otras instancias metodológicas actuales, quizá se recupere, a un distinto nivel, la relación entre razón práctica y justicia. En lo que resta, se trata de relacionar razón práctica con consenso universal, legitimado porque elimina la irracionalidad social en el mayor grado posible.

Tomemos como punto de referencia la cotidianeidad. Sobre ella se basa, en definitiva, la identidad social. Sobre ella se basan, igualmente, los actuales planteamientos metodológicos de la ética. De ellos se partirá, para concluir con una "teoría consensual de la verdad". La verdad será entendida como consenso alcanzado dentro de un contexto social, estructurado materialmente de tal manera que garantice la aproximación entre consenso y razón. Se procederá sólo a esbozar estas etapas.

No es arriesgado suponer que todo discurso sobre la praxis social no parte de una razón individual separada del contexto social en que aquélla razona. Más bien parte de evidencias, triviales incluso, de sus aplicaciones a la resolución de conflictos: en definitiva, parte de un sentido previo de la estructura social (38).

Quizá una de las raíces intelectuales de este empeño es el concepto de "juego lingüístico" formulado por el "último" Wittgenstein, con el cual quiere ponerse en evidencia el carácter contextual del significado e

(37) Cfr. sobre este "absurdo". Alf Ross, *Kritik der sogenannten praktischen Erkenntnis*, Kopenhagen/Leipzig, 1933, passim.

(38) En este sentido se habla del "carácter retórico" del orden social: Cfr. Stephan WOLFF, *Der rhetorische Charakter sozialer Ordnung. Selbstverständlichkeit als soziales Problem*, Berlin, 1976, que es por lo demás una discusión metodológica sobre la anglosajona "*Enthnomethodology*", influyente en la Escuela sociológica de Bielefeld. Cfr. en sentido más amplio, Lothar BORNSCHEUER, *Topik. Zur Struktur der gesellschaftlichen Einbildungskraft*, Frankfurt a. M., 1976; Dieter SUHR, *Die kognitiv-praktische Situation*, Berlin, 1977.

igualmente la posibilidad de una nueva dimensión de la racionalidad. El solipsismo del *Tractatus* fue rectificado, como se sabe, mediante el concepto de "situación". Ahora cuenta el contexto situacional de quien hace uso de lenguaje. Ese uso está sometido a reglas, que condicionan todas las posibilidades. Precisamente por eso puede aducirse un paralelismo entre la praxis del juego y la praxis del lenguaje, entre la regla lingüística y las reglas del juego. Las reglas del lenguaje permiten muchas posibilidades; otro tanto ocurre en el juego. El ejemplo será del mismo Wittgenstein: en el tenis no hay reglas sobre la altura o la fuerza con que se debe golpear y, sin embargo, es un juego con reglas (39). Es decir, las reglas no alcanzan a regular todos los pormenores del juego. Pero estos pormenores no son irracionales, sino coherentes con el juego. Las reglas sociales, en consecuencia, sólo tienen sentido en un contexto social. Sociedad es tanto como un grupo de individuos que se atienen y aplican hasta los pormenores reglas comunes. El uso de esas reglas no puede ser arbitrario: la arbitrariedad sólo surge cuando se aísla del contexto (40). Precisamente en ese instante se abandona el juego.

Conforme a lo expuesto, para Wittgenstein tiene sentido preguntarse por los motivos, por la legitimidad de las reglas sólo y cuando se participe en el juego, sólo dentro del juego.

Esta dialéctica "dentro-fuera", constituye el fundamento de la distinción establecida por H. L. A. Hart entre el aspecto interno y externo de las reglas (41). El observador exterior sólo constata regularidades: la regla es tanto como un signo natural ante el que observa un determinado comportamiento. Pero con ello no se ha captado sino una muy limitada dimensión de la vida social. Para los observados, la regla no es un signo, sino una señal ante la que están obligados a comportarse de una determinada manera: ese es el *sentido* del acontecimiento. Desde la filosofía analítica parece encontrarse aquí una correcta distinción entre razón teórica y razón práctica, aunque no se diga todavía nada sobre la legitimación de tal razón práctica (42).

(39) Cfr. *Philosophische Untersuchungen*, Frankfurt, 1971, Tomo I, ns. 68 y 83.

(40) Cfr. *Ibidem*, n. 198.

(41) Cfr. *The Concept of Law*, Oxford, ed. 1972, pp. 55 ss.

(42) Ampliando lo reseñado, se aduce por Hart una respuesta al tema: se trata de la identificación social que tiene por objeto la "regla de reconocimiento". Cfr. *Ibidem*, pp. 97 ss. Su existencia y su contenido constituyen, en todo caso, una cuestión de hecho: Cfr. pp. 245 s.

En realidad, la legitimación de las reglas se basa en un consenso, que por lo demás ha de ser diferenciado. Tal diferenciación ha sido llevada a cabo consecuentemente por John Rawls, al distinguir "entre la justificación de una regla y la justificación de una acción particular que caiga bajo ella" (43). Así, por ejemplo, dentro de un sistema jurídico, es distinto legitimar las normas en razón de su función social, y legitimar la decisión obtenida mediante subsunción del caso bajo aquella regla. "Cuando lo que se cuestiona es la regla, acudir a la regla de nada sirve; pero cuando lo que se cuestiona es la acción particular definida por la regla, no puede hacerse más que remitirse a las reglas" (44). Yendo más allá de Rawls podría decirse en consecuencia, que la justificación de la regla remite a su coherencia con un consenso de base, vigente en una sociedad, mientras que la legitimación de la decisión remite a un consenso sobre los procedimientos racionales de aplicación de las reglas. No hay que perder de vista esa diferenciación, que pronto volveremos a abordar a fin de perfilar nuestra postura (45).

El tema se centra, pues, en el reconocimiento racionalmente motivado de la validez de una norma de acción. Ello sólo es posible mediante un proceso discursivo que saque a la luz las motivaciones. El discurso es aquella forma de comunicación en la que no se ejerce otra coacción que la del mejor argumento, en la que se excluye todo otro motivo que no sea la búsqueda cooperativa de la verdad. Cuando bajo esas condiciones se llega a aceptar una norma en virtud de motivaciones alternativamente propuestas, se produce un consenso, esto es, una voluntad racional (46). El consenso es racional sólo y cuando se garanticen las características formales del discurso y tenga por objeto intereses generalizables, esto es, necesidades comunicativamente compartidas. Se evita el decisionismo en la medida en que se comprueba racionalmente tal generalización, en lugar de resignarse ante un pluralismo de valores últimos. El pluralismo es un hecho, pero no una situación tan carente de racionalidad que impida distinguir entre intereses particulares y generalizables. Con ello no se está diciendo nada nuevo. La generalización como criterio de la razón práctica había plasmado ya en el impe-

(43) Cfr. *Dos conceptos de reglas*, en Philippa Foot (ed.), *Teorías sobre la Ética*, (Trad. M. Arboli), México, 1974, p. 211.

(44) *Ibidem*, pp. 240 s.

(45) Cfr. sobre esa diferenciación del consentimiento: J. M. BUCHANAN/G. TOLLOCK, *The Calculus of Consent. Logical Foundations of Constitutional Democracy*, Michigan/Toronto, 1967, pp. 250 ss. También G. GÄFGEN, *Theorie der wirtschaftlichen Entscheidung. Untersuchungen zur Logik und Bedeutung des rationalen Handelns*, 3.^a ed., Tübingen, 1974, pp. 413 ss.

(46) Cfr. Jürgen HABERMAS, *Legitimationsprobleme im Spätkapitalismus*, Frankfurt a. Main, 1973, pp. 148 ss. a quien se sigue en este punto.

rativo categórico kantiano (47), si bien desvinculado ahora de una filosofía trascendental, y sin caer por ello en un pretendidamente abstracto utilitarismo (48). Desde la lógica deóntica, que, en su formalismo también aborda el tema de la decisión (49), el paso a la "filosofía práctica" ha sido dado de modo sugestivo por Paul Lorenzen, quien intenta una nueva formulación del imperativo categórico, que haga de él un modelo normativo de la ética y sirva de criterio de la praxis (50). Se trataría de dar con un principio moral que decantara la validez de las distintas normas sociales y culturales, incluidas las jurídicas. Esa "super-norma" se formula como "principio de la transubjetividad". Todos los deseos subjetivos e intereses privados, que puedan transformarse en transubjetivos, quedan legitimados conforme al principio de la transubjetividad. Una concreción del planteamiento expuesto lleva a abordar el tema de cómo establecer el procedimiento mediante el cual se decantan los distintos criterios inferiores en confrontación con tal "super-norma". La validez de las normas, que no supone un "conocimiento", sino un "reconocimiento" de las mismas (51), se lleva a cabo en un proceso dialógico, en el que no siempre quedarán confirmadas las relaciones de poder existentes y donde los conflictos presentes se tratarán de resolver mediante una configuración racional de la voluntad, al subsumir los intereses individuales en el principio de transubjetividad. La filosofía de la praxis tendría así como meta llevar a una praxis que haga superfluo acudir a la filosofía como método de superación de los conflictos. Todo este planteamiento, por sugestivo que aparezca, no puede ocultar una concepción excesivamente idílica de la comunicación lingüística como expediente para la configuración racional de la praxis. Junto a la dimensión discursiva, no hay que olvidar que el contexto social es también una comunidad de acción, y que tanto el discurso como la acción pueden estar y están de hecho sometidos a interferencias, provenientes incluso de la misma autoridad que se

47. Cfr. Oswald SCHWEMMER, *Philosophie der Praxis, Versuch zur Grundlegung einer Lehre von moralischen Argumentieren in Verbindung mit einer Interpretation der praktischen Philosophie Kants*, Frankfurt, 1971.

(48) Cfr. M. G. SINGER, *Generalization in Ethics. An Essay in the Logic of Ethics with the Rudiments of a System of Moral philosophy*. Londres, 1963.

(49) Cfr. Ilmar TAMMELÖ, *Logische Verfahren der juristischen Begründung*, Wien/New York, 1976. Desde otras posturas de la "lógica moral" no se ha dado este paso a la "filosofía práctica". Como ejemplo: Hector-Neri CASTAÑEDA, *Thinking and Doing. The Philosophical Foundations of Institutions*, Dordrecht/Boston, 1975.

(50) Cfr. Paul LORENZEN, *Foundations of Practical Philosophy, en Normative Logic and Ethics*, Mannheim/Zürich, 1969, pp. 73 ss.

(51) Olvidando esta dimensión, H. KRAMER *Das Problem der Verbindlichkeit von Rechts- und Moralnormen*, "Salzburger Jahrbuch für Philosophie" 12-13 (1968/69) 225-251.

trata de legitimar. No obstante, en tal principio de la transubjetividad es relevante el motivo moral de resolver un conflicto no mediante la fuerza, sino mediante un común debate racional. Sólo desde una motivación moral puede resolverse un problema moral. Pero no hay que olvidar las interferencias reseñadas, que se producen en los dos planos de la comunicación (52). Tales interferencias no eliminan, sin embargo, la distinción a establecer entre normas racionalmente legitimadas y normas que estabilizan relaciones de poder.

En la medida en que las normas expresan intereses generalizables, reposan en un consenso racional. En la medida en que no expresan intereses generalizables reposan en la fuerza. El tema acuciante, pues, es demostrar si la razón práctica, no la razón instrumental, es capaz de organizar la sociedad sobre la única base de una discusión no autoritaria (53). La alternativa es si tal consenso elimina toda autoridad o si más bien aconseja constituir racionalmente una autoridad. Habermas opta, en principio, por esta segunda alternativa: según él, autoridad racional es aquella que anticipa tal consenso no autoritariamente logrado. Anticipación puede significar dos cosas: A) Proyecto de un objetivo a alcanzar y de los medios estratégicos para lograrlo. Autoridad racional sería así la ejercida por la vanguardia, haciendo caso omiso del consenso de hecho, supuestamente irracional, que pone a su servicio todos los medios a fin de lograr una situación social que haga superflua la autoridad, lo que producirá como consecuencia inexorable un consenso fáctico racional, que legitimará a posteriori la acción revolucionaria. B) En otro sentido, se entiende por anticipación la presentación previa de un ideal modelo normativo propuesto como resultado de la formación de un consenso racional, si ello es posible. Habermas (54), parece aceptar la segunda alternativa, que supone una capacidad de discusión racional por parte de todos los individuos que participan en el consenso. Mas el consenso logrado sólo puede tener carácter hipotético, ya que no se sabe si el proyecto de vida objeto del consenso será o no posible. El problema irresoluble queda a la vista, y puede formularse en estos términos: puede darse una disparidad entre consenso anticipado y consenso real, es decir, autoridad. Por no tener en cuenta esto, veo en la pretensión de Habermas un resto platónico que hace de la política algo racional, abstraído de las personas concretas que la rea-

(52) Cfr. Karl-Otto APEL, *Das Apriori der Kommunikationsgemeinschaft und die Ethik*, en *Transformation der Philosophie*, Tomo I, Frankfurt, 1973, pp. 358 ss.

(53) Cfr. Jürgen HABERMAS, *Erkenntnis und Interesse*, cit. pp. 13 s.

(54) Cfr. *Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie*, Frankfurt, 1971, p. 10 ss.

lizan. La teoría se impondría así inexorablemente sobre la praxis, haciendo caso omiso de las condiciones materiales y de la existencia real de la autoridad. Me parece presente aquí un no conseguido intento de soldar consenso posible con consenso real, esto es, kantismo con marxismo. En la sociedad instaurada por la burguesía, sin embargo —y quizá antes— la teoría y la ciencia se ponen al servicio de los propietarios y de la actividad llevada a cabo para dominar la naturaleza, de manera que el sustrato material de la sociedad se convierte en dinámico. Toda reflexión sobre los criterios de acción social, sobre la justicia, en definitiva, han de partir de la consideración de la situación material. Esto mismo debería tenerlo presente ya Kant cuando distinguía entre consenso universal y consenso amplio; aquél, propio de la democracia directa, se equipara al despotismo (55), ya que por versar sobre contenidos concretos, se impone tiránicamente sobre el disidente, que no tiene otra escapatoria para el consenso no compartido que la desobediencia civil o el exilio voluntario. El consenso amplio evita esos casos límite, en cuanto que tiene por objeto no decisiones, sino representantes. En este segundo caso, la pretensión de conferir fuerza normativa a las propias ideas sobre lo justo pasa por el consenso de hecho de la mayoría. La mayoría, por supuesto, no representa el todo, pero a su vez nadie puede pretender frente a esa mayoría representar el todo. Ni siquiera obrando en nombre de un futuro consenso que en virtud de una pretendida legitimación científica intenta anticipar. A las anticipaciones científicas se les llama hipótesis. Las hipótesis no legitiman utilizar a los hombres, sin su consentimiento, como medios de su verificación o falsificación. En caso contrario, la división de los hombres sería perfecta: de una parte estarían los ingenieros sociales, versión tecnocrática o versión emancipatoria; de otra, el material humano (56).

Todas estas objeciones quizá ceden ante la atención que Habermas ha dedicado al único caso de poder normativo que según él alcanza una indirecta legitimación hasta cierto punto racional. Con ello se hace mención del “compromiso” (57). Compromiso se entiende como composición reglada obtenida entre partes en virtud de un equilibrio de fuerzas. Los principios ordenadores para obtener tal compromiso sue-

(55) *Zum ewigen Frieden, Erster Definitivartikel*; Akademie Ausgabe, VIII, pp. 352 s.

(56) Cfr. estos puntos de vista en Roberto SPAEMANN, *Die Utopie der Herrschaftsfreiheit*, en RIEDEL, *Rehabilitierung*, cit., pp. 228 ss. Desde un planteamiento abstracto, Wolfgang GAST, *Rechtserkenntnis und Gewaltstrukturen. Metatheorie der institutionellen Wirklichkeit*, Berlin, 1975, principalmente el cap. *Kritik als praktische Vernunft*, pp. 86 ss.

(57) *Legitimationsprobleme*, cit., pp. 154 ss.

len ser principios jurídicos, como la división de poderes en el derecho público, o la autonomía de la voluntad en el privado. Tales principios universalizables, referidos sólo al procedimiento, se justifican, para Habermas, únicamente en la medida en que componen intereses no generalizables. Por ello sólo se da un compromiso si se cumplen dos condiciones: un equilibrio de poder de las partes y una incapacidad de generalizar los intereses en juego. Parece excesivamente estricta esa consideración del compromiso. Por supuesto que los equilibrios de poder no los establecen los estetas, sino los poderosos, no los teóricos, sino los que realmente lo ejercen. No parece sino una pretensión intelectualista la de admitir que el consenso hace superflua la autoridad.

En esta concepción maximalista de la razón práctica, identificada con el consenso universal, me parece que hay un fuerte residuo metafísico, evidente cuando autocalifica su postura de "racionalidad total", de "totalidad social". Si esa racionalidad pretende superar la tensión ser-deber ser, cabe preguntarse si el procedimiento apropiado para ello es emancipatorio, pero aproblemático, o más bien pluralista y problemático. Es peligroso invocar, sin mencionar los procedimientos racionales de constitución, el consenso social. Me atrevería a rectificar la sabiduría heredada y decir: *Vox populi vox dei ex machina*. Frente a la eliminación del poder, en manos de un platónico consenso obtenido sin interferencias de la autoridad, más bien habría que asentar primeramente las reglas procedimentales, que reducen estas interferencias. El derecho, la razón jurídica, ha sido, con mayor o menor alcance, un instrumento racionalizador del ejercicio de la autoridad. Si bien es constatable que el poder cambia más frecuentemente de manos que de cabeza, no por ello cabe renunciar a la racionalización de poder. Pero ello, dentro de modestos límites, sin invocar una racionalización utópica. Frente a explicaciones desorbitadas cabría reseñar que, a nuestros efectos, el más allá conviene que esté regido por leyes promulgadas en el más acá. En concreto, la obtención consensual de la verdad práctica es limitada: concluye en hipótesis, revisables, modificables continuamente. Por lo demás, esa relatividad supone capacidad de determinar, mediante la crítica, las interferencias que condicionaron el consenso, no universal, sino mayoritario, obtenido en un determinado contexto político y económico. Esa racionalidad que se propone es una racionalidad modesta. Lamentablemente no se trata de una racionalidad divina. Sólo la mueve una cauta advertencia: Nuestros actos están ahí para ponerse a la altura de nuestro pensamiento. ¡Ay si lo rebasan!