

política
de la liberación
arquitectónica

EDITORIAL TROTTA

enrique dussel

volumen II

Esta *Política de la Liberación* se desarrolla en tres momentos constitutivos: una historia mundial y crítica, una arquitectónica y una crítica. El primer volumen situaba la filosofía política dentro de una visión histórica distinta a la habitual y en consonancia con los tiempos de crisis universal de los marcos de referencia hermenéuticos, siendo los oprimidos de la Tierra el lugar desde donde se despliegan los dos volúmenes restantes.

La filosofía política contemporánea ataca problemas específicos, aspectos importantes, intuiciones innovadoras, pero no intenta una descripción de los componentes mínimos y necesarios de lo que sea lo político en cuanto tal. Un concepto de lo político supone primero la descripción ontológica del poder político, concepto que pasa inadvertido y que en la Modernidad se identificó frecuentemente con la dominación. Por ello en esta obra se pone primero un renovado concepto del poder a partir de las recientes experiencias políticas latinoamericanas.

Desde el campo político donde se despliega el poder se plantea el sentido de un primer nivel de lo político: la acción política. En un segundo nivel se expone la problemática del concepto de institución política, donde puede plantearse la compleja estructura de la misma en tesis que se oponen, por una parte, al anarquismo extremo y, por otra, al conservadurismo liberal o francamente de derecha. En un tercer nivel se trata de una manera amplia y novedosa los tres principios normativos implícitos de la política, expuestos formalísticamente por algunos o negados por la mayoría de los filósofos políticos contemporáneos.

Este segundo volumen intenta así una descripción de la totalidad política en abstracto sin entrar todavía en la complejidad concreta, a la que habrá que elevarse después, donde se mostrarán las contradicciones históricas, los conflictos, la crisis y los procesos propiamente creativos que sitúan en su originalidad a la *Política de la Liberación*.

Política de la Liberación

Política de la Liberación.
Volumen II
La arquitectónica

Enrique Dussel

E D I T O R I A L T R O T T A

COLECCIÓN ESTRUCTURAS Y PROCESOS
Serie Filosofía

© Editorial Trotta, S.A., 2009
Ferraz, 55. 28008 Madrid
Teléfono: 91 543 03 61
Fax: 91 543 14 88
E-mail: editorial@trotta.es
<http://www.trotta.es>

© Enrique Dussel, 2009

ISBN: 978-84-9879-xxx-x
Depósito Legal: M-xxxxx-2009

Impresión
xxxxxxxxxxxx

ÍNDICE

<i>Prólogo</i>	11
Introducción. DESPLIEGUE ARQUITECTÓNICO DEL PODER POLÍTICO	21
§ 13. <i>El poder político en la Modernidad. Momentos analíticos de una arquitectónica de lo político</i>	21
1. El poder político como estrategia de dominación [242] . . .	21
2. Interpretaciones reductivas de lo político [244]	24
3. Complejidad arquitectónica necesaria, mínima y suficiente [246]	37
§ 14. <i>La voluntad como fundamento. La potentia y la potestas</i> [250]	46
1. Más acá de la <i>Voluntad de Poder</i> . Schopenhauer, Nietzsche, Heidegger [250].	46
2. De la <i>potentia</i> a la <i>potestas</i> : ¿un concepto ontológico positivo de poder? [259].	59
§ 15. <i>El «acontecimiento» fundacional</i> [262]	66
Capítulo 1. LA ACCIÓN POLITICA EN EL NIVEL ESTRATÉGICO	89
§ 16. <i>Definiciones previas</i>	89
1. El «campo político» [267]	89
2. La intersubjetividad entre lo «público» y lo «privado». Del «sujeto» al «actor» [271].	96
§ 17. <i>La acción estratégico-política</i>	107
1. Max Weber, Hannah Arendt y la acción estratégica [277]. .	110
2. El concepto de lo político en Carl Schmitt [280]	114
3. La «hegemonía» en Ernesto Laclau [283]	121
§ 18. <i>El poder consensual político</i> [289]	132
§ 19. <i>El «Bloque histórico en el poder» como estructura socio-política estratégica</i> [296].	149

Capítulo 2. NIVEL POLÍTICO-INSTITUCIONAL	179
§ 20. <i>Definiciones previas</i>	179
1. «Eros» e «institución» [302]	179
2. Disciplina y alienación en toda institución [306]	186
3. Lo «civil» y lo «político». «Estado de naturaleza» y «estado civil» o «político» [307]	195
4. La «diferenciación» institucional del poder. El «fetichismo» del poder [310]	198
5. Las «tres esferas» de diversos tipos de instituciones políticas [313]	206
§ 21. <i>La esfera material de la política. Los momentos ecológico, económico y cultural</i>	209
1. La articulación de los campos [314]	209
2. Lo «social» y lo «político» [316]	214
3. La sub-esfera ecológica [319]	221
4. La sub-esfera económica [324]	223
5. La sub-esfera cultural [320]	233
6. Los «movimientos sociales» [327]	238
§ 22. <i>La esfera de la factibilidad sistémico-institucional. (El macro-sistema institucional del poder político y las micro-estructuras de la sociedad civil)</i>	244
1. La «sociedad civil» y la «sociedad política» [330]	244
2. La institución del Estado como «sociedad política» [333]	252
3. Las estructuras de la «sociedad civil» (el Estado en sentido ampliado) [341]	269
4. Los partidos políticos [342]	273
§ 23. <i>La esfera formal de la legitimidad. (El Estado de Derecho y la opinión pública política)</i>	278
1. La discursividad de la política. Soberanía y legitimidad [344]	279
2. Del poder indeterminado (<i>potentia</i>) a su diferenciación como legislativo [347]	285
3. El sistema del derecho [352]	297
4. El poder diferenciado como judicial. El «estado de derecho» [357]	306
5. La opinión pública y política: el consenso activo. La manipulación economicista de la «medio-cracia» [362]	316
Capítulo 3. LOS PRINCIPIOS IMPLÍCITO FUNDAMENTALES: LA NORMATIVIDAD DE LA POLÍTICA	347
§ 24. <i>Definiciones previas</i>	350
1. Los principios políticos operan implícitamente [366]	351
2. Principios y postulados, utopías, proyectos políticos [369]	357

ÍNDICE

3.	Ética y principios normativos de la política	359
3.1.	Tres posibles relaciones [370]	359
3.2.	Principios éticos y principios políticos: posible articulación [372]	365
4.	Distinción entre fundamentación y justificación o aplicación de los principios políticos [377]	378
5.	Articulación arquitectónica de los principios [379]	382
5.1.	Los principios material, formal y de factibilidad sin última instancia	382
5.2.	Posible contradicción de los principios en su aplicación en niveles más concretos. Discernimiento político de las prioridades	386
6.	Coherencia ética del político. Permanencia de lo ético en lo político [381]	390
§ 25.	<i>El principio democrático. Igualdad</i>	396
1.	La razón político-discursiva [383]	396
2.	La voluntad que reconoce la igualdad [384]	397
3.	El Principio democrático [385]	399
3.1.	A la búsqueda del Principio democrático [385]	399
3.2.	El enunciado del Principio democrático [387]	403
3.3.	La fundamentación del Principio democrático [390]	409
4.	Los postulados políticos (positivos) [392]	415
4.1.	La democracia directa (situación ideal pragmático-política) [393]	416
4.2.	Identidad del representante/representado	417
4.3.	La unanimidad	417
5.	<i>Frónesis</i> monológica y discursividad comunitaria [394]	420
5.1.	La aplicación del principio democrático [394]	421
5.2.	Algunas micro-instituciones simples y concretas requeridas por la democracia [396]	426
6.	De las «formas de gobierno» a los «modelos de democracia» [398]	429
7.	Los sistemas políticos democráticos concretos	436
§ 26.	<i>El principio material de la política. Fraternidad</i>	438
1.	La razón político-material [401]	439
2.	<i>Conatio vita conservandi</i> : fraternidad y <i>dikaiosyne</i> [403]	445
3.	El Principio material de la política [407]	453
3.1.	El Principio siempre supuesto implícitamente [407]	453
3.2.	Del enunciado del Principio material de la política [409]	457
3.3.	La fundamentación del Principio material [411]	462
3.4.	La aplicación del Principio material. Modelos de intervención [412]	466
4.	Los postulados político-materiales [413]	468

§ 27. <i>El principio de factibilidad estratégico-político. Libertad</i>	470
1. La razón estratégico-política [414]	470
2. La Voluntad temporalizada: como disciplina (<i>sophrosyne</i>) y como fortaleza [416]	474
3. El Principio de factibilidad estratégica [419].	475
3.1. El Principio de factibilidad y la <i>possibilitas potentiae</i> [419]	475
3.2. Primacía reductiva de lo estratégico sin normatividad [420]	478
3.3. Enunciado normativo del Principio de factibilidad estratégica [421]	479
3.4. La fundamentación del Principio estratégico [422]. . .	482
4. Postulados políticos. Libertad [424]	485
5. La aplicación del Principio de factibilidad política: la pretensión política de eficacia [425]	486
5.1. El éxito estratégico [425]	487
5.2. Eficaz manejo de la escasez empírica. Normatividad de los medios [425].	487
5.3. Gobernabilidad: manejo posible y eficaz de la complejidad institucional [426]	490
CONCLUSIÓN DE LA ARQUITECTONICA: EL ORDEN ONTOLÓGICO-POLÍTICO . .	513
§ 28. <i>Pretensión política de justicia</i> [428]	514
1. ¿En qué consiste la pretensión política de justicia? [430] . .	516
2. Permanencia del orden político [432].	520
<i>Bibliografía citada</i>	525
<i>Índice alfabético de algunos temas y autores</i>	537
<i>Índice de esquemas</i>	541

§ 23. LA ESFERA FORMAL DE LA LEGITIMIDAD
(El Estado de Derecho y la opinión pública política)

[344] El tema de este párrafo³⁵¹, como su título lo sugiere, trata lo que en la moral ocupa la cuestión de la *validez práctica* intersubjetiva, o la aplicación del principio de universalidad: lo acordado es válido porque ha sido decidido por una participación discursiva y simétrica de los afectados³⁵². Análogamente, lo que en moral se denomina *validez práctica*, en política se nombrará *legitimidad institucional*. La intersubjetividad en la política se refiere a esta cuestión de la validez en general subsumida dentro del horizonte del *campo político*. La pregunta es: ¿en qué condiciones una acción estratégica o una institución política *tiene* legitimidad? Sin *legitimidad* todos los momentos del campo políticos están faltos de una fundamentación comunicativa, consensual, que dé fuerza discursiva a la unidad de la voluntad de todos los participantes. Es decir, sin legitimidad *se pierde el poder político*, en su sentido originario, fuerte, fundamental. Podrá ejercerse la fuerza, el dominio, la violencia, y otros tipos de relaciones prácticas políticas fetichizadas (ya que son ejercicio de un poder tiránico, de dictadura, etc.), pero no será ya *poder político obediencial* que responde a la *potentia*. Quien construye sólo sobre la fuerza de la violencia edifica sobre arena, a largo plazo viene el torrente de agua y socavando los cimientos echa la obra abajo. Augusto Pinochet y Carlos Menem son buenos ejemplos. Y esto porque no se reúnen las voluntades plurales por comunicación consensual (que siempre involucran a la razón discursiva) o se usa la fuerza, la violencia, el engaño, etc., maniobras que constituyen una unidad endeble, puramente aparental, ocultando el haber «dominado» la voluntad de la comunidad sin su propio consentimiento libre, autónomo, racional. La unidad es ficticia. La política, para tener duración en el largo plazo, exige *legitimidad* consensualmente aceptada por todos los miembros del cuerpo político. Es un componente *esencial* de la definición de lo político, del campo político.

El *sistema democrático* constituye una totalidad de funciones estructurales que sirven de mediación legitimadora entre la comunidad política soberana, lugar de emergencia del poder (*potentia*), y las instituciones encargadas del ejercicio delegado del gobierno del poder del Estado (tanto en sentido restringido como ampliado: la *potestas*). Un sistema democrático concreto es una manera *empírica*, nunca perfecta (de manera que el *principio democrático*³⁵³ jamás puede ser *perfectamente* llevado a cabo; es imposible efectuarlo del todo fácticamente), y, por lo tanto, ningún sistema *empírico* o histórico (o tipos concretos de sistema democrático, como por ejemplo el liberal o el norteamericano) puede tener la pretensión de ser el modelo democrático a imponer a cualquier otro Estado. Todos los sistemas *empíricos* democráticos pueden acercarse o alejarse de un modelo ideal inalcanzable, imposible de efectuarse empíricamente de manera acabada. La democracia *en cuanto tal* es también

un *postulado*, y de allí tantos falsos problemas que se presentan en su estudio o descripción.

1. *La discursividad de la política. Soberanía y legitimidad*

El pasaje de la esfera *material* a la esfera *formal* la expresa Hegel cuando escribe en su *Filosofía del Derecho*:

La relación recíproca de las necesidades y del trabajo que las satisfacen se reflejan en sí, en general en la personalidad indeterminada³⁵⁴, en el derecho abstracto. Es en la esfera de lo relativo, como cultura³⁵⁵, que se da la existencia (*Dasein*) del derecho, como lo *reconocido* (*Anerkanntes*), sabido y querido universalmente, que recibe *validez* (*Gelten*) y realidad objetiva por mediación de este saber y este querer³⁵⁶.

Lo que indica Hegel como «cultura» es el ámbito de la intersubjetividad histórica, para él la «eticidad» (*Sittlichkeit*), que debe interpretarse «intersubjetivamente», generalizando la doctrina del «reconocimiento» de su juventud³⁵⁷. El ámbito de una subjetividad indeterminada, en la intersubjetividad de la comunidad política, es decir, no institucionalizada todavía en lo político, adquiere por la institucionalización concreta de un sistema cultural o civilizatorio dado, desde el mutuo reconocimiento, la validez universal, sabida (consensual o discursivamente) y querida (como pluralidad de voluntades), que adquiere la forma determinada de un sistema de derecho. De esta manera:

La realidad objetiva del derecho es, por una parte, de lo que se tiene conciencia, [es decir] de ser algo sabido; [y] por otra parte, el tener el Poder y la validez de lo real, y por ello devenir conciente del saber de su validez universal (*allgemein Gültiges*)³⁵⁸.

Para que algo *valga prácticamente*³⁵⁹ para alguien, es necesario que ese «alguien» haya podido de una manera libre, autónoma (éstas son las condiciones tanto kantianas como liberales, que frecuentemente se oponen a la justicia³⁶⁰), aceptar las razones (no los actos o «presiones» contra su voluntad de la violencia o de la pura fuerza física) que se le ofrecen a su consentimiento, a su aceptación racional. Las condiciones de la «aceptabilidad» de cuestiones a ser decididas prácticamente de manera racional son, intersubjetivamente hablando, las condiciones de la validez, y, en política, de la legitimidad. La «fuerza»³⁶¹ de la voluntad en torno a lo decidido mutuamente de manera libre (indica la incondicionalidad de la subjetividad) y racionalmente (indica el *modo* o *forma* —argumentativa, con razones— de la propuesta intersubjetiva, que le permita desde la propia decisión, autonomía, de cada participante el «tomar como propio» el enunciado ajeno: aceptarlo como razonable) es el poder. Cuando mayor libertad, autonomía tienen los participantes, cuando mayor simetría suponen, mayor es el poder resultante. Es un momento esencial de la política.

La pluralidad de voluntades deben, entonces, alcanzar consenso en numerosos y decisivos aspectos de la vida de la comunidad política, para poder desarrollar las exigencias de los proyectos de todos los participantes. Para ello deben decidirse cada uno de esos aspectos. El mero decidir algo entre muchas voluntades pone ya sobre la mesa el *modo*, la *manera*, el *procedimiento* que se usará para efectuar dicha decisión desde una pluralidad de voluntades que pueden oponerse irreconciliablemente (y perder por lo tanto el poder). Paradójicamente, la primera decisión a decidir es el *modo* de cómo se deberá decidir. Como la *decidibilidad* es inevitablemente finita, imperfecta (imposible de ejercerse perfectamente), habrá que lentamente ir probando históricamente las *maneras* siempre perfectibles, es decir, imperfectas, de decidir con mayor legitimidad. Pero antes aun de decidir el *modo* de decidir las decisiones, habría una pregunta esencial: ¿quién tiene el derecho, la potestad o la autoridad de decidir? Es la cuestión tradicional de la *soberanía*, sobre la cual ya Jean Bodin³⁶² escribió el primer famoso libro (poniéndole un nombre, *sobraineté*, y definiendo a la antigua cuestión de ¿quién tiene en último término esa capacidad (*majestatem* escribe Bodin) y de dónde la recibe?³⁶³). Toda la historia de la filosofía política es el largo camino del pasaje de la soberanía de los dioses (como en Mesopotamia, ya que eran los dioses quien dictaban la ley³⁶⁴) a la soberanía del rey (como Hammurabi, que recibía las leyes de los dioses, y posteriormente del Dios monoteísta en las tradiciones semitas, bizantina, islámica o según la tradición cristiana latino-germánica). Al final, la soberanía llega a ser una facultad de la comunidad política como tal. Con Francisco Suárez, contra Bodin y otros autores, incluyendo Hobbes, Dios no da la autoridad al rey en primer lugar, sino a los reinos que firman el pacto con el rey (que recibe la autoridad de los reinos firmantes del pacto). Pero el paso definitivo es cuando se define como última instancia de la soberanía a la misma comunidad política, como el último fundamento intersubjetivo de la soberanía. Sin embargo, el camino fue lento, porque en muchos casos se pensaba que el soberano era el Estado, la macro-estructura de la Sociedad política, que se levantaba como un Leviatán, como un nuevo Dios en la tierra.

[345] Para esta *Política de la Liberación*, la última instancia de la soberanía, o la última instancia en la toma de decisiones, y por ello el origen del «darse las leyes» (y todo lo que esto supone, como veremos) es la misma comunidad política como pluralidad de voluntades consensuadas. La única soberana es la comunidad política misma como totalidad. Su intersubjetividad autónoma, comunitariamente libre y responsable, es el fundamento desde donde se toman las decisiones (como voluntad y como consenso discursivo racional). El fundamento ontológico primero, como poder instituyente originario, es el poder de la misma comunidad política en su mayor generalidad y extensión, que hemos denominado *potentia*³⁶⁵. Todos los ciudadanos (y por ello la importancia de internarse más allá del horizonte del sistema hasta los que no son parte, haciendo participantes a los excluidos: desde los antiguos esclavos en Grecia hasta las mujeres, los no propietarios, los no alfabetizados, los proletarios, los

adultos mayores, los menores de veintidós años, los ciudadanos que habitan tierras extranjeras, etc.) deben ser partes componentes indivisibles del cuerpo político que ejerce siempre (en el tiempo), en todo lugar (el territorio del Estado), en toda circunstancia (universalidad de ser miembro del cuerpo) el poder de decisión universal como poder instituyente primero, de lo que llamaremos comunidad política *particular* (dentro de los límites de un territorio, de un Estado *particular*: México, Alemania, Rusia, Estados Unidos, Nigeria, etc.³⁶⁶). La *potentia* funda la *potestas*.

La soberanía, debe precisarse, es una determinación de la comunidad política y no de alguna institución en particular. Ningún ciudadano singular que ejerce el poder delegado es soberano. Lo es la comunidad en cuanto intersubjetiva. Por otra parte, como es una determinación del poder, en tanto la pluralidad de voluntades de los ciudadanos están aunados consensualmente como comunidad política, sólo hay soberanía cuando dicho poder político tiene *auto-determinación*, es decir, libertad como independencia ante otro poder estatal, y *auto-nomía* con respecto a todo otro poder legislativo. La emancipación de las colonias, por ejemplo, permite determinar el poder de la comunidad política de la ex-colonia como autónomo (en este caso con capacidad de dictar sus leyes). No se trata de la libertad y la autonomía del ciudadano (como condición del acto moral o político como tal), sino de la libertad y autonomía de la comunidad (como condición del acto soberano y de la posibilidad de la institución de leyes propias). La soberanía es así una determinación del poder político: es el momento en que dicho poder, al poseer la auto-determinación, puede constituirse como poder instituyente sin dependencia de otras comunidades políticas. Los Estados postcoloniales, frecuentemente, no han alcanzado todavía plena autonomía en el comienzo del siglo XXI, es decir, real independencia o soberanía política. Dependen de las metrópolis en el fundamento de sus últimas decisiones.

Primero está *a*) la comunidad política; después *b*) el poder político (*potentia*), aunque sea inicial y sólo emergente en el «acontecimiento fundacional»³⁶⁷; posteriormente se cumple *c*) la emancipación, la autonomía de la comunidad; por último adquiere esa comunidad *d*) el carácter de soberana, en cuanto capacidad de *auto-determinarse*: puede decidir por sí misma *e*) la institución de sus estructuras prácticas, y actuar en referencia a ellas con libertad consensual comunitaria.

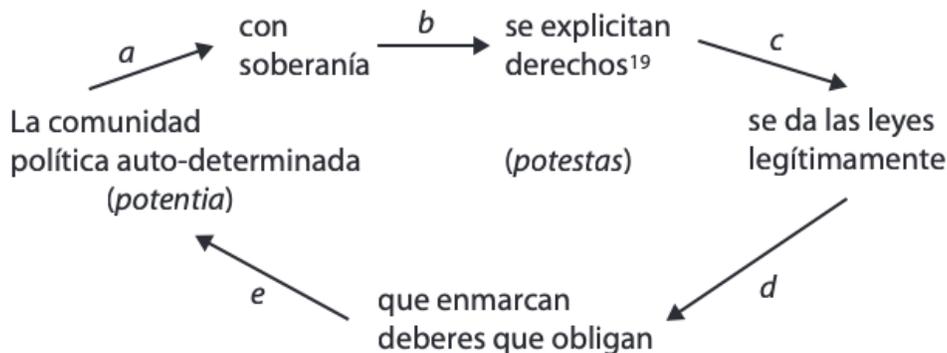
Soberanía y legitimidad son conceptos diversos. La soberanía se refiere al carácter de la comunidad como origen de toda decisión, por lo tanto también de las leyes. Tiene que ver con *la comunidad como emancipada*. La legitimidad se refiere en cambio a un *modo* de alcanzar el consenso de los ciudadanos. Tiene que ver con *los singulares en cuanto participantes simétricos*. Legítimo es lo decidido con equidad (*to íson* en griego, *fairness* en inglés) en todos los momentos de la participación libre o autónoma (momento de la voluntad) de los ciudadanos afectados por lo que se decide consensualmente (mediante condiciones racionales). De esta manera, las acciones o instituciones son decididas con derecho soberano por la comunidad; es decir, por ser la comunidad auto-deter-

minada puede decidir algo *desde sí*, siendo su propio origen. Por su parte, puede decidir la comunidad estructurar de una manera determinada las instituciones o actuar por ciertos objetivos *legítimamente*, en cuanto al *modo* de la participación de los ciudadanos; o en cuanto al modo de participación de esa comunidad, como singular, ante otras comunidades, también tomadas en su singularidad.

El primer problema político, entonces, consiste en que la comunidad política guarde siempre una conciencia activa práctica (*Gewissen* diríase en alemán) de la responsabilidad de ser participante pleno o agente último de la soberanía —de la *potestas*, del poder delegado, y por ello de ser sujeto del derecho anterior a todos los derechos restantes³⁶⁸, de decidir universalmente como comunidad; de decidir los *modos*, de decidir el *darse* el sistema de las leyes, sus contenidos, y su aplicación—. Es decir, en el tiempo, la comunidad política debe estar *siempre actualmente* atenta a ejercer la soberanía *in actu*. Una elección sexenal de un representante es un momento puntual del decidir por la persona que cumplirá una obligación delegada (poder *obediencial*) con respecto a la comunidad. Pero ese acto puntual de la elección debe ser interpretado como la erupción de un volcán (que acontece pocas veces en el tiempo), de un magma (la comunidad política viviente) que está continuamente en actividad (evaluando, efectuando muchas otras actividades políticas en la *sociedad civil*, organizando asociaciones las más diversas, estudiando, elaborando proclamas, protestas, escritos a representantes, etc.), buscando los momentos para manifestar su vida política soberana permanente.

Este círculo ontológico muestra que la comunidad soberana (flecha *a*) toma decisiones (flecha *b*) que no son simples imposiciones, sino que deben ser fruto legítimo de las decisiones consensuales, racionales, de una comunidad política. Y que, como fruto del consenso (*b*), pueden determinar (*c*) los derechos de los ciudadanos y de las instituciones por ellos fundadas (hasta la macro-institución del Estado), que enmarcan

Esquema 23.01. LA COMUNIDAD POLÍTICA, SOBERANA, EXPLICITA LOS DERECHOS, SE DA LAS LEYES LEGÍTIMAS QUE DETERMINAN DERECHOS, QUE ENMARCAN DEBERES QUE LA OBLIGAN



al mismo tiempo deberes (*d*) de los participantes discursivos que han tomado parte en las decisiones con libertad y autonomía (por ahora puede ser de manera acrítica³⁷⁰), es decir, simétricamente, en ese decidir o «darse las leyes» que, por haber participado son co-responsables y, por ello mismo, obligan (a los ciudadanos y al Estado) a cumplir deberes fijados por ellos mismos (*e*); es decir, cuando se decidieron legítimamente las exigencias o penas auto-impuestas (*a*) obligándose a cumplirlas para permitir la convivencia civil.

Cuando se parte de una comunidad política soberana debe decidirse, como el momento posterior, sobre los *modos* o *procedimientos* que se adoptarán en toda decisión de la comunidad. Ese *modo* determina lo legítimo en el ejercicio de la soberanía (es decir, la comunidad como poder de auto-determinarse, como condición universal, decide ahora y en primer lugar *cómo* se va a determinar a sí misma). La soberanía puede ejercerse ilegítimamente, y la legitimidad puede no ser soberana³⁷¹. La decisión sobre dichos *modos* es ya la decisión fundamental, que, en cierta manera, sobre-determina el resto. El primer paso decide el rumbo de todo el camino posterior. No es lo mismo caminar hacia el sur que hacia el norte. El primer paso indica la *dirección* y *define* el trayecto posterior. Marca además la distancia de cada paso, su ritmo, su fuerza, su precisión. Es la primera acción del Poder instituyente (la soberanía con voluntad legítima, en el mejor de los casos) todavía no institucionalizado; es anterior al Poder constituyente (porque el Poder constituyente ya ha sido institucionalizado).

[346] Por supuesto, no es lo mismo legalidad que legitimidad. Kant exigió para lo político, en cuanto se situaba en la esfera pública, sólo la legalidad del fuero externo de las acciones o instituciones. Reservó la moralidad para la integración de la subjetividad plena, por convicción, en el acto privado. Carl Schmitt atribuyó a Spinoza, y de alguna manera a Kant, este *vaciamiento* de la política, reducida a ser como un campo de mera legalidad externa. La «decisión» (*Entscheidung*)³⁷² de la voluntad dejaba de tener sentido en una política del puro cumplimiento objetivo de las leyes. Legitimidad, en el sentido en que lo hemos bosquejado, es sin embargo mucho más que mera legalidad, y, además, es anterior a las leyes y las determina como legítimas o no. La legalidad (o coincidencia de la acción con la obligatoriedad objetiva de la norma legal) de la acción o la institución con respecto a la ley se funda, por otra parte, en su legitimidad. La legitimidad define el *modo* de la voluntad y de la razón práctica que deciden y promulgan la ley. Si la ley no es legítima se anula la necesidad de la legalidad. Si no hay legitimidad, es decir, participación simétrica de los afectados en tanto libres y racionales, la ley es ilegítima: no obliga (*flecha e*, del *esquema* 23.01), y el no-participante o participante asimétrico no se juzga obligado a cumplir algo que le es ajeno, contrario a su voluntad, ya que no tomó parte en la elaboración del consenso por haber sido excluido. El excluido puede obedecer por violencia, por fuerza, por temor, pero estas presiones no otorgan legitimidad a la ley. En el largo plazo el orden político sin legitimidad consensual

no puede sostenerse. Creación de consenso político es universalización de aceptación legítima de las acciones e instituciones. Gramsci describió esto adecuadamente como *hegemonía*. La legitimidad compartida crea hegemonía o aceptación del poder político con la participación mayoritaria voluntaria de los ciudadanos. En ese caso la fuerza de la ley no se funda en el temor a la coerción externa policial, sino a la convicción ciudadana que surge como responsabilidad del haberla generado, lo que, en una narrativa comunitaria podríamos llamar, en el campo imaginario, la defensa de la propia identidad, o de fraternidad o patriotismo.

Kant, el de la tercera etapa de su vida (la de la crítica trascendental) es responsable, en buena medida, de la tradición *formalista*, que redujo lo político a lo *legal*, separándolo reductivamente del *contenido* de convicción subjetiva (y qué decir de la *materialidad* de lo político, que fue despreciada como patológica, no advirtiendo la importancia de lo económico y social, quizá por estar sumergido en un mundo cotidiano que impedía ver críticamente el capitalismo mercantil de la Confederación de la Hansa a la que pertenecía Koenigsberg). Kant conoce explícitamente el tema que hemos repetido tanto en esta *Política de la Liberación*: «La facultad de un ser de actuar según sus representaciones se llama *vida (Leben)*»³⁷³, pero este tema quedará siempre fuera de la moral (y de la política), lo mismo que las «inclinaciones». Por ello, en su descripción sobre el derecho escribe:

El concepto de derecho, en tanto que se refiere a una obligación que le corresponde [...], afecta, en primer lugar, sólo a la relación *externa*, y ciertamente práctica de una persona con otra [...] Una acción es *conforme a derecho* cuando permite, o cuya máxima permite a la libertad del arbitrio de cada uno coexistir con la libertad de todos según una ley universal³⁷⁴.

Por ello, la acción política no puede exigir una adhesión interna de la convicción fraterna, sino sólo la coincidencia con la ley en la esfera pública:

A la mera concordancia o discrepancia de una acción con la ley, sin tener en cuenta los móviles de la misma [lo que pondría con razón muy nervioso a Schmitt], se llama *legalidad (Legalität)* (conformidad con la ley, pero a aquélla en la que la idea del deber según la ley es a la vez el móvil de la acción, se le llama la *moralidad [Moralität]* de la misma)³⁷⁵.

De ahí que lo único que pueda unir las voluntades o impulsos de los sujetos políticos individuales libres es la coacción externa (policial):

El derecho estricto puede representarse también como la posibilidad de una coacción (*Zwanges*) recíproca universal, concordante con la libertad de cada uno según leyes universales³⁷⁶.

Ésta es casi la definición de *Sociedad burguesa o civil* en Hegel, como Estado *externo*, que se unifica por *coacción*, y no por consenso racional

que obliga normativamente, por haber participado simétricamente en los acuerdos con las voluntades fraternas de los ciudadanos. Ha *vaciado* a la política de motivaciones *materiales*.

Carl Schmitt denomina a este tipo de régimen «Estado legislativo» o «juridicista»³⁷⁷. La pura legalidad no puede fundarse a sí misma, porque emana de una sustancia política que la funda, pero Schmitt no puede institucionalizar adecuadamente su ambigua propuesta de una «democracia plesbicitaria».

Como puede observarse, la posición formalista funda en la *legalidad* (y en su momento en el *estado de derecho*) la esencia de lo político. El voluntarismo ontológico lo funda en la sola voluntad de la comunidad. Hemos por ello descrito el poder político como la pluralidad de las voluntades (momento material de la emotividad) pero siempre aunadas por el consenso (discursividad racional), fuerza que moviliza y da legitimidad originaria (*potentia*). El fundamento substancial de la legalidad legítima, entonces, es voluntad + racionalidad, materialidad + formalidad, poder político de la comunidad que funda la decisión auto-determinante de la soberanía que se constituye como poder instituyente. Instituirse es darse instituciones. Como diría Luhmann, la unidad voluntaria histórica de una comunidad es necesario asegurarla de manera permanente³⁷⁸, porque es una doble contingencia con expectativas en ambos extremos que deben estabilizarse institucionalmente. De lo contrario, la unidad de las voluntades pueden disolverse en cada instante y desaparece el poder político de la comunidad. Las voluntades consensuales que institucionalizan dicha unidad fortalecen el poder, lo estabilizan en el tiempo y le dan factibilidad, mediaciones. De lo contrario las expectativas pueden no cumplirse por parte de la alteridad que puede contingentemente no realizar la función que se espera. Sin legitimidad el poder no tiene forma; sin voluntad de vida el poder no tiene contenido; sin institucionalización el poder se disuelve en la imposibilidad de su ejercicio.

2. *Del poder indeterminado (potentia) a su diferenciación como legislativo*

[347] El poder debe institucionalizarse para permanecer en el tiempo, para durar históricamente y servir a la vida. Pero toda determinación institucional concreta deja de ser una idea regulativa³⁷⁹ y se transforma en una realidad empírica concreta, imperfecta, corregible, contingente (la *potestas*). Los sistemas concretos democráticos intentan, de diferentes maneras, guardar legitimidad *acercándose* a su manera, nunca perfecta, a la *identidad de representante/representado* —ante la imposibilidad de la factibilidad de la democracia directa—. Toda *lejanía* entre *representante/representado* (como de la *potestas/potentia*) prestará motivos a equívocos, opacidades, distorsiones, dominación posibles. De todas maneras es inevitable, la institucionalización diferenciada pone un «ente» (*Dasein*) o mediación entre los muchos (voluntades consensuales de la comunidad política) y los pocos (los actores del Estado y otras instituciones nece-

sarias). Todo el problema es que dicha función sea *legítima*. El sistema democrático intenta tipos de mayor o menor legitimidad, estabilidad, gobernabilidad. Un sistema puede ser más legítimo y menos gobernable, puede tener mayor estabilidad pero menor legitimidad. Toda decisión en elegir las proporciones, articulaciones, prioridades son contingentes, en mayor o menor medida inciertas —lo que no significa que hayan principios universales políticos implícitos, como veremos en el próximo capítulo 3.

Quizá la más antigua institución de las comunidades políticas fueron mediaciones para alcanzar el consenso, y poder así ejercer el poder mancomunado del grupo. Todos los clanes, las tribus, las etnias, las ciudades neolíticas tuvieron siempre un cuerpo de ancianos (de sabios, de shamanes, etc.) que gobernaban la comunidad o servían de contrapeso al ejercicio del poder por parte de un líder, guerrero o jefe militar, un reyezuelo, un rey. Ese cuerpo de ancianos o *senado* (de *senior*: el adulto mayor) era el lugar del encuentro de todas las familias, las tribus, las étnicas, donde se organizaba la mayor *auctoritas* del gobierno de la comunidad, en base a la tradición, a la memoria de la comunidad, de las costumbres, de sus narrativas míticas. La discursividad se estableció en primer lugar en esta lejana institución.

Entre los pueblos indígenas americanos siempre comenzaba el encuentro de los ancianos, en cada sesión, con el rito del compartir el fumar una pipa que de boca a boca pasaba por todos los miembros de la asamblea y que significaba la fuerza, la vida en la unidad de la paz («la pipa de la paz» la llamaban). Este tipo de organización o *senado* tendrán gran influencia en la organización de la Federación de Estados norteamericano. Los iroqueses, en efecto, habían organizado una confederación de cinco (después seis) pueblos que se reunían para decidir todo lo concerniente a la vida y la guerra de esa gran comunidad. Franklin, que tenía gran admiración por la sabiduría política de los iroqueses, la propuso como ejemplar para la organización de las colonias de Nueva Inglaterra.

En efecto, la «Gran Ley de Paz» tenía claramente estipulado el modo confederativo del gobierno de las «cinco naciones» iroquesas. Así leemos:

Ésta es la Gran Ley de las Cinco Naciones confederadas. Esta es la sabiduría y la justicia que nos ha otorgado el Gran Espíritu para crear y elegir a los jefes, dada y establecida como la Ley que no se cambia, usos y costumbres de las Cinco Naciones indias, que son los Mohawks, Oneidas, Onondagas, Cayugas y Sénecas y otras naciones de indios del continente. El objeto es que las Leyes sean establecidas para la paz entre las numerosas naciones [...] El número de los representantes de esta confederación de las Cinco Naciones es de cincuenta, no más ni menos. *Ellos son los únicos que deciden, legislan y toman medidas sobre lo que interesa a sus pueblos.* Y los Mohawks [...] envían nueve jefes. Y los Oneidas [...] nueve. Y los Onondagas [...] catorce. Y los Cayugas [...] diez. Y los Sénecas [...] ocho. Y cuando los jefes de las Cinco Naciones confederadas se reúnen para tener consejo, éste debe ser abierto y cerrado por los jefes de los Onondaga [...].

Cuando se trate una propuesta en el consejo de las Cinco Naciones, los jefes Mohawk con los de los Sénecas deben considerar en primer lugar el asunto [...], después la de los jefes Oneidas y Coyugas [...]»³⁸⁰.

Y así, paso a paso, iban estipulando las reglas en el tratamiento de todos los asuntos políticos de la confederación. De esta manera los iroqueses lograron una paz prolongada —ya que parece que la «Gran Ley» fue estipulada en torno al 1400 d.C. y rigió durante cuatro siglos—, y pudieron, como los mapuches en Chile, ofrecer larga resistencia a los invasores europeos.

En el Mediterráneo, lo hemos repetido frecuentemente, las ciudades fenicias tenían asambleas con los representantes de las diversas corporaciones mercantiles y de las colonias. Los griegos los imitaron. Los romanos, con tradiciones etruscas, se inspiraron en muchos elementos del sistema griego. En el Imperio bizantino oriental (griego) las ciudades continuaron las antiguas tradiciones. El sistema de las ciudades islámicas también son de tradición bizantina, pero igualmente persa. Venecia, ciudad bizantina en el occidente, fue el antecedente cercano de toda la organización político-legislativa moderna. Su sistema mixto de gobierno se impondrá universalmente. El *Doge* veneciano será en Inglaterra el Rey, el *Consiglio maggiore* será en las islas británicas lo correspondiente al *Great Council (magnum Concilium)*, electo desde 1332. Como en Venecia (con su *minore Consiglio*) hubo una Cámara que rodeaba al Rey (*privy Council*), que después se independiza (también como en Venecia desde 1229 aparece el *Consiglio de' Pregati*)³⁸¹, y constituye la *House of Lords*. Por su parte, la *House of Commons* (que de alguna manera cobrará nuevamente la importancia del *maggiore Consiglio* de Venecia) será al comienzo órgano de la nobleza baja, y después la ocuparán los burgueses desde la revolución de Cromwell, pero desde 1689 que con Guillermo III de Orange comienza propiamente lo que podría llamarse el «parlamentarismo», con su *alternative government*. Esas dos cámaras constituyeron el *Parlamento*, que desde dicha revolución fue orientada por dos corrientes de opinión o proto-partidos políticos: los *Tories* y los *Whigs*. En 1832 se efectuó la primera elección con participación de ciudadanos ingleses de diversas clases sociales, que pronto pasaron de medio millón a un millón de electores. Las mujeres deberán injustamente esperar casi un siglo para ser consideradas ciudadanas a parte entera.

[348] Como puede comprenderse, esa tradición de casi tres milenios de instituciones políticas, contingentes, empíricas (fueron éstas concretamente, aunque pudieron ser otras y mejores), son meras mediaciones inventadas por la razón política estratégica a partir de una larga experiencia de éxitos y fracasos. Nada tiene de esencial, de ciertas, ni de naturales. Son históricas, puramente decididas desde la experiencia, fallibles, falsables, invalidables. Sin embargo, responden al crecimiento de una conciencia en ciertos horizontes culturales, que recuerdan también a una acumulada evolución de prácticas, y teorías que se ocupan de su fundamentación. El concebir el poder político como una unidad con-

sensual de las voluntades de una comunidad política, dicha descripción sirve de horizonte desde la cual, como un *postulado*, se tienen criterios para mejorar las instituciones histórico-contingentes ya inventadas y experimentadas por una larga práctica.

El caso de la transformación del cuerpo legislativo en Estados Unidos de Norte América, responde a un trasplante de un cierto tipo de comunidades políticas —de las que nos ocuparemos en el § 29— en otro horizonte histórico. El enfrentamiento con una naturaleza extraña y ahistórica —para ellos—, la confrontación con los pueblos indígenas, la presencia masiva de esclavos africanos traídos del lejano continente, y por último la discriminación de los hispano-americanos en suelo norteamericano, configurará una fisonomía política muy diferente a la europea. No son simplemente Europa en suelo americano. Son otra realidad histórica, cultural, técnica, económica y política. La concepción norteamericana del poder legislativo es nueva en muchos aspectos, aunque guarda continuidad.

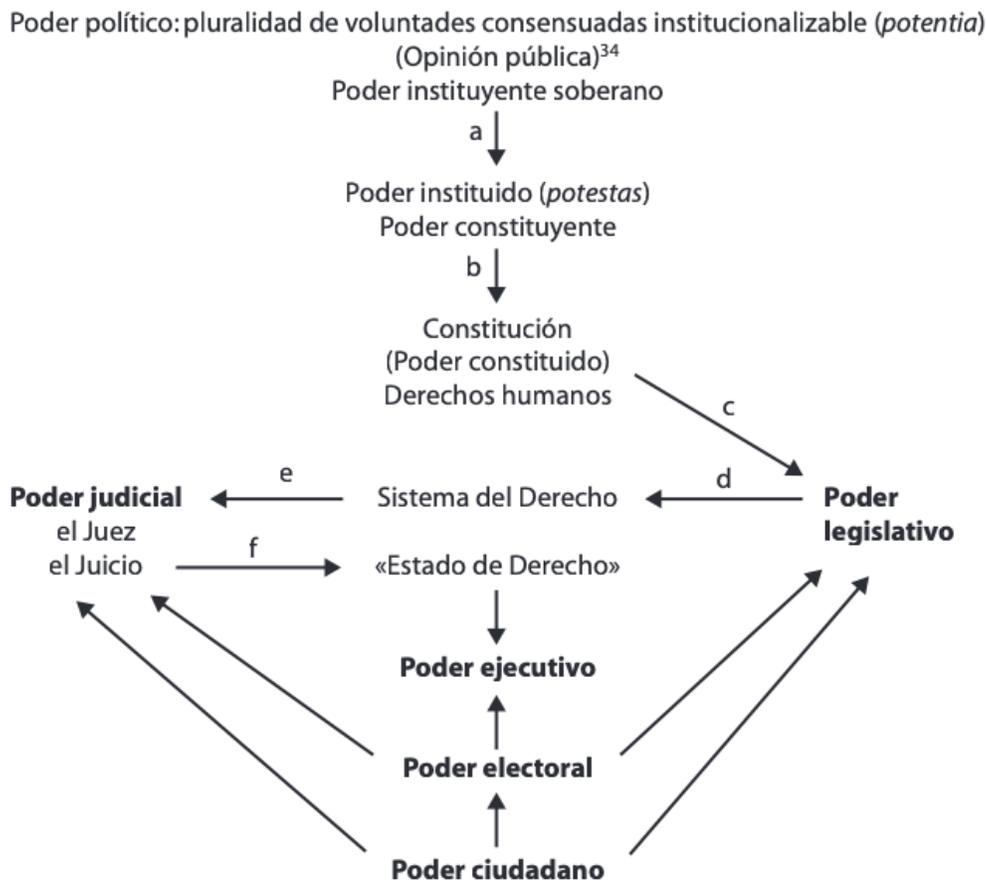
La *House of Lords*, en una América sin nobleza, se transforma (inspirándose en los iroqueses) en un *Senado* donde cada Estado autónomo envía igual número de representantes, para guardar equidad y dar derechos a los Estados más pequeños³⁸². La *Cámara de diputados* ocupa el lugar de las *House of Commons*. Ambas cámaras constituyen el *Congreso*. Por su parte el presidencialismo norteamericano reemplaza claramente al Rey, pero crece en ejercicio del poder, equivalente o aún mayor al del *Doge* veneciano.

En América Latina se imitó el modelo norteamericano, sin llegar nunca ni a la real separación de poderes, ni a una viable gobernabilidad de las Cámaras. El federalismo en la mayoría de los casos fue ficticio (ya que hubo un centralismo exagerado en torno a las ciudades capitales), y el presidencialismo fue casi dictatorial. Sólo después de la caída de las últimas dictaduras de Seguridad Nacional (1983 en adelante) ha comenzado un proceso de institucionalidad algo más compleja del régimen democrático.

El *Parlamentarismo* europeo, por su parte, especialmente el alemán en el siglo XX, tenderá a dar la totalidad del poder al Parlamento unificado (sin *House of Lords* ni senado), y donde el primer ministro (que forma el gobierno mientras dura la «confianza» del cuerpo legislativo-gubernamental) es elegido por el mismo Parlamento. En este caso el legislativo ha cobrado y concentrado la totalidad del Poder político. Un presidente o un monarca guardan un papel de representación casi exclusivamente simbólica.

Por su parte, en Inglaterra, por ejemplo, la tradición del antiguo partido de los *Whigs*, evolucionará hasta propugnar una «democracia liberal», que nació propiamente en el siglo XIX ante dos oponentes: por una parte, los conservadores que apoyaban la Monarquía absoluta, y, por otra, el naciente movimiento obrero que se expresaba en una posición de «democracia radical». La denominada «democracia liberal», que organiza el Estado en favor de los intereses de la burguesía industrial,

Esquema 23.02. ALGUNOS MOMENTOS DE LOS TEMAS QUE DEBEREMOS ABORDAR EN CUANTO A LA INSTITUCIONALIDAD DEL ESTADO



Aclaraciones al Esquema.23.0: a. El poder indiferenciado (*potentia*) decide determinarse institucionalmente; b. El poder se determina en primer lugar como poder instituido (*potestas*), que con respecto a la Constitución es poder constituyente (que se concreta como Asamblea constituyente); c. La Constitución (que debe positivizar los *Derechos humanos*) establece un Poder legislativo; d. El *Poder legislativo* promulga el *Sistema del Derecho* constitucionalmente; e. El *Poder judicial*³⁸⁵ interpreta el sistema del derecho y lo aplica a los casos singulares, resolviendo los conflictos que se presentan en la comunidad política, lo que crea un «Estado de Derecho»; f. El *Poder ejecutivo* actúa acciones dentro del marco legal. El *Poder electoral*³⁸⁶ determina y juzga la validez de todos los procesos electorales de todos los Poderes restantes y de todas las instituciones (políticas y civiles, si lo requieren estas últimas). El *Poder ciudadano* es la última instancia fiscalizadora de todos los demás Poderes e instituciones.

entonces, se opondrá a la monarquía, la nobleza y los terratenientes en decadencia y defenderá los nuevos derechos de la burguesía (esencialmente el derecho a la propiedad empresarial, a la libertad de comercio, de mercado, de prensa, etc.), pero, ante el proletariado creciente a causa de la Revolución industrial, la restricción de la participación de las masas, disponiendo medidas institucionales que restringían su representación (por ejemplo: *no taxation without representation*³⁸³), instituciones que permitían a la minoría burguesa mantener la «hegemonía» ante las mayorías populares. El dilema era: ¿cómo gobernar siendo minoría? Esto abrirá toda la problemática de los conceptos de «hegemonía» (cuando un proyecto político de una minoría tiene el *consenso* de la mayoría) o la pura «dominación» (cuando pierde ese *consenso*). Hay todavía mucho espacio entre el «*consenso* de la mayoría» *contra* sus intereses o *en favor* de ellos. Es toda la diferencia entre la *Democracia liberal* y la *Democracia participativa o radical* —según las denominaciones que se adopten.

La institucionalidad de las mediaciones organizativas se encuentra entonces en el *nivel B* de nuestra arquitectónica. Se trata de un nivel siempre contingente y que se ha históricamente constituido. Puede haber, además, fundamentación filosófica de las instituciones (en la medida en que se argumente sobre su sentido último), evaluación de su contenido (en cuanto se acerquen más a su «concepto» diría Hegel, o a su postulado, según Kant), y sobre todo estudios de ciencia política sobre su conveniencia política. Nos mantendremos en el nivel de la fundamentación filosófica.

[349] Veamos la diferencia de fundamentación de algunos aspectos a partir de una expresión clásica retomada por C. Schmitt. Cuando indica que «*auctoritas, non veritas facit legem*». Si la autoridad reside en la comunidad política, que delega su ejercicio en el gobierno (como parte funcional del Estado), dicha autoridad debe ser usada para producir, reproducir y acrecentar la vida ecológica, económica y cultural de la comunidad (la *verdad política*), tendríamos entonces que invertir la propuesta: «*Veritas, non auctoritas facit legem*». La *auctoritas* se delega en el gobierno para cumplir sus *contenidos* (la *verdad* de la política). De otra manera: si el poder político pertenece al pueblo, y la *verdad práctica* (*veritas*) es el consenso de la comunidad en cuanto referida extra-discursivamente (como expresa A. Wellmer) a la *realidad de la vida* de la comunidad, debe ser en dicho contenido donde se encuentra el fundamento de la ley y no en el mero ejercicio del poder de una voluntad fetichizada por parte del gobierno.

Por ello, y contra Schmitt, podemos considerar la siguiente expresión suya: «El orden legal, como todo orden, se sustenta en una decisión (*Entscheidung*) y no en una norma»³⁸⁷. Estamos de acuerdo en aquello que en su fundamento ontológico no puede partirse de una norma. La voluntad decide primeramente sobre una norma, que es su efecto. Para Schmitt esa «decisión» no tiene fundamentación alguna, y por ello es el punto de partida, manifestada en la capacidad que tiene, cuando es soberana, de declarar el «estado de excepción». En este momento ya no po-

demos seguirle —y en esto tampoco estamos de acuerdo con G. Agamben—. Para nosotros esta «decisión» de la voluntad del gobernante está fundada en la voluntad que le otorgó *delegadamente esa autoridad*, decisión de la comunidad en su nivel de «razón político-consensual». Ese acuerdo y esa decisión volitivo-racional político están fundados —como hemos mostrado en el § 14—, por una parte, en la misma voluntad intersubjetiva, que como toda voluntad, que es el «*querer-vivir*» de la vida humana en comunidad, puede decidir soberanamente (cuando es una comunidad emancipada o auto-determinada) sobre el poder-poner los medios para el sobrevivir de la misma comunidad. Esto desde un punto de vista *material*, sabiendo que *formalmente* es la razón política su otro constitutivo fundamental. La «decisión» de la autoridad de declarar el «estado de excepción» se funda en la «decisión consensual» de la voluntad comunicativa de la comunidad política, que ahora será mediada por el ejercicio delegado de su poder por medio de una autoridad representativa, por una institución organizada para ese fin³⁸⁸. En este sentido Schmitt sugiere en otros textos, aunque en los estudiados parecía que nada podía anteceder a esa «decisión», una cierta fundamentación ontológica de la tal «decisión». En efecto, la Constitución (que es la *forma formarum* de la legalidad) estaría debajo de la ley, pero debajo de aquella se encontraría todavía «la *voluntad del pueblo alemán*, que es algo existencial, superando todas las contradicciones sistemáticas, las conexiones y la oscuridad de los momentos singulares de la Constitución, funda la unidad política y el derecho público»³⁸⁹. Habría que aclarar que para nosotros la voluntad del pueblo debe incluir un momento de racionalidad discursiva e institucional, siempre ausente en las descripciones de Schmitt.

La «decisión» de la comunidad con poder soberano de institucionalizarse (como cuando los patriotas mexicanos deciden darse una Constitución en Chilpancingo)³⁹⁰ es un acto segundo de la misma voluntad consensual que se determina a sí misma como «poder instituyente» —usando la expresión de C. Castoriadis—. En nuestro tiempo, el primer paso del poder instituyente es darse una Constitución, una ley fundamental que defina el fundamento legal del futuro «sistema de derecho». Préstese atención al hecho de que el *modo, forma o procedimiento* que ese poder instituyente se de a sí mismo determinará, como un *a priori* imposible de superar, el contenido formal mismo de la Constitución y el sistema del derecho a organizarse. Si la convocación es a nobles (no plebeyos), a propietarios (no pobres), a alfabetizados (no incultos), a varones (no mujeres), a libres (no esclavos), a criollos (no indígenas), a blanco (no afros), etc., queda determinado el futuro contenido del sistema legal. El «velo de la ignorancia» de J. Rawls quiere subsanar este aspecto de la cuestión, pero nunca podrá hacerlo, porque, al final, se convocará a los que hayan cobrado conciencia de sus derechos y hayan luchado hasta ese momento por su reconocimiento. Los oprimidos o excluidos del presente y del futuro, sin conciencia de sus derechos políticos, no son convocados; siendo el primero de todos: el poder participar en las

discusiones instituyentes (antes que las constituyentes). Por ello, quedarán inevitablemente *fuera* de «los muros de la *polis*» (los no-humanos asiáticos y bárbaros) como enseñaba Heráclito en Éfeso. El licenciado Primo Verdad *dejó fuera* de la comunidad que debía tomar las riendas del poder en Nueva España, estando el rey de España preso por Napoleón en 1809, a toda la comunidad de pueblos originarios, indígenas, que eran el 80% de la población mexicana. Sólo se aceptaron como soberanos a los Ayuntamientos criollos (de blancos nacidos en América). El poder instituyente, fundamento del constituyente, define en cierta manera el sistema del derecho futuro desde la auto-definición de los límites³⁹¹ que se fija la comunidad política que se afirma a sí misma y se reflexiona sobre sí decidiendo cómo institucionalizarse.

El «procedimiento» por el que se convoca y se organiza una Constitución no puede ser constitucional, es un poder anterior y fundacional. El formalismo kelseniano en este punto es indefendible. Se trata de un procedimiento propio del poder instituyente originario, que debe ser legítimo —y democrático como pensaba F. Suárez, según veremos más adelante— desde el origen. En la descripción misma de lo que sea el poder político ya se incluye el procedimiento instituyente primero: las voluntades se aúnan por un consenso que debe respetar las razones de todos los ciudadanos afectados reconocidos en igualdad (condición de la validez práctica y teórica en general³⁹²); debe ser democrático (aun pre-institucionalmente, como bien lo intuía F. Suárez). Si existe ese consenso de las voluntades se tiene poder, fuerza, *potentia*. Es ese mismo procedimiento normativo el que convoca a la elección de los constituyentes que formarán un cuerpo constitucional. Discursividad y legitimidad del ejercicio del poder político en la institucionalización de la base *formal* del campo político es un único proceso que debe culminar en la posibilidad de estabilizar (con permanencia en el tiempo) por instituciones un sistema político. El poder instituyente se transforma en constituyente³⁹³.

Jürgen Habermas ha aportado, siguiendo el camino abierto por K.-O. Apel, muchos elementos a tener en cuenta en la discursividad de la política³⁹⁴, hasta el exceso, ya que, en definitiva, lo político sólo es para él un ejercicio de razón discursiva, es decir, la política se reduce a la filosofía del derecho³⁹⁵.

Una vez que la comunidad instituyente se auto-determina como constituyente, confirma el *modo* o *procedimiento* por el que fue convocado como el que regulará o normará las discusiones decisorias para promulgar una Constitución. De nuevo, esas normas internas del cuerpo son ya las que determinan el contenido de la Constitución. De todas maneras, todas las decisiones, consensos, normas procedimentales tienen siempre como última instancia el poder de la comunidad política.

Por otra parte, cuando a la comunidad política se auto-constituye como poder instituido (*potestas*) al darse una Constitución (sea la que fuere, y aun como forma muy simple de determinar su forma de gobierno en general), la comunidad se transforma en Estado (en el sentido ampliado de A. Gramsci). Por ello hemos indicado más arriba que el

Estado es la comunidad política institucionalizada. Todo lo compleja que dicha institucionalidad llegue a ser, serán momentos de la institucionalización del Estado, y en tanto vaya cumpliendo los requerimientos que la creciente conciencia política de la comunidad política, situada histórica y circunstancialmente, exija. No hay *a priori* estratégicos válidos para todas las comunidades; hay solamente exigencias situadas para cada comunidad política (lo que no niega principios universales). En América Latina, la costumbre de pretender copiar la mejor Constitución del momento (creada adecuadamente para otra comunidad en otro momento político), impulsó a los políticos y patriotas a pretender cumplir una función imposible, la de «meter» la realidad de la propia comunidad política en un «modelo» extraño, en un estrecho corsé. El resultado está a la vista. Nunca se alcanzó hasta el presente un «estado de derecho», porque las instituciones (y el mismo derecho) no surgieron de prácticas pre-existentes registradas en la experiencia como exitosas políticamente a las que había que institucionalizar para fijarlas como permanentes para hacer posible la gobernabilidad estable a la que aspira todo orden político.

[350] Continuemos nuestra descripción. El Poder instituyente/constituyente, como hemos dicho, se determina ahora como poder instituido por una Constitución. El mismo J. Rawls³⁹⁶ plantea la cuestión de que los principios, en primer lugar, que se aplican conformando una Constitución: «El procedimiento sería el proceso político regido por la Constitución, el resultado la legislación promulgada, mientras que los principios de justicia definirían un criterio independiente, tanto para el procedimiento como para el resultado»³⁹⁷.

Por nuestra parte, hemos dejado para el próximo capítulo toda la cuestión de los principios políticos implícitos, de los que la Constitución es un efecto concreto, histórico, contingente. Por ahora, la Constitución es el fruto de una Asamblea constituyente anterior al Estado convocada *ad hoc*, y debería en principio distinguírsela del Poder legislativo, que funda su accionar sobre la misma Constitución, ya que es un Poder del Estado o *sociedad política*. La Constitución define la *forma* del Estado mismo (si es república o monarquía, si es federal o unitaria, su territorio, los derechos de los ciudadanos, las prerrogativas de las instituciones públicas, sus poderes, su separación y mutua fiscalización, etc.). La Constitución define así la *forma arquitectónica* del Estado, como sociedad política y civil: «Constitución en sentido absoluto puede significar una *regulación legal fundamental*, es decir, un *sistema de normas* supremas y últimas (Constitución = norma de normas)»³⁹⁸.

La Constitución es así el acuerdo segundo, institucional, explícito (*potestas*), del consenso de la comunidad (que se funda en el consenso primero de la pluralidad de voluntades por la que «un pueblo es un pueblo» nos ha dicho Rousseau [*potentia*]) que se da una forma *concreta* de Estado. Podría ser considerado el *contrato* positivo, explícito y segundo de la comunidad política. Así se produce ahora una brecha, una *Zweiung* (escisión)³⁹⁹ originaria se establece, la separación entre el poder de la

pluralidad de voluntades consensuadas *indeterminado (potentia)* y la *determinación* institucional de ese poder formalizado en una Constitución (*potestas*). Se abre así todo el espacio de una posible confrontación entre *a*) los *derechos de los miembros* de la comunidad política (como sujetos y actores en otros campos que el político), como derechos que guardan una cierta exterioridad con respecto al campo político, al sistema y al Estado (no a la comunidad humana en toda su riqueza, pero sí a la comunidad en tanto política), y *b*) las *instituciones constituidas positiva y concretamente* (que podrían violar eventualmente derechos de los sujetos en otros campos). En la misma Constitución deben ser expresados positivamente esos derechos humanos del ciudadano⁴⁰⁰ en tanto sujeto de otros campos prácticos (de la familia, la economía, la cultura, la religión, etc.), que no deben ser considerados simplemente como derechos *privados* del ciudadano, ni como derechos *individuales* anteriores al Estado —como lo formula el liberalismo en su individualismo metafísico—, sino como respecto a la subjetividad de los ciudadanos, siempre intersubjetiva, que interviene en otros campos y sistemas en los que tiene posibilidad de ejercer su «libertad comunicativa». Según el desarrollo y las luchas por el reconocimiento de los propios derechos del ciudadano (en otros campos), de los derechos político y sociales se positiviza una lista siempre abierta de Derechos humanos.

Tiene razón Hans Kelsen⁴⁰¹ al colocar a la Constitución como punto de partida *formal* del sistema legal, y considerar al tal sistema como una totalidad auto-referencial en su consideración lógica⁴⁰²; en esto N. Luhmann⁴⁰³ lleva al extremo la hipótesis kelseniana sistémica. Por ello, siendo la Constitución el fundamento formal del sistema del derecho, debe no sólo garantizar a los mismos participantes de la comunidad política sus derechos de sujetos *previos* y en parte *exteriores* al solo campo político, sino que también debe determinar los deberes o las exigencias de los contratantes (de ellos mismos) de cumplir responsablemente (obedeciéndose a sí mismos por haber sido participantes) en aquello de que *pacta sunt servanda*. Es decir, la Constitución institucionaliza también los órganos legítimos por los que el Estado ejerce el monopolio de la coacción ante los que no cumplieran a lo que se comprometieron acordándolo libremente y participando simétricamente en el pacto constitucional. Por esto debe normarse la separación de Poderes⁴⁰⁴, para que se fiscalicen mutuamente, y que, desde el ciudadano hasta el más alto gobernante cumplan con los deberes que se han auto-constituido. Esto supone, además, institucionalizar el sistema judicial para que pueda ejercer públicamente la justicia como monopolio del Estado, el tan prestigiado «juez» con visión panóptica y equidad justa, para privar a los ciudadanos, de manera singular, el erigirse como jueces de sus pares. El «estado de derecho» es entonces un círculo que se cierra con un Tribunal Constitucional supremo que dictamina la constitucionalidad de leyes, acciones o instituciones. La Constitución fundamenta el «estado de derecho» en cuanto se coloca como la última referencia *formal* (no material, que es la misma voluntad consensual de la comunidad política) de todos

los conflictos que se presenten, inclusive y en primer lugar, del mismo Estado, resueltos en base a las leyes *dictadas* por el Poder legislativo (flecha *c*, del *Esquema 23.02*), e *interpretadas* en su *aplicación* para resolver dichos conflictos singulares por el Poder judicial (flecha *e*) (que tiene bajo su mandato la instancia *coactiva*)⁴⁰⁵. Cuando el «círculo» se cierra (flecha *f*) sin interferencias, se establece el «estado de derecho». No todo Estado con un sistema de derecho tiene un «estado de derecho». Lo tiene y respeta cuando el mismo Estado y todos los ciudadanos, acciones e instituciones tienen al derecho (Constitución, leyes, jueces que «aplican» la norma abstracta al caso singular) como instancia formal última⁴⁰⁶.

Si la Constitución institucionaliza el sistema republicano (no monárquico) de representación (no directo) de una democracia que se ejerce con tres poderes (después estudiaremos una democracia con cinco poderes, tal como la imaginó Simón Bolívar⁴⁰⁷), sólo entonces podemos llegar al momento «legislativo» del Estado (en sentido restringido gramsciano) o *sociedad política*. El parlamentarismo, del tipo italiano o alemán actual, unifica en cierta manera el Poder legislativo y ejecutivo, ya que este último emana como Primer Ministro de una «confianza» no muy duradera ni gobernable del mismo Parlamento. Charles de Gaulle quiso dar a Francia una mayor estabilidad dotándola de un presidencialismo débil, con respecto al norteamericano o latinoamericano (que por su parte son excesivos, y que deberían ser debilitados a favor de una mayor intervención de la Cámaras de senadores y diputados). La Asamblea constituyente que dicta la Constitución es la comunidad legislativa fundacional, pero, como tal, sólo opera una vez y después desaparece —en algunos casos las facultades de la Asamblea constituyente se las otorga el Poder legislativo, y cuando esto se hace frecuente, y sin mayores exigencias, la Constitución pierde el sentido de ser la norma de todas las normas—. Por el contrario, en el sistema norteamericano, el juridicismo del poder de los jueces (y evidentemente la Suprema Corte de Justicia) (*the judicial review*) al poder dictaminar la inconstitucionalidad de una ley se coloca sobre el Poder legislativo (y aun del Poder ejecutivo o de los mecanismos electorales). Hay una cierta primacía del Poder judicial.

[351] El Poder legislativo (que es mucho menos que un *Senatus* romano, que cumplía funciones legislativas, ejecutivas y judiciales, lo mismo que el *démos* de Atenas) es la cabeza del iceberg de la «democracia deliberativa» —para usar la expresión James Bohman⁴⁰⁸—, cabeza visible de un inmenso iceberg cuya estructura básica es, en último término, la comunidad política *in actu* deliberando cotidianamente, de una manera informada y responsable, sobre el bien común de la sociedad. John Elster muestra muy bien la diferencia entre el *Forum* (el espacio del Senado: el campo político) y el *mercado* (el campo económico)⁴⁰⁹. El ciudadano no es, cuando actúa y decide en el campo político, un mero comprador de mercancías en el mercado (campo económico). La «democracia deliberativa» quiere indicar el comportamiento *sui generis* del sujeto político, actor de la sociedad civil o política, que ejerce su razón discursiva (movida por una voluntad fraterno-política) cuya *decision-*

making no funciona como en el caso de la elección de una mercancía en el mercado. Esta última se relaciona con necesidades, dentro de un marco de escasez (también de dinero por parte del comprador), y en función del criterio fijado concretamente por un *sistema* económico, que en el capitalismo —nivel que en esta *Arquitectónica* no ponemos todavía en cuestión— es «el aumento de la tasa de ganancia». La decisión política, en cambio, se refiere al sujeto mismo (un ciudadano que defiende sus derechos en otros campos no políticos, y también en cuanto actor político dentro del sistema institucionalizado) y en relación a los otros miembros de la misma comunidad política (que tiene que ver con la reproducción y desarrollo de la vida de todos, con instituciones mutuamente constituidas para garantizar la legitimidad de las acciones y de las mismas instituciones, dentro de un marco de factibilidad concreta, histórica). Se trata de una decisión *práctico-comunitaria* que se diferencia claramente de la decisión económica *práctico-productiva*.

Dicho lo cual, debe afirmarse que la «democracia deliberativa»⁴¹⁰ en el nivel institucional del Poder legislativo (Parlamento o Congreso, Cámara de senadores o diputados, etc.) es la culminación de una «discursividad» *in actu* de toda la comunidad, desde los órganos participativos en todos los niveles, hasta la opinión pública, que observaremos como «opinión política», y que es la última garantía «deliberativa» de toda democracia. Una comunidad política *des-politizada*, o bajo el bombardeo de una mediocracia *de facto*, mal puede exigir una deliberación democrática a sus órganos deliberativos del Estado.

Ese Poder legislativo, como postulado y según el sistema de partidos políticos, debiera ser el lugar *ideal* de la discursividad, donde se pesan razones y se toman decisiones racionales (desde una voluntad formada e informada) a favor de la justicia en la comunidad política. Schmitt formuló una demoledora argumentación mostrando las contradicciones concretas del sistema liberal parlamentario⁴¹¹. Una vez sabido que una decisión *perfecta* es imposible (se necesitaría tiempo infinito con una inteligencia práctica infinita), no se puede sino admitir que toda decisión es *falible* (por lo tanto falsable), incierta (por lo tanto corregible), la votación debe decidirse por mayoría (mera cantidad sobre la calidad) y no determinada necesariamente la *mejor* decisión (cualitativamente); sólo indica que ante la no unanimidad de una posible decisión *cierta* y *perfecta*, es necesario internarse en el ambiguo campo histórico de las decisiones falibles que deberán irse corrigiendo *a posteriori* por error/éxito. Pero en ese campo claro y oscuro de las decisiones (tanto legislativas como singulares) hay sin embargo principios universales (que consideraremos en el capítulo 3) y criterios de acción que enmarcan (ponen límites o «diques» ante la *fortuna*, como diría Maquiavelo) las decisiones a tomar o corregir. De todas maneras, como ninguna institución es *perfecta* se las deberá ir compulsando en los hechos y mejorando sobre la marcha... de la historia de cada comunidad política *concreta*. Nada está escrito sobre el futuro, pero ese futuro pende de la *sabiduría práctica* que se expresa en el *consenso deliberativo* que arranca en la base misma de la comuni-

dad política (que se educa por la experiencia, la cultura y la teoría que esa misma comunidad produce) y que culmina en la comunidad de representantes⁴¹² de los órganos institucionalizados deliberativos del Estado.

3. *El sistema del derecho*

[352] El Poder legislativo es el lugar institucional donde se genera el «sistema del derecho» —para expresarnos como Hegel o Luhmann—⁴¹³. La comunidad política se da por medio de la Constitución un órgano cuya función y responsabilidad política es dictar las leyes necesarias para dar a todo el aparato del Estado *operabilidad (factibilidad práctica) y legitimidad*, al mismo tiempo que define las reglas de la convivencia de los ciudadanos en el nivel público de todos los restantes campos (económico, deportivo, religioso, familiar, cultural, etc.) cuando se crucen (*overlapping*) con el campo político. Desde mucho antes del tan antiguo *Código de Hammurabi*, la humanidad viene nombrando, definiendo e institucionalizando las más diversas situaciones singulares que puedan universalizarse en el derecho con respecto al actor concreto, que siendo parte del campo político es siempre intersubjetivamente funcional en otros campos, y a las instituciones que a tales efectos ha ido creando la humanidad. Descubriendo, conceptualizando y legalizando las situaciones concretas, los posibles conflictos, sus negociaciones o acuerdos y las penas, en caso de incumplimiento de lo que se haya establecido, se fue avanzando en un bosque de infinitas posibilidades de relaciones prácticas. En la *Ley 151*, o quizá simplemente «Disposición 151», leemos en ese famoso *Código* la definición de un caso «singular» que se eleva como «universal», y se fija una pena, castigo o sanción:

Si⁴¹⁴ una mujer que vive en la casa de un señor ha obligado a su marido a entregar(le) una tablilla⁴¹⁵ mediante la cual un acreedor de su marido no puede embargarla (a ella), si ese señor tuvo una deuda antes de que tomase a esa mujer (en matrimonio), su acreedor no podrá embargar a su esposa⁴¹⁶.

Aquí el campo político del legislador toma decisiones de derecho con respecto al campo económico y familiar, y establece un derecho de la mujer, un derecho político sobre una cuestión económico. Como puede imaginarse el lector las posibilidades de situaciones y relaciones humanas como éstas son infinitas. La tarea del legislador parecería imposible. En los últimos cuatro mil quinientos años la humanidad ha ido categorizando, catalogando, evaluando las situaciones singulares; ha ido clasificándolas por campos, por sistemas, por subsistemas, de manera que los innumerables casos singulares lleguen a ser organizados en leyes que responden a diferentes tipos, secciones o cuerpos del derecho. El legislador⁴¹⁷ debe hacerse cargo de todo ese cuerpo legislado y continuar la permanente tarea de actualizarlo, transformarlo, acrecentarlo según los requerimientos (que siempre serán, como veremos más adelante, fruto de reiteradas luchas por el reconocimiento de nuevos derechos que se

pretende sean institucionalizados legalmente, para permitir legítimamente cumplir nuevos tipos de situaciones intersubjetivas).

El Poder legislativo es un cuerpo deliberativo imperfecto, limitado, siempre exigido a permanentes mejoras; pero es igualmente un cuerpo necesario, que debe transparentar su actividad para alcanzar plenamente el carácter de *lo público* por excelencia. En la disciplina del argumentante deliberativo del miembro del Poder legislativo se juega un momento esencial del régimen democrático de gobierno. En América Latina, en especial, es necesario dar más fuerza a este Poder y disminuir el del ejecutivo, para llegar a una situación en la que sea *factible empíricamente* un «estado de derecho», todavía no existente debido a condicionamientos históricos que ya se extienden por medio milenio.

Las leyes son el efecto de las decisiones deliberativas del Poder legislativo de cuyo seno emanan estas exigencias universales que deben ser *aplicadas* a los casos singulares por la conciencia normativa-política cotidiana del ciudadano, pero, en los casos de conflictos innegociables, por los jueces. Kant escribe en *La metafísica de las costumbres*:

Se llama [...] *derecho (Ius)* al conjunto de leyes, para las que es posible una legislación *exterior (äußere)* [...] El concepto de derecho, en tanto que se refiere a una obligación que le corresponde [...] afecta, en primer lugar, sólo a una relación *externa (äußere)*⁴¹⁸.

Y es todavía más claro cuando escribe:

Así como el derecho en general sólo tiene por objeto lo que es *exterior (äußerlich)* en las acciones, el derecho estricto, es decir, aquel que no está mezclado con nada ético (*Ethisches beigemischt ist*), es lo que no exige sino fundamentos *externos (äußern)*⁴¹⁹.

Para Kant la vida política de los ciudadanos tiene en referencia a la leyes una posición *externa* de legalidad. La ley ha perdido su carácter de norma que oblige subjetivamente por motivaciones normativas. Es un coincidir irreprochable de la acción con la ley en el ámbito público. Una moral de la convicción subjetiva ha sido desgajada de una política de la pura legalidad.

[353] En una *Política de la Liberación*, que es nuestro caso, la ley obliga no sólo pública o externamente (siempre *también*), sino que obliga igualmente *intersubjetivamente*, porque siendo lo público un *modo* de la intersubjetividad; siendo la ley fruto de un acto deliberativo de una comunidad política en la que cada miembro ha sido actor y con derechos de participación simétricos (en principio, y ya veremos en la parte *Crítica* las objeciones a esta pretendida *simetría*); siendo por ello dicha ley obra de cada uno, es decir, de la que cada uno es responsable, y que al alcanzar el consenso al dictarla (a la ley) se constituyó a sí mismo como su *autor* y quedó por ello obligado, debe entonces obedecerla *en el fuero interno subjetivo (intersubjetivo)*; es decir, también se ha obligado a serle obediente bajo pena de recibir el castigo (la coacción legítima) que to-

dos han estipulado en el momento de su participación discursiva, libre, autónoma, simétrica (en principio). La ley, lejos de obligar *externamente* y situar a la acción meramente como *legal*, obliga normativamente y determina a la voluntad como exigencia *legítima* (legitimidad que obliga deóntica y subjetivamente a los participantes *del campo político* de manera análoga a como obligan las exigencias éticas a la conducta humana *en general o abstractamente*).

Hegel reconcilia la moralidad puramente subjetiva de Kant con la legalidad puramente legal del filósofo de Königsberg, en una síntesis donde la «comunidad ética» vive por dentro las leyes como propias de su intersubjetividad cultural y política, como una «segunda naturaleza» (a la manera de la *areté* o virtud griega o como el *rito* confuciano que disciplina la subjetividad y se exterioriza públicamente): «La realidad objetiva del derecho es, por una parte, un momento de la conciencia, algo que se sabe; por otra parte, tener el poder de la realidad, y ser válido, y por ello ser conocido como lo que tiene universal validez (*allgemein Gültiges*)»⁴²⁰. El derecho no es ahora meramente externo; lo externo se encuentra en la interioridad de una cultura, objetividad que constituye la misma intersubjetividad, en cuanto el derecho «es algo conocido, *reconocido* y *querido universalmente*, y que recibe su validez (*Gelten*) y la realidad objetiva por mediación del saber y de *este querer*»⁴²¹. Este «querer» subsume la obligación moral de Kant como fraternidad política, pública. La ley obliga como lo querido, no solamente como lo que coacciona externa y legalmente.

Demos otro paso adelante. Uno de los primeros trabajos de Niklas Luhmann fue su *Sociología del derecho*, en el que comenzó a desarrollar una visión general de los problemas sociológicos, con un alto grado de abstracción. Luhmann indica que el derecho es por ello una «estructura de un sistema social que se basa en la generalización congruente de expectativas comportamentales normativas» (1983, I, 121). Se fijan las funciones normativamente cumplidas con anticipación en el plano empírico para que la expectativa esperada por cada una de las partes, la llamada «doble contingencia», se cumpla (hasta con la convalidación de la fuerza física). Luhmann distingue un *hábito*, una dimensión de los *usos* y *costumbres* de una comunidad, de las *reglas morales* (que tiene ya expectativas anticipadamente formuladas normativamente), con el derecho, que tiene determinaciones más «limitantes», ya que define «los papeles especiales (de cada actor) que deciden los conflictos en forma impositiva, sea a través de disposiciones que establecen las sanciones en caso de transgresión, sea por la combinación de ambas características» (p. 42). El derecho debe, como todo sistema para Luhmann, afrontar la complejidad (de las posibles expectativas de conflictos) y la contingencia (en cada caso singularmente diferenciado), simplificando la posibilidad de fijar estructuras estabilizadas de «expectativa ante expectativas» (p. 45):

El comportamiento del Otro no puede ser considerado un hecho determinado, debe ser considerado como *expectable*⁴²² en su selectividad, como selección

entre otras posibilidades del Otro [...] Para encontrar soluciones integrables, confiables, es necesario que se puedan tener expectativas que no se refieren a comportamientos, sino sobre las expectativas del Otro. Para tener un control sobre la complejidad de las relaciones sociales no es necesario sólo que cada uno *experimente*, sino también que cada uno pueda tener una expectativa sobre la expectativa que el otro tiene de sí mismo (I, 47-48).

Los componentes de un sistema del derecho no son expectativas cognitivas, sino práctico-normativas; son «estructuras selectivas de expectativas, que reducen la complejidad y la contingencia» (pp. 65-66). Nos entra el deseo de tomar un ejemplo babilónico: «Si un señor ha tomado esposa, [si] ella le da hijos [y] luego muere, su padre [de la mujer y de sus hijos] no podrá reclamar su dote; su dote pertenece [exclusivamente] a sus [de la madre] hijos⁴²³.

El padre de la esposa tenía la «expectativa» de recuperar el dote, quizá también su esposo, y los hijos de la madre también. El derecho define simplificando la complejidad (entre las expectativas del suegro, el esposo y los hijos) y la contingencia (habiendo cuatro tipos de actores, en relación paterna, matrimonial y filial, aconteciendo la muerte en el ínterin, etc.) para fijar una «estructura selectiva de expectativas» en favor de la relación «mujer-madre-hijos» —que manifiesta, sea dicho de paso, una alta estima de la autonomía femenina en Babilonia—. Todo esto exige «un mecanismo de institucionalización» (I, 80). Claro que «esta reducción institucional no puede ser apresuradamente interpretada como compulsión social» (p. 81)⁴²⁴. No todas las «normas, instituciones o principios de identificación [de los casos definidos] son jurídicamente relevantes» (p. 108), por ello habrá que seleccionar los que sean realmente «estructuras de expectativas» fundamentales, ejemplares (llamadas por Luhmann «generalizaciones congruentes» [pp. 109 ss.]). De esta manera el derecho constituye un sistema necesario para la sociedad, pero se distingue de otros sistemas (aun del sistema político [para Luhmann] que, teniendo «entrecruzamientos» [*Kopplungen*] con el sistema económico, lo tiene igualmente con el del derecho⁴²⁵). Como ejercicio del poder el derecho tiene «fuerza física» (1983, I, 123 ss.) para «regular comportamientos divergentes» (p. 132).

[354] Por otra parte, la «positividad» del derecho está referida en última instancia a una «decisión» (II, 7)⁴²⁶, por instancia legislativa o por los jueces, que van «diferenciando funcionalmente el derecho» (II, 17 ss.), que con el desarrollo de la sociedad y del derecho, a través de los siglos, alcanza la complejidad diferencial inmensa actual, que toca una gran cantidad de casos contingentes categorizado por definiciones específicas (casi-universales, nunca singulares) de manera «condicional» (p. 27). No sólo se «diferencia» el *contenido* del derecho, sino igualmente «el proceso decisorio» (pp. 34 ss.). Por supuesto la positivización del derecho tiene «riesgos y problemas» (pp. 52 ss.), no sólo porque el ciudadano no puede conocer ese inmenso sistema complejo, sino porque, igualmente, muchos casos *singulares* no tienen lugar dentro del sistema (en especial

cuando son *nuevos*), lo que abre un horizonte de la «transformación del derecho»⁴²⁷. En efecto, habiendo siempre transformaciones sociales el derecho no sólo no es inmune a dichos cambios, sino que además viene a jugar una función de hacer «controlable» dichos cambios. Luhmann nos propone un cuadro:

Esquema 23.03. MUTUA DETERMINACIÓN DE LA TRANSFORMACIÓN DEL DERECHO Y LA SOCIEDAD

		A) Sociedad	
		a) Transformación	b) Permanencia
B) Derecho	a) Transformación	1) Transformación funcional de normas jurídicas	2) Codificación
	b) Permanencia	3) Derecho positivo	4) Condiciones estables

Para Luhmann, cuando la «sociedad» (A) cambia (a) se produce una transformación funcional de las normas del derecho (B.a.1). Para alcanzar la permanencia la sociedad codifica los comportamientos (A.b.2), lo que lleva a una transformación o a una nueva codificación del derecho, que para alcanzar la permanencia lo institucionaliza como derecho positivo (B.b.3) que da a la sociedad condiciones ahora estables de diferenciación (A.b.4). Este optimismo jurídico de Luhmann, que es compartido por J. Habermas bajo la forma de «estado de derecho», es propio del pensamiento europeo, lo que le permite aun tratar los «problemas jurídicos de la sociedad mundial» (pp. 154 ss.) —que trataremos más adelante.

Es sabido que posteriormente Luhmann irá considerando cada vez más al sistema del derecho como «autopoietico», y en la medida que lo autonomiza auto-referentemente se irá diferenciando de todos los sistemas, en especial del sistema político.

Para Max Weber, el derecho es un sistema que legitima la dominación que, por su parte, permite una obediencia que da cohesión al orden social. Ni el poder derivado de la dominación burocrática o carismática tiene la fuerza de la «dominación legal». En efecto, ya sabemos que «existen —para Weber— tres tipos puros de dominación legítima. El fundamento primario de su legitimidad puede ser: 1. De carácter *racional*: que descansa en la creencia en la legalidad de ordenaciones estatuidas y de los derechos de mando de los llamados por esas ordenaciones a ejercer la autoridad (autoridad legal)»⁴²⁸.

Weber propone una definición sociológica, no normativa, por lo que «el que obedece sólo lo hace en cuanto miembro de la asociación y sólo obedece al derecho»⁴²⁹. De lo que se trata es de una «dominación legal con administración burocrática», de manera que no puede haber legitimidad del derecho en cuanto sea un acuerdo de las voluntades por un consenso racional fruto de una participación simétrica, que sería la objetivación en leyes de un poder político en sentido normativo. Siendo siempre el poder un tipo de dominación, «toda dominación se manifiesta y funciona en forma de gobierno [...] El poder de mando puede tener una modesta apariencia y el jefe puede considerarse como un *servidor* de los dominados»⁴³⁰. Puede siempre observarse ese como cinismo weberiano, ya que siendo el poder sólo dominación, debe *aparecer* (no ser) como siendo ejercido por un *servidor* «de los dominados» y obedientes a los mandatos específicos. Por ello, la dominación directa no tiene tanta estabilidad como la «dominación mediante organización [...] ante las masas dominadas»⁴³¹, ya que el derecho o «el *ordenamiento jurídico*» otorga al mandato *legitimidad*. En cuanto a un orden fundado en valores tiene validez ético —pero su fundamento es particular, no objetivo o racional, como la materialidad de los valores culturales mismos⁴³².

[355] Por su parte Jürgen Habermas, que ha escrito una filosofía del derecho en interpretación discursiva, en la muy completa *Facticidad y validez*⁴³³, expone de manera normativa el problema de la «validez jurídica»⁴³⁴, recordando que Savigny no ha logrado aclarar «en su teoría del derecho la relación entre principio moral, principio del derecho y principio democrático (si es que se me permite llamar principio democrático a aquello por lo que Kant ve caracterizada la forma republicana de gobierno) [...] Los tres principios expresan, cada uno a su manera, la misma idea de *autolegislación* (*Selbsgesetzgebung*)»⁴³⁵. Es decir, tanto la moral⁴³⁶, como el derecho⁴³⁷ y la democracia⁴³⁸ tienen validez o legitimidad —no como en Weber— en cuanto los miembros de la comunidad en la decisión, en el darse las leyes o en el procedimiento institucional del Estado hayan podido participar simétricamente en el acuerdo, en el consenso, alcanzado racionalmente. En este caso el poder no es dominación, y la obediencia⁴³⁹ no es fruto de no tener conciencia del sufrir una tal dominación, sino del compromiso normativo que se adquiere de cumplir un acuerdo del que se ha sido autor: *pacta servanda sunt*. El que se da una ley (como miembro activo de la comunidad política legislativa) o el que participa (aunque sea *delegadamente* por su *representante* legítimamente elegido) en una decisión debe obedecerla, por una exigencia racional (por la aceptación del mejor argumento) y de la voluntad (por una motivación fraterna fundada en el acuerdo aceptado libremente) que involucra su subjetividad (con convicción intersubjetiva, contra el parcial vaciamiento de la política por parte de Spinoza o Kant).

Para Habermas, el principio del derecho, en el que se fundamenta su legitimidad, «no constituye un eslabón intermedio entre el principio moral y el principio democrático, sino sólo el reverso del principio democrático mismo»⁴⁴⁰. En efecto, la legitimidad de todas las instituciones

(sean propias de las esferas *material* o de *factibilidad*, pero especialmente de la esfera *formal* o procedimental: del derecho propiamente dicho, de todo el *nivel B* del campo político) pende de un mismo principio democrático: el de poder participar simétricamente en todos los acuerdos que afecten al ciudadano —de manera racional, libre, autónomamente, sin violencia—. Se trata del principio de la soberanía de la comunidad política. El consenso práctico legítimo es el fundamento del sistema del derecho, del derecho institucionalizado, del derecho positivo.

Aquí sería bueno indicar que el antiguo concepto de «derecho natural» expresaba la necesidad de tener un punto de vista *exterior* (y *anterior*) al «derecho positivo», que sirviera de regla de fundamentación (desde donde se aplica) y de crítica (de corrección cuando el derecho «positivo» fuera *injusto*). Desde ya y definitivamente debemos superar esa posición metafísica ingenua, dogmática. El derecho «positivo» *funda* su legitimidad en el consenso soberano de la comunidad política. Dicho consenso es el *a priori* (como una *anterioridad* y *exterioridad* del derecho positivizado) de fundamentación del derecho, desde donde, igualmente, podrá ser criticado y transformado (claro que para ello deberá aparecer *históricamente* y desde la *exterioridad a posteriori* una consensualidad que podrá recibir el nombre estricto de soberanía *popular*⁴⁴¹).

Habermas expresa muy bien que «lo que en el ámbito de la vida personal se llama [...] autonomía moral, es lo que para la constitución de una sociedad justa significa [...] la autolegislación democrática»⁴⁴². Por otra parte, para que la legitimidad del cuerpo del derecho sea pleno deberá suponer igualmente una institucionalización de los «derechos humanos», en cuanto a la sustancia normativa presupuesta, que deberá articularse de acuerdo con la «soberanía» de la comunidad política⁴⁴³. Aunque en este punto deberemos hacer una aclaración.

Los llamados «derechos humanos», los derechos subjetivos o individuales del liberalismo deben ser redefinidos, y en este sentido deberíamos ir más allá que Habermas. Dichos derechos no son meros «derechos humanos», «derechos subjetivos» o «derechos individuales» en abstracto, como si el sujeto pudiera tener derechos autónomos por ser una individualidad metafísica substantiva anterior al Estado (en la que consiste la concepción liberal). Se tratan, en cambio, de «derechos del *sujeto*» humano que deben ser reconocidos en el campo político⁴⁴⁴ y por los sistemas institucionales políticos empíricos; y *sujeto* que, sin nunca dejar de ser intersubjetivo, es ya siempre miembro perteneciente a muchos otros campos prácticos, *externos* (al menos con exterioridad analítica) al mero campo político. Estos derechos se le reconocen al ciudadano, no como derechos anteriores al Estado del individuo substantivo, sino como derechos a ser *participante en otros campos* (familiar, económico, cultural, religioso, etc.): trascendentalidad funcional o sistémica del sujeto con respecto al mero campo político, cuyo *sistema de derecho* debe incluir y definir además los derechos políticos propios del sujeto o actor económico, social, familiar, cultural, deportivo, etc., al que se le reconoce *libertad (negativa)* en referencia al campo político (no está obliga-

do a la exclusiva obediencia política), y *libertad (positiva)* para ejercer funciones en otros campos aparte del político (es libre de actuar como miembro de diversos sistemas intrínsecamente no-políticos).

De la misma manera los «derechos privados» deben ser reconocido como propios del sujeto (intersubjetivo)⁴⁴⁵ en cuanto se inscribe igualmente en campos privados de conducta (por ejemplo, en la familia), lo que no significa tampoco que sean propios de un individuo substantivo independiente, sino que consisten en ámbitos intersubjetivos que deben ser reconocido como *exterior* al mero campo público político.

Sin embargo, la legitimidad del sistema del derecho es fruto de una institucionalización compartida por la comunidad y aceptada en su misma determinación jurídica —lo que agrega una nueva nota a la mera legitimidad en general:

La conexión interna que buscamos entre soberanía [de la comunidad política...] y derechos humanos consiste en que en el *Sistema del Derecho* se recogen exactamente las condiciones bajo las que pueden institucionalizarse *jurídicamente* las formas de comunicación necesarias para la producción de normas políticamente autónomas [...] La co-originalidad de autonomía privada y autonomía pública se muestran sólo cuando desciframos y desgranamos en términos de teoría del discurso la figura de pensamiento que representa la *autolegislación*, figura conforme a la cual los destinatarios son a la vez autores de sus derechos⁴⁴⁶.

Es decir, en la Constitución deben «positivizarse» (expresarse jurídicamente) los derechos humanos, que ya no son considerados meros derechos *naturales*, sino reconocidos como logros históricos de la conciencia político-jurídica de la comunidad. En esos derechos humanos (que son el fundamento del cuerpo de leyes futuro) se reconoce, como hemos ya indicado, la pertenencia del ciudadano como sujeto de otros campos prácticos (derechos subjetivos y privados, por medio de los cuales el campo político se liga a todos los demás campos prácticos no-políticos), siendo el primero de estos derechos políticos el que afirma que el mismo ciudadano, autónomo (o libre) de manera privada (ya indicada) y públicamente (como participantes de la comunidad soberana), es la última instancia de toda decisión legislativa (institucionalizante, positivizante, juridizante). En tanto *que se da a sí mismo las leyes (autolegislador soberano)* la/el ciudadana/o es origen del derecho (fundamento de la *legitimidad* política de la ley) y destinatario (debe *obedecer* la ley por ser su propia decisión⁴⁴⁷).

De donde Habermas nos propone una formulación todavía no adecuada del problema, cuando indica que el principio moral universal debe particularizarse en el nivel del derecho⁴⁴⁸ (distinción analógica del derecho que pondré entre corchetes):

Válidas [*legítimas*] son aquellas normas [*jurídicas*] (y sólo aquellas normas [*jurídicas*]) a las que todos los [*ciudadanos*] que puedan verse afectados por ellas pudiese prestar su asentimiento como participantes en discursos [*político-*] racionales⁴⁴⁹.

El Poder legislativo es, por su parte, la función por la que la Sociedad política da el cuerpo de las leyes a toda la comunidad política. Dicho cuerpo, de creciente complejidad en un proceso de más de cuatro mil años (expresado en los antiguos códigos de Mesopotamia), aumentan en diferenciación y precisión. Es la tarea específica del Poder legislativo, que lo actualiza continuamente desde las exigencias históricas de la comunidad política, que permanece viviente y actuante en el tiempo y el espacio —como última referencia legislativa, cuyo juicio *fiscalizador* debería cumplirlo un Poder ciudadano, como veremos más adelante.

[356] Por todo ello el *sistema del derecho* puede fundamentar entonces el derecho a ejercer el monopolio del uso de la coacción legítima⁴⁵⁰, y no sería en este caso una mera dominación *externa*, sino una *condición interna* a la comunidad acordada por mutuo, autónomo y racional consenso para el cumplimiento de lo pactado contra los que, olvidando indisciplinadamente la decisión originaria, se volvieran ilegítimamente (en cuanto no cumplen lo acordado) contra la ley, en la que, *anticipadamente*, hubieron de normar jurídicamente las instituciones que enfrentarían esos casos (por ejemplo, todo el sistema de educación de tales ciudadanos, entre cuyas organizaciones puede contarse a la policía⁴⁵¹).

«Libertad comunicativa» podría denominarse ese estado de la subjetividad del actor en diversos campos en los que puede operar con una participación autónoma (privada o pública), que se positiviza en la «libertad política» del ciudadano. Esto explica que «la acción comunicativa depende siempre de la intersubjetividad de la relación que los agentes entablan y ello explica por qué esta libertad lleva anejas obligaciones ilocucionarias»⁴⁵².

Por todo ello, el sistema del derecho debe incluir: 1. Derechos (y leyes que los institucionalicen) de la esfera *material* («Derechos fundamentales que garanticen condiciones de vida que vengan social, técnica⁴⁵³ y ecológicamente aseguradas [...] en términos de igualdad de oportunidades»⁴⁵⁴), esfera del *contenido* político. 2. Derechos de la esfera de las instituciones *formales* o procedimentales de la autonomía y libertad del ciudadano («Derechos fundamentales [...] al mayor grado posible de iguales libertades subjetivas [...]; al desarrollo y configuración políticamente autónomos del *status* de miembros de la [...] comunidad jurídica. Derechos fundamentales que resultan directamente de la accionabilidad de los derechos [...] Derechos fundamentales a participar con igualdad de oportunidades en procesos de formación de la opinión⁴⁵⁵ y la voluntad comunes [...]»⁴⁵⁶). 3. Derechos de la esfera de la factibilidad o del ejercicio del *Poder administrativo*, que son los derechos de las instituciones públicas que se desdoblan como *deberes del ciudadano*:

El [ejercicio delegado del] poder del Estado (Staatsmacht) sólo cobra una forma institucional estable y fija en, y con, la organización de la administración pública en término de una jerarquía de cargos. El alcance y peso del aparato estatal depende de en qué medida la sociedad recurre al medio que es el derecho, con el fin de operar e influir con voluntad y conciencia sobre sus propios procesos de reproducción⁴⁵⁷.

Lo que supone, como contraparte que:

En el sistema de la Administración pública se concentra un poder que una y otra vez ha de *regenerarse* a partir del poder comunicativo [léase: consensual]. De ahí que el derecho no sólo sea elemento constitutivo del código *poder* que gobierna los procesos administrativos. Constituye a la vez el medio para la transformación del poder comunicativo [consensual, *desde abajo*] en administrativo⁴⁵⁸.

Como puede verse, todo el edificio de la legitimidad del sistema del derecho (y del propio Estado) se funda en el poder consensual de la comunidad política (*desde abajo*), el único soberano, por lo que debemos abordar dos temas íntimamente ligado a dicha legitimidad activa, actual: el «estado de derecho» (que legitima la resolución pública de los conflictos sociales y de otro tipo) y la «opinión pública», que es la que constituye en concreto e históricamente el consenso vigente en la comunidad política (soporte hermenéutico de la adhesión unificada de las voluntades a toda instancia de la Sociedad civil y política). Sin un *consenso actuante* las voluntades pierden *motivación tendencial* y el poder, un «bien escaso» en el decir de H. Arendt, se disuelve dejando en su lugar a la pura fuerza de la coerción como dominación política.

4. *El poder diferenciado como judicial. El «estado de derecho»*

[357] Desde los más antiguos sistemas políticos, como los de Mesopotamia hace más de cuarenta siglos, el sistema del derecho, cuyos enunciados son universales, necesitaba como mediación necesaria de su *aplicación*⁴⁵⁹ a los casos singulares. De nada valdría el mejor sistema jurídico sin quien pudiera aplicar lo universal a lo particular o singular, o sin quien pudiera subsumir lo particular o singular en lo universal con *justicia*. *Justo* es el juez que, en cumplimiento de las condiciones universales de la legitimidad política (que serían la articulación adecuada de los niveles materiales de la verdad práctica —en relación a la reproducción de la vida—, usando los procedimientos legítimamente acordados —desde un sistema de leyes—, y considerando las circunstancias histórico-empíricas de lo que ha de juzgarse), sostiene honesta y públicamente ante la comunidad política una «pretensión política de la *justicia*», es decir, del *juicio* proferido como interpretación del sentido práctico del acto en cuestión (en principio, de un reo acusado de algún delito). Hay entonces que analizar los muchos momentos de este acto complejo del *juzgar* con legitimidad política.

Entre los griegos el «tribunal» (*kitérion*) de los que juzgaban debía «alejarse» (*krinêin*) descomprometidamente (para alcanzar la equidistancia que exige la justicia) del acto o «persona acusada» (*kritós*) sobre la que dictaba el «juicio» (*krísis*) de inocencia o culpabilidad, en la que consistía la «sentencia judicial» (*kríma*) propia del «juez» (*krités*).

Aristóteles⁴⁶⁰ ha tratado la cuestión con su habitual precisión. El juicio del juez es un enunciado práctico con pretensión de verdad, que depende sin embargo de la integridad ética de la subjetividad que juzga.

La corrupción del juez es la destrucción del «estado de derecho» en su fundamento. Por ello, como hemos visto, el *Código de Hammurabi* la condenaba con la pena de muerte. Nos dice el Estagirita:

Por esto es que llamamos *sofrosynen*⁴⁶¹ (temperancia), porque significa salvadora (*sózousan*) de la interpretación práctica (*frónesin*). Lo que ella salva es la *hypólepsin*⁴⁶² [...] Los principios (*arkhaí*) de la praxis (*praktôn*) son los que se intentan prácticamente (*praktá*). El que está corrompido por el placer o el temor no se le aparece (*ou faímetai*) el principio [...] El mal (*kakía*) es, de esta suerte, corruptor del principio. Así la sabiduría práctica (*frónesin*) es necesariamente el hábito (*héxin*) que opera según (*metá*) la verdad de la razón (*lógon alethê*) en referencia a los bienes prácticos humanos⁴⁶³.

Con razón la Ética discursiva muestra que todavía hay en Aristóteles como un paradigma solipsista, ya que sólo el prudente (sabio práctico) puede saber singularmente si la *hypólepsis* de otro ciudadano es recta, correcta, justa. Le falta la discursividad al no poder constituir la *hypólepsis* como conclusión consensual de una «pretensión de validez práctica» que incluya la intersubjetividad y la comunidad. Pero, lo que se le escapa en parte a Apel y a Habermas, es que cada participante (y el juez, si no se trata de un tribunal colectivo) debe ejercer su propia responsabilidad judicial desde el ejercicio singular de la «sabiduría práctica» (*frónesis*) concreta cuando decida *su propio juicio acerca del caso*. Es decir, el consenso comunitario presupone ya siempre el juicio de cada miembro de la comunidad práctica, y éste no puede ser sino singularmente «prudencial». Lo mismo acontece con el juicio singular de todos los miembros de todas las instituciones (legislativa, ejecutiva, judicial, electoral o ciudadana). Es entonces necesario saber articular complejamente la *prudencia del sujeto singular que emite un juicio* (una interpretación, un momento hermenéutico) en todos los niveles con el *consenso práctico* de la deliberación democrática intersubjetiva, discursiva⁴⁶⁴.

Aristóteles nos habla de los «silogismos prácticos» (*syllogismoî tôn praktôn*) que pueden aclarar el análisis del «juicio práctico» del ciudadano, del político representante y del juez (tres tipos de «juicios» analógicamente semejantes en su estructura hermenéutica). Escribe el fundador del Liceo: «[a] Los silogismos prácticos tienen su principio⁴⁶⁵ [premisa mayor] de esta manera: *Puesto que tal es el fin y el bien supremo (aristón)*, cualquiera que sea ya que para el argumento podemos tomar el que se nos ocurra» (EN V, 12, 1144 a 30-31).

La premisa menor se ocupa «de las cosas humanas (*tà anthrópina*) sobre las que pueda deliberarse (*bouleúsasthai*)» (7, 1141 b 9). A partir de los principios, entonces, y deliberando rectamente sobre las mediaciones para llevarlas a cabo singularmente (es el momento de la *aplicación*), se decide por último la *hypólepsis*: «[b] El saber deliberar (*eû bebouleûsthai*) es propio del prudente. La justa deliberación es fruto de la rectitud (*orthótes*) de lo que conviene acerca del fin (*télos*), siendo la prudencia la que permite [c] la *decisión verdadera (alethês hypólepsis)* (9, 1142 b 38-39).

En [a] tenemos el momento universal, el todo, la premisa mayor del silogismo práctico. En [b] el momento particular, la parte, las premisas menores que permiten deliberar sobre las mediaciones para alcanzar el fin, los principios. En [c] se llega a la conclusión singular práctica, concreta, la *electio* latina, la *máxima* de la voluntad de Kant, el singular demostrado, justificado (cuando el proceso es deductivo, momento «determinante» del juicio práctico diría Kant). La «interpretación electiva» (o la decisión final de la máxima concreta: *proairesis*) es lo que por último decide la política (ya que es el juicio práctico que impera las acciones estratégicas): «Lo elegido (*proairetoû*) es lo que deseamos porque lo hemos deliberado [juzgado racionalmente] (*bouleutoû orektoû*) en vista del fin; así la elección (*proairesis*) es acerca del querer juzgado (*boulentikè órexis*) [...] toda vez que apetecemos algo (*oregómetha*) porque lo hemos deliberado (*boúleusin*)» (III, 3; 1113 a 10-14).

[358] Si nos situamos en otra tradición política, debemos recordar que en Egipto el «juez» por excelencia, que tiene en su mano la balanza donde se pesa el bien y el mal (que se impone como símbolo en todo el orden jurídico), es Osiris⁴⁶⁶, siendo el «juicio final» en la gran sala de *Ma'at* —la *Moirá* griega—, por su parte, el postulado del juicio perfecto. El mito de Osiris, la conciencia moral, se subjetiva y entra en la tradición semita y cristiana, en la filosofía árabe (primera herencia del aristotelismo), en la filosofía latino-germánica. Todo el tema de la *conscientia* (en alemán *Gewissen*) tiene larga historia⁴⁶⁷. Para Tomás de Aquino, que producirá una síntesis muy particular de la terminología hebrea y griega, trata el tema anotando que «la conciencia aplica (*applicatur*) lo conocido por la *syndéresis*⁴⁶⁸ al examen de los actos particulares (*ad actum particularem*)»⁴⁶⁹. Los actos particulares, además, se nos dice, están sumergidos en una gran incertidumbre (*in rebus autem agendis multa incertitudo invenitur*⁴⁷⁰), porque se trata de acontecimientos singulares y contingentes (*singularia contingentia*⁴⁷¹). Aunque inciertos los actos particulares deben ser la conclusión de un acto racional de discernimiento, de un proceso hermenéutico (*inquisitio*⁴⁷²), una deliberación (*consilium*) que, por medio del «silogismo acerca de lo operable (*sylogismo operabilium*)»⁴⁷³, concluye en «la elección (*electio*), [que] es lo inteligido apetecido (*intellectus appetitivus*) [o] el apetito deliberado (*appetitus inquisitivus*)»⁴⁷⁴. Como siempre estamos en un momento previo a la disyunción de la Modernidad, y por ello el orden del deseo y el de la racionalidad se codeterminan adecuadamente. Es de recordar la precisión con la que esta tradición, analíticamente, describe los momentos del proceso que culmina en la decisión (tanto del ciudadano, como del juez, pero principalmente del político que ejerce el poder).

La prudencia o el hábito de la sabiduría práctica era analizado en la filosofía latino-germánica teniendo en cuenta las diferencias posibles de sus: a) «partes integrales», b) «subjetivas» o c) «potenciales».

En primer lugar (a), en cuanto a sus «partes integrales», el ciudadano, el político profesional o el juez deben tener, en un primer momento (1), «memoria», en la medida en que al enfrentarse al «operable contingente»

(*contingentia operabilia*)⁴⁷⁵ debe recordar todos los casos anteriores singulares, porque no se tratan de universales. Cerebralmente todo lo que nos enfrenta es un *remembered present*⁴⁷⁶; es el pasado del haber-sido-en-el-mundo de Heidegger, desde donde se implanta el proyecto futuro y del cual se abren las posibilidades: los *contingentia operabilia*. Cuanto mayor conocimiento de la historia, de los antecedentes, de anteriores experiencias se tenga, el acto será más acertado políticamente.

En un segundo momento (2), se tiene una «percepción intuitiva»⁴⁷⁷ del caso singular en toda su complejidad. Es una «recta evaluación de algún fin particular» (*recta aestimatio de aliquo particulari fine*). De nuevo, a mayor observación, a mayor atención en el descubrimiento de lo que la estrategia china denominaba *xing* (situación, configuración estratégica o tendencia de los acontecimientos⁴⁷⁸) en relación al *shi* (potencial de dicha situación), es decir, cuando más capacidad haya en esta evaluación de la realidad (*ratio particularis*) del poder (como voluntad colectiva unida, con mayor o menor *potentia*) que se disemina en el campo político heterogéneamente, mejor capacidad se tendrá en la consecución de los otros momentos del acto prudencial, estratégico, discursivo.

En un tercer momento (3), la *docilitas* (capacidad de aprendizaje), que, por un lado, significa saber aprender como discípulo de los otros, de la realidad política, de los errores; pero, por otro, estudiar (o hacerse aconsejar) por las ciencias, las tecnologías, los saberes teóricos, prácticos y técnicos. El «terco» (como la «piedra») no puede ser un buen político, sino el que se pliega a la realidad como el «agua» —según la metáfora china, que arrastra torrencialmente las piedras más pesadas y las rompe al penetrar por sus grietas, además de ser desconocida por transparente.

En un cuarto momento (4), la *solertia*⁴⁷⁹ (imaginación pronta y creativa), que es como la agilidad mental práctica que imagina pronta (*velox*) y fácilmente soluciones inesperadas, nuevas, geniales, adecuadas. En un quinto momento (5), la *ratio* o la capacidad de descubrir posibilidades «razonables». Lo razonable supone: (6) la *providentia* (previsión), o el saber determinar los medios adecuados para los fines estratégicos; (7) la *circumspectio* (observación de las circunstancias que rodearán la acción posible), que exige saber descubrir todas las circunstancias que determinan la singularidad del evento, es decir, nuevamente considerar la red de la estructura del poder dentro de la cual se encuentra la acción posible, incluyendo los efectos; (8) la *cautio* (cautela), que obliga a observar atentamente los impedimentos que se interponen en la consecución de la acción (C. Schmitt observaría detenidamente los «pasos» del enemigo político en especial).

En segundo lugar (*b*), las «parte subjetivas» de la prudencia son para los filósofos latinos, en un primer momento (1), la prudencia en referencia a sí mismo; en un segundo momento (2) la prudencia con respecto a la «multitud» (*multitudo*), que puede ser prudencia *militar*, *económica* (en referencia a la casa, al feudo, a la ciudad) y *política*⁴⁸⁰.

En tercer lugar (*c*), las «partes potenciales», que son (1) la *euboulía* (virtud del saber deliberar), (2) la *synesis* (virtud del saber emitir un

juicio en el momento mismo de la decisión, sin titubear), (3) la *gnóme* (virtud del buen juicio o de la recta ilación, subsunción o aplicación del principio al caso contingente singular: *ad hoc pertinet gnóme, quae importat quandam perspicacitatem iudicii*⁴⁸¹). Para Kant sería el momento del juicio recto determinante en la «aplicación» del principio o la ley universal.

En la Modernidad madura, como hemos visto en [171-172], Kant describe un doble movimiento en el ejercicio de la «facultad de juzgar» (*Urteilkraft*). Si se parte de «lo universal» (*Allgemeinen*)⁴⁸², que puede ser «la regla, el principio, la ley»⁴⁸³, el acto judicial debe deducir, justificar o subsumir lo particular (la *hypólepsis* aristotélica, o la *electio* latina) «en lo universal». Debe entonces «descender» *explicando* desde el principio la conclusión práctica (*flechas b*).

Esquema 23.04. ASCENSIÓN DIALÉCTICA
(DEL JUICIO REFLEXIONANTE) Y DESCENSO JUSTIFICATIVO
(DEL JUICIO DETERMINANTE) PRÁCTICOS

Nivel (C) ⁴⁸⁴ universal práctico	<i>Fundamentación</i> ↑ c 1) Los principios	
Nivel (B) particular práctico	2) El sistema del derecho, de las leyes, las reglas, etc.	
Nivel (A) empírico práctico (singular)	↑ Ascenso reflexionante (Ontológico-dialéctico) ↑ a El caso concreto	↓ Descenso determinante (<i>Justificación</i>) ↓ b El juicio determinado

[359] Si, por el contrario, se parte del «caso concreto», se debe poder situarlo dentro de un horizonte en el que se logre establecer alguna relación con un momento universal (con algunas reglas, leyes o principios), a partir del cual encuentre un fundamento de justificación⁴⁸⁵, es decir, de «sentido» práctico, debiendo para ello, primeramente, lanzar diversas «hipótesis» de posibles relaciones con regiones universales eventualmente justificantes (un acto semejante a la *abducción* de Peirce, o de ascenso dialéctico u ontológico de la «parte al todo»⁴⁸⁶: «la facultad de juzgar reflexionante debe ascender (*aufzusteigen*) de lo particular [...] a lo universal»⁴⁸⁷. En el orden del conocimiento de la naturaleza, ese orden natural se estructura desde un principio *a priori* trascendental,

el «principio de finalidad» (por semejanza al «principio de causalidad» de Hume). Pero en el orden práctico, de la libertad, la moralidad o la política, hay un «principio supremo de todas las leyes morales [que] es un postulado»⁴⁸⁸. Este postulado —que al comienzo de las exposiciones de Kant parecía posible de ser realizado empíricamente *in the long run*— poco a poco se le fue apareciendo como empíricamente imposible de ser efectivizado. Nos explica que se trata de un postulado, un horizonte de orientación que despliega «un hombre que venera la ley moral» y que se le ocurre «pensar *qué mundo* él, guiado por la razón práctica, crearía si ello estuviera en su poder»⁴⁸⁹; el postulado es así la referencia de universalidad en la que el caso particular debe fundamentarse en su moralidad. En la *Crítica de la razón práctica* las Ideas de Dios e inmortalidad fundaban la moralidad del acto haciendo posible la realización futura del «bien supremo» (después de la muerte). Por el contrario ahora, gracias a un postulado político, es posible ir anticipando el «bien político supremo» (*hoechsten politischen Gut*)⁴⁹⁰ en la historia. De esta manera se refiere el caso particular al principio universal, que metafóricamente es imaginado como una «ascensión». En efecto, se nos dice que «la paz perpetua (el fin último del derecho de gentes en su totalidad) es ciertamente una Idea irrealizable. Pero los *principios políticos*»⁴⁹¹ que orientan las acciones e instituciones hacia el «estado de paz perpetua, no son irrealizables, sino que son sin duda realizables, en la medida en que tal aproximación es una tarea *fundada* (*gegründete*) en el deber»⁴⁹². Concluyendo: «Esta Idea racional de una comunidad pacífica [...] formada por todos los pueblos de la tierra [es el] principio de derecho»⁴⁹³. Todo el sistema del derecho (desde la Constitución hasta las leyes que dicta el Poder legislativo, y sus posibles reglamentaciones) se justifican, o se fundan en ese postulado universal primero. La misma «sociedad civil», con su organización legal coactiva y sus fines materiales (la felicidad común y la cultura), son ya un nivel fundado en ese postulado primero (comenzando así el *descenso* de lo más universal a lo menos universal, de la *flecha b* del Esquema 23.04).

Como se habrá observado tenemos ya la cima de la montaña a la que hemos ascendido. La *aplicación* del horizonte universal será la función descendente de la «facultad del juicio determinante»:

Si lo dado (*gegeben*) es lo universal [...] la facultad de juzgar, que subsume (*flecha b*) lo particular [A-B] en lo universal [C] (aun en el caso de que, a fuer de facultad trascendental de juzgar, dé *a priori* las condiciones únicas en que sea posible efectuar esa subsunción), es determinante (*bestimmend*)⁴⁹⁴.

Ahora «lo universal» (que para Apel es la *Teil A*) puede *aplicarse* al «caso singular», es decir, puede ser dictaminando, juzgado, evaluado, determinado en su juridicidad (o en su justicia *real*) por el juez. Lo mismo acontece con el acto a ser obrado por el ciudadano o el político profesional (*a priori* constituido como *válido* moral, legal o legítimamente). Por ello, todos los momentos del ámbito trascendental universal (la

comunidad ética, el sistema del derecho, etc.) son «las condiciones de la aplicación (*Bedingungen der Anwendung*) de la voluntad moralmente determinada por su objeto que le es dado *a priori* (el bien supremo)»⁴⁹⁵. Este nivel trascendental, universal, está estructurado complejamente. El juez, por su parte, siendo una institución política, pública, jurídica *aplica* lo universal (el sistema del derecho) en referencia al caso concreto que debe dictaminar, es decir, a las «acciones meramente *externas* y a su conformidad con la ley, [y por ello] se llaman *jurídicas* [...]; es la *legalidad*»⁴⁹⁶ —en el formalismo kantiano.

Apel parte de las conclusiones kantianas, las corrige, las actualiza desde la ética del discurso, distinguiendo una «parte A» de fundamentación de principios —tema del próximo *capítulo 3, flecha c del Esquema 23.04*— y una «parte B» de su aplicación hermenéutica, pero rectificando la problemática, ya que no son aceptables las posiciones de Aristóteles o Kant en aquello de que «la problemática normal de una *frónesis* o una *facultad del juicio* [...] en el sentido de una moralidad convencional aristotélica de la *polis* [determinada] por las costumbres de *aplicación convencional* correspondiente, [o] como lo hace Kant, [con] la aplicación responsable de una moralidad de principios abstracta [de] la *facultad del juicio* del hombre común [...] sin necesidad de mucha perspicacia o ciencia»⁴⁹⁷.

Apel llama la atención sobre la «mediación histórica entre el principio universalista ideal [...] y la situación concreta de una comunidad comunicativa real»⁴⁹⁸, ya que el desarrollo histórico político y cultural postconvencional de una sociedad con «estado de derecho», permite la presencia de más adecuadas condiciones para una aplicación válida de principios:

Kant todavía no es capaz de pensar el problema de una *responsabilidad histórica de la aplicación de una ética de principios postconvencional*. En una comunidad comunicativa real, históricamente condicionada, son precisamente las *condiciones de aplicabilidad* de una ética de la comunidad ideal las que aún no están en absoluto dadas⁴⁹⁹.

Por una parte, el «estado de derecho» no ha avanzado tanto que pudiera darse simetría entre los afectados que entran el *discurso de aplicación*⁵⁰⁰ —y podemos indicar que *nunca* existirán condiciones *perfectas* de simetría—. Tampoco se darán *nunca* las condiciones *materiales* de simetría —cuestión planteada en nuestra *Ética de la Liberación*—. Por lo que el «principio de extensionalidad» o de «complementación» (*Ergänzungsprinzip*) —que obliga a producir en la historia un desarrollo que produzca una tal simetría de los argumentantes⁵⁰¹—, pero no teniendo la ética del discurso ningún recurso estratégico ni material para cumplir una tal obligación⁵⁰². Volveremos en el próximo *capítulo 3* sobre la posición teórica de Apel.

[360] Por su parte Habermas trata la cuestión de la aplicación del derecho en el caso del juez comenzando por situar la «hermenéutica ju-

rídica», que permite afrontar el «realismo jurídico» y el «positivismo jurídico». Estamos entonces en el orden de la *justificación* (o del *descenso* del fundamento a lo fundado)⁵⁰³. La hermenéutica de la ley se encuentra ante el hecho de elegir una «decisión jurídica como [...] subsunción de un caso bajo la correspondiente regla»⁵⁰⁴:

La hermenéutica propone por ello un modelo procesual de interpretación (*Auslegung*). La interpretación comienza con una precomprensión (*Vorverständnis*) de marcado carácter evaluativo que establece entre norma [lo universal] y el estado de cosa [el caso singular] una relación *previa* y *abre un horizonte* para el establecimiento de ulteriores relaciones⁵⁰⁵.

En la interpretación cotidiana (que Habermas con Heidegger llama «precomprensión»⁵⁰⁶ o «interpretación derivada»), tal como el sentido común descubre «sentido» de los acontecimientos, el juez deberá saber (como momento de la facultad reflexionante del juicio) *situar*⁵⁰⁷ el *caso singular*, que se trata de resolver teniendo «pretensión de legitimidad (*Legitimitätsanspruch*) de las decisiones judiciales»⁵⁰⁸, *dentro* de la totalidad del sistema del derecho. La «escuela realista» recurre sin escrúpulos a momento extra-jurídicos (psicológicos, sociológicos, históricos), y los yuxtapone al cuerpo de las leyes y principios jurídicos, cayendo en un instrumentalismo político incoherente. El positivismo jurídico, en cambio, cuenta auto-referencialmente sólo con el cuerpo legal, y cuando no haya legislación positiva que pueda permitir el juicio del caso concreto, lo deja a la «discreción» prudencial del juez (cae así en un irracionalismo jurídico).

[361] Ronald Dworkin desarrolla su metodología de «interpretación constructiva» a partir de la estrategia argumentativa de los «casos difíciles»⁵⁰⁹, admitiendo que en la administración de la justicia se debe también hacer referencia a los puntos de vista morales de una determinada tradición y a objetivos políticos, pero sin quizá advertir suficientemente que los contenidos morales se transforman radicalmente cuando adquieren forma jurídica.

Una decisión del juez es jurídica (legal), pero no deja de ser moral y política. El asunto consiste en saber integrar los tres componentes. Como hay principios y reglas específicas que concretan a los primeros, Dworkin propone: *a*) «en lo que se refiere al método, recurrir al procedimiento de la interpretación constructiva, *b*) en lo que se refiere al contenido, mediante el postulado de una *teoría del derecho* que efectúe en cada caso una reconstrucción racional de derecho vigente y lo traiga a concepto»⁵¹⁰. Dicha «interpretación constructiva» no es otra cosa que un *analizar* todo el orden jurídico y un seleccionar lo que tenga relevancia en dicho orden con respecto al caso concreto, para *reconstruirlo* coherentemente a fin de justificar una decisión idealmente válida. Aunque haya incertidumbre es necesario reducir el grado de su ejercicio, y cuando haya contradicción entre principios aplicables al caso concreto tienen que haber criterios para seleccionar la norma adecuada. De todas

maneras un juez que efectuara perfectamente esta tarea debería tener la omnisciencia de un Hércules (de un Osiris, diría yo). En efecto, para perfectamente llevar a cabo esta tarea de construir una *teoría del derecho ad hoc* se necesitaría:

Conocer *todos* los principios válidos y todos los fines y objetivos que son menester para la *justificación*; al mismo tiempo, tener una *perfecta* visión de conjunto de la densa red de elementos enlazados por hilos argumentativos, de que consta el derecho vigente⁵¹¹.

La indeterminación propia del derecho (por ser universal) no impide que pueda ser aplicado adecuadamente, aunque debe reconocerse la dificultad de llegar a tener un marco teórico coherente, a partir de la Constitución, incluyendo diferentes normas constitucionales, leyes simples, derechos consuetudinarios, decisiones de principio, comentarios, para resolver el caso contingente⁵¹². El concepto de «integridad» califica la coherencia de todos los momentos para Dworkin. Claro es que muchos opinan que esta teoría es impracticable.

Por su parte, Klaus Günther, distinguiendo «discursos de fundamentación»⁵¹³ y de «justificación», nos permite llegar a una descripción tal que podría resumirse en que «la justificación de un juicio singular ha de apoyarse en el conjunto de todas las razones normativas susceptibles de poder considerarse, que resulten relevantes en virtud de una interpretación [lo más] completa de la situación»⁵¹⁴.

De todas maneras, para Dworkin o para Günther, el ejercicio aplicativo es *monológico*, el juez es un solitario, cuyas construcciones interpretativas son inevitablemente falibles. ¿Es posible pensar en un procedimiento cooperativo en la formación de la teoría del derecho, en el sentido de Dworkin, para justificar una mejor aplicación? Esto supondría, al menos, una doble comunidad de referencia (a la manera de la *indefinitely community* de Peirce): *a*) una comunidad de jueces (por analogía a una comunidad científica, en cuanto al estudio y debates histórico-científicos del derecho), y *b*) una comunidad judicial (como los tribunales constituidos por ciudadanos en algunos Estados, cuestión no planteada por Habermas), consistiendo a ambos como modos, no los únicos, de «procedimientos argumentativos [jurídicos] de búsqueda cooperativa de la verdad»⁵¹⁵. El juez, el fiscal, el defensor, un posible tribunal de ciudadanos, el reo, sus familiares, la víctima, y hasta la opinión pública, constituyen una trama intersubjetiva que se va ligando dramáticamente en el proceso temporal del juicio. Es en esos lazos interhumanos, donde, por los mejores argumentos, y no por la simple coacción, va ganando terreno una decisión del caso concreto que posee la «pretensión de legitimidad» —pretensión, que como su concepto lo incluye, puede ser mejorada, corregida⁵¹⁶, pero, que parte de una cierta aceptabilidad por parte de los afectados.

En nuestro caso, cuestión a la que retornaremos en la *Crítica*, para que la «pretensión de legitimidad» no sea sólo *formal* (teniendo en cuen-

ta el sistema del derecho), sino que pueda igualmente tomar en cuenta la situación *material* o social de un posible acusado, para lo cual será necesario usar principios que sitúen a la solución del caso dentro del horizonte de la normatividad de la esfera material de la política, para que se alcance una «pretensión de legitimidad *real*». La legitimidad del juicio se completará como un juicio *justo*⁵¹⁷.

Por su parte, el «estado de derecho» vincula el sistema del derecho y las leyes con la capacidad del ejercicio del poder político que sanciona con legitimidad la solución de un conflicto entre ciudadanos —mediante la intervención del Poder judicial—, cuando el conflicto no ha encontrado una resolución por negociación razonable previa. En este caso el orden político cobra estabilidad, gobernabilidad. El «estado de derecho» garantiza, por una parte, los derechos del sujeto práctico, como miembro de otros campos (y en su dignidad ético-trascendental como tal), y, por otra parte, ante el ejercicio delegado del poder por parte del Estado:

En el *estado de derecho (Rechtsstaat)* entendido en términos de teoría del discurso la soberanía popular no se encarna ya en una asamblea intuitivamente identificable de ciudadanos autónomos; se retrae a los circuitos de comunicación, por así decir, carentes de sujeto, que representan los foros y los organismos deliberativos y decisorios [...] En el Estado democrático de derecho el poder político se diferencia [...] en poder comunicativo y poder administrativo⁵¹⁸.

Por nuestra parte, como se verá repetidamente, deseamos indicar, además de lo sugerido, la necesidad y la creación de instituciones que den la posibilidad de una participación directa (en el nivel de la *base*, distrital o de barrio) por parte de los ciudadanos autónomos (que deberían organizarse paralelamente a las instituciones de la representación) desde abajo. Esto no niega, sino que funda, la posibilidad que sea «el derecho como el medio a través del cual el poder comunicativo (indiferenciado) se transforma en administrativo»⁵¹⁹. La producción discursiva del derecho (Poder legislativo) y la resolución de los conflictos (en especial los sociales) (Poder judicial) permite que el estado de derecho consolide la continua regeneración del poder político de la comunidad. Claro que J. Habermas, siempre, se refiere sólo a una legitimidad *formal*. Por nuestra parte, ya lo hemos indicado, si consideramos que el estado de derecho debe también fundarse en la igualdad de derechos de reproducir y desarrollar la vida concreta de los ciudadanos (en la esfera *material*), tendríamos un concepto de legitimidad *real*, y por ello también la idea de un estado de derecho *real* (es decir, formalmente fundado en el derecho, las leyes, y *materialmente* existente en la resolución de los conflictos sociales⁵²⁰, que surgen de un no cumplimiento de los requerimientos ecológicos, económicos o culturales en toda la población).

El estado de derecho, entonces, dinamiza todos los intersticios de la comunidad política, de sus acciones estratégicas, de sus instituciones, impidiendo el hacer justicia «por sus propias manos» o aplicar la «ley del talión» como venganza. La formación disciplinada de la voluntad exige

una tolerancia democrática fundada en la fraternidad ciudadana. El Poder judicial se levanta así como una última instancia fundante que permite la vida política civilizada. Todo se corrompe cuando el derecho es usado para el cumplimiento de intereses inconfesables y la dominación coacciona a los ciudadanos al silencio y al miedo. El poder político de la comunidad se debilita, el consenso se disuelve, la *potentia* deja lugar a una *potestas* dominadora, parcial, injusta. La reproducción de la vida de los ciudadanos se dificulta, la participación se aniquila, la factibilidad técnica del dominio del bloque histórico en el poder, sin hegemonía, se transforma en pura dominación.

5. *La opinión pública y política: el consenso activo.
La manipulación economicista de la «medio-cracia»*

[362] El consenso de la comunidad política, lo hemos visto repetidamente, constituye un momento esencial del poder en su sentido positivo, radical. Las voluntades no podrían consolidar la *potentia* de los muchos sin la *unidad* que se funda en el consenso. En esto coincidirían H. Arendt, J. Habermas, A. Gramsci y esta *Política de la Liberación*. Si se disuelve, corrompe, destruye el *consenso* se debilita y hasta se extingue el poder de una comunidad política. Lo que hoy llamamos *opinión pública* —y más estrictamente *opinión política*— toca esa red neurálgica del poder como poder. De otra manera. Hemos insistido en que la democracia deliberativa exige una comunidad política *in actu* siempre atenta a los problemas y conflictos de la realidad compleja del campo político, a fin de que por la continua y presente discusión de los ciudadanos, argumentando cada uno desde su posición de participantes, se cree un estado de *discursividad activa*, que tiene su expresión pública e institucionalizada en los órganos legislativos. Lo que *liga* y *funda* a dichos órganos legislativos con la conciencia intersubjetiva de la comunidad política es la *opinión pública*, pero en tanto opinión que no es meramente pública, sino que, situada en el campo político, efectúa una interpretación o hermenéutica⁵²¹ propiamente política.

En su obra *Transformación estructural de la esfera pública*⁵²², Habermas expone una detallada historia de la transformación de la «esfera pública» en la sociedad europea, bajo el proyecto de organizar un Estado social al comienzo de la década de los años sesenta. Si dejamos de lado el largo proceso del tema en las sociedades griega⁵²³ y latino-germánica⁵²⁴, en «la fiesta barroca [lo público] ha perdido literalmente ostentabilidad [y] se retira de las plazas públicas a los jardines, de las calles a los salones de palacio»⁵²⁵. La burguesía ganará por su parte la esfera pública, en el primer capitalismo mercantil, comercial, en las grandes ferias que se establecían en el cruce de las rutas de largo aliento. Había así «tráfico de mercancías y noticias»⁵²⁶. Por supuesto Habermas nada nos dirá sobre Venecia, que superaba en esto a todas las ciudades continentales europeas; ni de Estambul, Bagdad, Samarcanda, y cruzando el Tarim las enormes ciudades del Yang-ze. En estas ciudades, que florecen

en Flandes (Brujas, Amberes y después Ámsterdam), «público [...] resulta análogo a estatal; el atributo no se refiere ya a la *corte* representativa de una persona dotada de autoridad, sino más bien del funcionario [...] El dominio señorial se transforma así en *policía*; las personas a ella subordinadas forman, como destinatarios de la violencia pública, el público»⁵²⁷. La clase mercantil comercial muy pronto (en la primera mitad del siglo XVII en Inglaterra se publica la *Gazette of London*) comienzan a editar boletines informativos económicos: nace así la *prensa escrita*. La opinión de la clase burguesa se enfrenta al Estado, a la monarquía absoluta. Pero bien pronto el Estado comienza a utilizar este nuevo medio. Richelieu fue protector de un periódico estatal fundado por Renaudot en 1631. La opinión escrita de la burguesía había creado su contraparte. El poder de la prensa era creciente porque tenía como *publicum* a miles (en Francia y en toda Europa, pero igualmente en México, Buenos Aires, Bogotá o Lima) de grupos literarios y políticos que se reunían en torno al recién llegado producto, el café (los *coffee-houses*, los *salons*, los *Tischgesellschaften*), que a través de Viena proviene del Imperio otomano. Era una esfera pública semi-privada. La familia burguesa patriarcal defiende su privacidad pero se abre a lo público. El primer piso de las casas de los comerciantes de Ámsterdam dan hacia la calle, donde están las oficinas y el trato con los clientes: es la apertura al mercado, a lo público; en el segundo piso está la familia: es lo privado; en el tercer piso, cuyas compuertas altas se abren por detrás a los canales por donde los barcos depositan las mercancías, elevadas por grúas, en la casa del comerciante, trabajan los asalariados: es la fábrica⁵²⁸. Aparece el intercambio epistolar, que utiliza la novedosa institución del correo (usado primero para la distribución de los periódicos)⁵²⁹. Crece la trama de redes de comunicación intersubjetiva.

El Estado absolutista no tarda en organizar la censura, como medida de restricción de la esfera pública. Sin embargo, suficientemente afianzado en la propia burguesía, en Gran Bretaña entre 1694-1695 se funda el Banco de Inglaterra y se produce la abolición de la censura. Se aumenta el número de votantes (que posteriormente con la *Reformbill* llegarán a un millón de electores), aumenta la presencia de la burguesía en un Parlamento ampliado, que al final del siglo XVIII deberá por primera vez referirse a la *public opinion*, que presiona una guerra contra Rusia:

La idea burguesa del Estado legal, esto es, la vinculación de toda actividad estatal a un sistema lo más continuo posible de normas legitimadas por la opinión pública (*öffentliche Meinung*), está orientada al arrinconamiento del Estado como instrumento de dominación⁵³⁰.

Todo esto es posible en el tiempo del crecimiento de la influencia de la burguesía en la llamada «opinión pública»⁵³¹. Al comienzo, para Hobbes por ejemplo, la opinión crítica a la monarquía era detestable —como hemos visto en la visión histórica⁵³²—. Locke, por el contrario, le da un lugar central, indicando que la virtud exige una *public esteem*⁵³³.

Pero es Rousseau el primero que usa la expresión *opinion publique* en un sentido crítico, como confianza en el juicio del sentido común del simple pueblo, como opinión popular de la asamblea reunida en la plaza pública en el momento del ejercicio de la democracia directa (aunque garantizada por la censura)⁵³⁴, opuesta al mero *publique éclairé*, que es fruto de la prensa, de los discursos de salón. Los sabios y la ilustración —es la burguesía ilustrada— se extravían en conocimientos innecesarios, *c'est de l'opinion publique qui'ils son ennemis*⁵³⁵. Para Rousseau, como es sabido, la civilización ha corrompido al ser humano. ¿Cómo se podría salvar de tal corrupción al ciudadano? En la *Volonté générale* brota ese como el «estado de naturaleza» anterior a la «sociedad civil» y expresa su bondad como *opinion publique*, como el *bon sens*⁵³⁶: «Oh Dios todopoderoso [...] libéranos de la ilustración y de las artes funestas de nuestros padres y dadnos la ignorancia, la inocencia y la pobreza, los únicos bienes que pueden producir nuestra felicidad»⁵³⁷.

La opinión pública del pueblo es soberana. Sin embargo deberá aceptar la mediación legislativa, es decir, las instituciones para su autorregulación, pero siempre intentará disminuir su importancia recordando la necesidad de la democracia directa, de donde la *opinion publique* ejerce su presencia, siendo el tribunal permanente y última instancia de lo político. En esto J. Bentham estará totalmente de acuerdo. De todas manera esta posición utópica —en cuanto le falta el criterio de discernimiento que pueda criticar a la misma opinión popular, y que son los principios de los que hablaremos en el capítulo 3— deberá ser tenida en cuenta⁵³⁸.

[363] Con Hegel tenemos una exposición explícita del tema en la *Filosofía del Derecho*⁵³⁹:

La libertad *subjetiva formal* de que los individuos como tales pueden tener y manifestar sus propios juicios, su propia opinión (*Meinen*) y consejo acerca de los asuntos generales, se manifiesta en el conjunto que se denomina *opinión pública* (*öffentliche Meinung*). Es el universal en y para sí, lo substancial y lo verdadero asociado a sus contrarios: lo singular para sí y la particularidad de la opinión de los muchos (*der Vielen*); esta existencia es la contradicción en sí misma, lo conocido como apariencia; es lo esencial e inmediatamente lo inessential⁵⁴⁰.

En este texto puede verse el sentido crítico de lo popular en Hegel, y por lo tanto de su *opinión*. Contra Rousseau escribe:

Las ciencias, si son verdaderamente ciencias, no se encuentran de ninguna manera en el terreno de la opinión y de visiones subjetivas [...] Ellas no entran en la categoría de lo que constituye la *opinión pública*⁵⁴¹.

La Sociedad burguesa (o civil) para Hegel era contradictoria en sus clases fundamentales; no tenía por ello unidad ni objetivo común. Se oponía entonces a una visión liberal, pero igualmente creía que el «pueblo» como masa informe no podía tampoco ser referencia de opinión sustentable. Apoya la ciencia ilustrada o la voluntad unificada del príncipe⁵⁴². La posición liberal, a la larga, deberá contar con la coacción del

Estado y no sólo la *opinión pública*. Durante un cierto tiempo la prensa le fue favorable, y en ese momento Hegel escribe:

Definir la *libertad de prensa* como la libertad de decir y de escribir lo que se quiere es correlativa a la definición de la libertad, como libertad de hacer lo que se quiere. Lo así dicho pertenece a la barbarie inculta de la representación y es tan superficial como su expresión⁵⁴³.

En efecto, John Stuart Mill, en su obra *On Liberty*, es ya la expresión de una burguesía que habiendo usado la opinión pública ilustrada contra el Estado monárquico, ahora comienza a percibir que será usada por las masas empobrecidas. El liberalismo se vuelve escéptico de la opinión pública a secas; es necesario determinarla: «El único poder que conserva aquí todavía su buen nombre es el de las masas [...] Y lo que constituye una novedad aún más significativa, las masas crean actualmente sus propias opiniones, no ya a través de dignatarios de la Iglesia o del Estado, no ya a partir de líderes o de escritos que sobresalgan por encima de lo habitual»⁵⁴⁴. ¡Es el colmo; las masas pretender pensar con cabeza propia! Es lo que tiempo después, expresará oligárquicamente J. Ortega y Gasset con la expresión: «la rebelión de las masas»:

Si una gran masa desciende al mínimo de subsistencia que se presenta como lo que normalmente necesita un miembro de la sociedad, si pierde así el sentimiento del derecho, de la legitimidad y del honor de sobrevivir por medio de la actividad de su propio trabajo, observamos la formación de la plebe (*Pöbels*)⁵⁴⁵.

Lo mismo opinaban Tocqueville o Milton. Es decir, nos encontramos de pronto ante una nueva transformación de la posición política de la opinión pública:

Frente a una *opinión pública* que, al parecer, de instrumento de liberación⁵⁴⁶ que era se ha convertido en una institución opresiva [para los intereses liberales], no le queda otro remedio al liberalismo, de acuerdo con su propia lógica, que emplear todas sus fuerzas para combatirla. Ahora hay que recurrir —nos dice Habermas— a la organización restrictiva para garantizar la influencia de una opinión pública minoritaria frente a las opiniones dominantes, influencia que, *per se*, no lograría imponerse⁵⁴⁷.

El dilema ya sin solución será: ¿cómo poder ejercer el poder, como dominación contra la opinión pública de la mayoría, representando los intereses de la minoría? A este dilema responde la definición del poder de Max Weber y muchos otros después de él.

[364] Karl Marx se sitúa en esta encrucijada, y desde la contradicción existente en Sociedad civil —como la define Hegel— mostrará la imposibilidad de una solución con legitimidad *real*. Pero esto es ya tema del § 40, del capítulo 6.

Para H. Arendt, espantada por la invasión de lo social en la esfera política, se inclina a definir la opinión pública como una dimensión más cercana a lo social que a lo estrictamente político. «La deformación del

campo público —para H. Arendt— son la burocracia, el Estado benefactor, la opinión pública y la corrupción política»⁵⁴⁸. Para nuestra filósofa Estados Unidos tiene algunos rasgos despóticos, al haber fracasado una democracia más directa con instituciones republicanas genuinas, lo que hubiera dado lugar a un sano pluralismo de opiniones. Para ella una opinión pública unificada y homogénea es un defecto. El interés, vinculado al campo económico, se impone sobre la opinión genuina, que es un momento comunicativo auténtico⁵⁴⁹.

Por su parte C. Schmitt, por razones inversas, en su crítica al liberalismo y al parlamentarismo, intenta demostrar que la democracia se basa en una homogeneidad que supondría una masa popular altamente preparada con una opinión pública unificada. Al no ser así, y al ser la opinión pública una ficción que el liberalismo debe por su parte negar, ya que se funda en una discusión que parte por definición de una pluralidad de opiniones, Schmitt concluye que es imposible «la conexión estructural de la opinión pública con la esfera pública parlamentaria», es decir, es imposible «que se establezca un medio de identidad genuino, aunque incompleto, entre gobernantes y gobernados»⁵⁵⁰. Esta unidad es para Schmitt mitológica.

Por su parte N. Luhmann⁵⁵¹, que elimina a la Sociedad civil como una categoría en su indiferenciado «sistema político», sin embargo da importancia a la «opinión pública», tratada, claro está, dentro de una concepción empírica. Para Luhmann el sistema político tiene autonomía del sistema del derecho. Los sistemas políticos tienden a una mayor diferenciación y complejidad, para responder a desafíos cada vez más complejos de otros sistemas de su entorno. El sistema político no puede ser renovado —contra Habermas— por estructuras discursivas ni por supuestos normativos. El sistema político, además, se diferencia de los otros sistemas sociales por su modo interno de comunicación y de procesos de decisión. La *opinión pública* entra así, no como un medio de comunicación de la esfera pública de características inalcanzables —en el sentido de que todos los miembros opinaran lo mismo—, sino como temas elegidos que son «precomprensiones compactadas durante el curso de la comunicación dentro de límites sistémicos más o menos firmes en un mundo real comúnmente aceptado, presupuesto de manera no articulada»⁵⁵². Estos temas se articulan a los procesos de acción, y ponen diques a lo que el político pudiera decidir. No es un momento de la democracia; es sólo «un mecanismo orientador [...] que pone límites a lo posible»⁵⁵³. Son temas o «reglas de atención» (focalizan algunas cuestiones) contingentes y variables cuyo origen o lógica no es fundamental. Pero, «la respuesta a la opinión pública es generar y mantener formas que le permitan al sistema político no responder a la opinión pública»⁵⁵⁴. Es decir, la opinión pública medida por encuestas, por ejemplo, no significa que habrá que reaccionar inmediatamente en un sentido, sino que mostrará una tendencia sobre la que es necesario descubrir el sentido *in the long run*, conservando la autonomía del sistema político. La opinión pública pueda caer en instrumentalización o manipulación, pero esos

mecanismos no agotan el significado de este fenómeno. La sociología ha avanzado mucho en la teoría de las elecciones de representantes. Las conclusiones de estas observaciones se transforman en componentes del proceso político en todos los niveles, pero es necesario discernir entre un mecanismo de conocimiento de opiniones y las decisiones propiamente políticas que pueden hacer cambiar radicalmente esas opiniones.

A esto habrá que agregarle la función de las «medios de comunicación» (*Massenmedien*)⁵⁵⁵, cuestión que por su importancia deseamos tratar más adelante⁵⁵⁶.

Para sintetizar lo que llevamos ganado, desearía indicar que la «esfera pública» es el *lugar*, «lo público» es el *carácter* de lo que acontece en ese lugar, y la «opinión pública» es el *contenido* interpretativo público, comunitario, inducido por argumentos⁵⁵⁷ (en el ágora, en el parlamento, en los medios de comunicación), por opiniones privadas o juicios públicos, o por imagen repetitivas que ocupan el lugar de los antiguos argumentos (hoy controladas, manipuladas y monopolizadas por los medios masivos de comunicación). Esa opinión pública, como la interpretación vigente del «sentido común» público y variable de las multitudes, no se encuentra situado en la esfera formal propiamente institucional, sino que guarda una asistematicidad no-institucional de ambigua diseminación en la capacidad interpretativo práctico-política de la comunidad política como un todo. Desde ese ámbito surgen, como desde un caldo de cultivo, los proyectos de leyes, la elección de los representantes, y cada vez, por los métodos de encuestas ciertamente distorsionantes (pero no por ello menos indicadoras de un «estado de la opinión» flotante), las referencias obligadas del político profesional, de los partidos políticos y de las diversas instituciones. La opinión pública es una interpretación política generalizada, que informa al político sobre un «estado» (verdadero o errado, correcto o incorrecto, manipulado o certero, etc.) de la percepción del «público» de lo que la acción del actor despierta en la comunidad. Ser ciego ante la opinión pública es suicida para el político (no podrá ni corregir sus errores; como el médico que no sabe detectar el ritmo del corazón del paciente); atenerse sólo y a corto plazo a la opinión pública sería haber perdido la orientación que debería desprenderse de tener un proyecto político propio (situado desde los principios material, formal, de factibilidad, y tantos otros) que permite la visión de largo plazo; sería haber perdido la estrategia previamente decidida y su táctica; se encontraría como un barco a la deriva en manos de la *fortuna* sin brújula ni *virtù* alguna.

La opinión pública se encuentra en una esfera intermediaria entre el nivel estratégico e institucional, entre la esfera material-social y la formal de la legitimidad del derecho, entre la sociedad política propiamente dicha y la sociedad civil en el orden de la factibilidad. Es un ámbito que articula muchos aspectos de lo político, referencia última de juicio práctico colectivo, cambiante, manipulable, pero inevitable y extremadamente relevante en el sistema republicano democrático vigente y futuro. La «verdad práctica» *perfecta* (*infallible*) de la opinión pública

democrática de un pueblo (en el sentido que opinaba Rousseau) es un *postulado político* de imposible realización empírica, pero que orienta la acción de un representante responsable (cuando deba disentir ante sus pares por el interés común) y «obediente» (ante el cotidiano *consensus populi*, que es la opinión pública) ante sus representados. Ligar, entonces, la cuestión del *consenso* discursivo democrático con la cuestión de la *opinión pública* es inevitable. El consenso intersubjetivo, comunitario, explícito, concreto, actual, cambiante es la *opinión pública*. La opinión pública implícita, con mayor permanencia *in the long run*, con memoria, más estable y que abarca no sólo temas coyunturales sino una cierta comprensión con sentido de totalidad, es el *consenso* o la memoria de un pueblo. Esto presenta varios problemas que no abordaremos aquí.

De esta manera hemos tocado algunos temas de esta esfera formal de la legitimidad de todo sistema político, del *Nivel B* del campo político. Como ya lo hemos indicado repetidamente y volveremos sobre el tema.

NOTAS

1. Recuérdese lo dicho en el § 14.
2. Por analogía con la expresión de Marx de que el «capital fijo» (por ejemplo, el valor de una máquina) al final «circula» (ya que en un cierto tiempo la máquina va transfiriendo su valor a los productos, hasta que queda inútil, y entonces hay que comprar otra en su lugar); es decir, el capital fijo al final circula (luego: no es tan fijo). De la misma manera la «permanencia» de las instituciones (con respecto a la «contingencia» de las acciones estratégico-políticas que se «agotan» al ser «puestas» *in actu*), sin embargo, a la larga, deberán igualmente ser transformadas, y por lo tanto se «agotarán» igualmente en su «ser-puestas». Simplemente, son sólo menos «contingentes», o su «contingencia» tiene mayor alcance en el tiempo.
3. Véase *Tesis 7.2 de 20 tesis de política* (Dussel, 2006).
4. Si entre los primates el instinto había comenzado a dejar un cierto espacio al aprendizaje del individuo de la especie, en esa medida había ido naciendo un cierto ámbito posible de futura libertad, y, por ejemplo, la costumbre de la alianza de los machos dominantes para cazar podría ser considerada como una lejana «proto-institución».
5. Hemos expuesto algunos aspectos de la posición de Freud en Dussel, 1973, III, §§ 43-45, 57-97; en Dussel, 1998, § 4.3.c, 352-359, y en *Tesis 17*, 625-630.
6. *Más allá del principio del placer*, V; Freud, 1974, III, 245; 1967; I, 1111.
7. *Ibid.*, 246-247; 1111-1112.
8. Como hemos observado en la *Historia de esta Política de la Liberación*, desde Thomas Hobbes comienza a usarse de manera casi unánime (al menos hasta Kant, y desde Smith hasta el liberalismo y el neoliberalismo de mercado) la hipótesis del individualismo metafísico y de la emotividad auto-referencial, egoísta o al menos «del amor propio» como punto de partida emotivo-pulsional de la subjetividad. Empleado este camino narcisista la solución en el concepto de «poder» será inevitablemente defectivo, negativo, unilateral.
9. Freud, 1974, I, 140; 1968, II, 73.
10. *Ibid.* «El ser humano [...] siente como un peso intolerable los sacrificios que la cultura les impone» (*ibid.*, 141; 74).
11. *Ibid.* Las instituciones son entonces «la imposición coercitiva del trabajo (*Arbeitszwang*) y la renuncia de los instintos (*Triebverzicht*)» (*ibid.*, 144; 75).
12. Freud, 1975, IX, 211; Freud, 1968, III, 13.
13. Expresión que se encuentra páginas antes: «[...] die gefürchtete Außenwelt» (*op. cit.*, 209; 11).
14. *Ibid.*, 212; 14. Sería el ermitaño asceta que se retira del mundo a la *skholé* del último Aristóteles (que tenía a los sabios egipcios de Menfis como ejemplo).
15. *Ibid.*, 214-215; 16. Pero aquí Freud toca el tema que expondremos en la *Sección segunda*, en el *capítulo 4*, sobre los «postulados» de la razón política: «[...] más no por ello se debe — ni se puede —

abandonar los esfuerzos por acercarse [usa aquí la expresión de Kant y de Marx: *näher*] de cualquier modo a su realización» (*ibid.*). ¿Qué sentido tiene intentar *un imposible*? Ya lo veremos. Pero, en ese caso, ¡el *instinto de vida* o el *instinto del placer* van más allá que el *instinto de muerte*! H. Marcuse no habla de ir más allá del «principio del placer», sino «más allá del principio de realidad» (Marcuse, 1999, 127 ss.). Adviértase que más allá del principio «del placer» está el principio «de muerte»; mientras que más allá del principio «de realidad» está la «fantasía creadora, artística» (que es lo contrario).

16. *Ibid.*, IV, 230; 29.
17. Freud, 1974, III, 219; 1968, I, 1098.
18. *Ibid.*, 220; 1098. La agricultura exige postergar el placer de comer todos los granos, para tener algunos para poder sembrarlos el próximo año. El agricultor tiene muchas exigencias regulativas que no observaba el recolector nómada, pero, ciertamente, recibe mayores beneficios (la segura y abundante cosecha).
19. *Ibid.*, 220; 1099. Aquí «*Verdrängung eine Lustmöglichkeit*» plantea ya la cuestión de la necesidad de distinguir entre «disciplina» y «represión», como después podremos observar en la distinción conceptual que propongo.
20. *Ibid.*, III, 228; 1102.
21. «Nuestra labor consiste en conseguir la admisión (*Zulassung*) de tal displacer (*Unlust*) haciendo una llamada al *principio de realidad*» (*ibid.*, 230; 1103).
22. *Ibid.*, 232; 1005.
23. Aquí se está refiriendo a las «instituciones» *políticas*, que ciertamente están grabadas en el «Super-yo» también.
24. *El Yo y el Ello*, Freud, 1974, III, 302; 1968, II, 19.
25. Freud, 1974, IX, 438; 1968, II, 596.
26. *La violencia de lo sagrado*, cap. VI (Girard, 1995, 153).
27. No se olvide que nuestro tema es el sentido de las «instituciones» *políticas*.
28. De nuevo el «estado de naturaleza» hobbesiano.
29. La cuestión es como evadirse de la pura contingencia de la acción estratégico-política, la *fortuna* y aun la *virtù* maquiavélica.
30. *Ibid.*, 150-151.
31. Véase la magnífica interpretación de Franz Hinkelammert en «La *Ifigenia del Occidente*» (Hinkelammert, 1991, 9-53).
32. Para Girard, al final, la política se opone a la ética, ya que está fundada en un sacrificio injusto: semata a un inocente (Girard, 1986, 150: «Que muera un hombre». «La razón política —escribe— [es] la razón del chivo emisario» (p. 151).
33. *Ibid.*, 292. Y repite: «Considerado aisladamente ningún texto mítico, ritual o incluso trágico puede ofrecernos el mecanismo de la *unanimidad violenta*» (*ibid.*, 323).
34. En el § 4.5 de la *Historia*, vol. I, [57-60].
35. Hinkelammert escribe con razón: «Frente a los textos clásicos griegos nos hemos acostumbrado a tratarlos como textos en el sentido más amplio, aunque hagan constantemente referencia a los dioses antiguos [...] Con los textos cristianos procedemos de manera completamente diferente. Los echamos afuera de la discusión de las ciencias —filosóficas, sociales, psicológicas—, por el hecho de que se pretende que son teología [...] Al declarar a nuestros textos fundantes como textos teológicos, los rodeamos de un tabú impenetrable [...] y nuestra historia se transforma en un gran enigma» (Hinkelammert, 1998, 16-17).
36. *Evangelio de Juan* 8, 39-40.
37. Hinkelammert, 1998, 52-52.
38. Véase Dussel, 1998, [404], *Tesis* 17.8-9, 627-628.
39. *Evangelio de Juan* 11, 50. Temían los sumos sacerdotes de Jerusalén que los romanos se inquietaran por el revuelo que armaba este profeta al que las masas seguían.
40. Se usa la expresión *agapōn*, de *ágape* que he traducido (en Dussel, 1973) por «pulsión de alteridad», de apertura al Otro como otro, no como pulsión narcisista.
41. *1 carta de Juan* 3, 11-14.
42. Cuestión que abordaremos posteriormente, en la *capítulos* 3 y 4 de la *Crítica*, como fraternidad desde Derrida, y como deconstrucción de ese concepto desde la solidaridad (a la que daremos un sentido estricto, al menos en el horizonte de esta obra).
43. En el sentido heideggeriano de «comprensión derivada» del sentido como «interpretación» (Dussel, 1973, I, 33 ss.).
44. Edelman, 1989.

45. La libertad tanto de determinación (elegir o no elegir) como de especificación (elegir esto o aquello) no puede darse en la acción instintiva. La libertad negativa (no deber obrar algo: prohibición) o positiva (deber obrar algo: obligación) tampoco tiene lugar en el instinto.
46. Véase Dussel, 1998, § 3.3, [179-183].
47. No en el sentido de Aristóteles, por supuesto, para el que era «humano» el «viviente que habitaba la polis» helenística. No eran «humanos» ni los asiáticos ni los bárbaros europeos. Ahora «político» significa un «viviente que habita la ciudad», desde aquellas primeras ciudades, por ahora descubiertas, de hace unos diez mil años en el norte de Siria y el sur de Turquía, en el Medio Oriente.
48. «Trabajo» que puede igualmente ser interpretado como un dolor, ya que es más agradable una siesta en la playa calentando la piel por un sol tropical que el tener que trabajar la tierra, con el cansancio del cuerpo y el endurecimiento de las manos por el uso de los utensilios (que de todas maneras amortiguan el antiguo dolor de tener que rasgar con los dedos la tierra para llegar a las raíces de los recolectores).
49. En la *Historia* se observa el aspecto *positivo* de las instituciones. En la *Crítica*, indicaremos el momento negativo, crítico, la necesidad de «transformar» las instituciones, cuando la «disciplina» haya dejado lugar a la «represión». Analítica y pedagógicamente hemos elegido distinguir claramente la exposición, en este como en todos los problemas teóricos de la filosofía política.
50. Aunque aquí ya no como *virtù*, que es una determinación subjetiva del agente, sino como una determinación intersubjetiva, objetiva, pública.
51. Ya veremos en la *Crítica* de esta *Política de la Liberación*, sin embargo, cómo en ciertos casos acciones política *aparentemente* ilegales o ilegítimas pueden ser auténticas acciones políticas, como las acciones liberadoras (de un José de San Martín en Argentina, de un Miguel Hidalgo en México, de un George Washington en Estados Unidos, de Lumumba en el Congo o de Fidel Castro en Cuba).
52. En la *Crítica*, expondremos la necesaria transformación de las instituciones políticas, pero la «trans-formación» supone la «formación», y tiene criterios (de «trans-formación») que se fundan en los criterios de la «formación» institucional de un orden. El caos del agua que va llegando a 100 grados presupone el estado líquido estable, de lo contrario no se entiende el «caos» de la ebullición.
53. Durkheim, 1968 y 1974.
54. Una visión compleja y muy trabajada de la política de Weber, véase en Rabotnikof, 1989.
55. Gehlen, 1964, 33 ss. («Arbeitsteilung, Institutionen»).
56. Véase Mead, 1934; y «The social Self», en Mead, 1964, 142 ss.; Joas, 1993, 238.
57. Véase *The Social System* (Parsons, 1952).
58. Luhmann, 1988, desde el primer tema: «Sistema y función» (30 ss.; 35 ss.).
59. «Instituciones sociales», en Giddens, 1996, 425 ss. Claro que el tema es tratado bajo otros títulos en diversos momentos de su obra. Como por ejemplo «Institutions, reproduction, socialisation», en Giddens, 1994, 96 ss.
60. Entre otras obras véase Touraine, 1994, todo el tema de «Nacimiento del sujeto» (pp. 201-365), y en Touraine, 1997, 61 ss.: «II. El sujeto».
61. *Teoría de la justicia* (Rawls, 1978, 225 ss.).
62. Obsérvese que se establece un círculo: los principios se abstraen de las «formas institucionales», y posteriormente «se aplican» a ellas.
63. Rawls, *Teoría de la justicia*, cap. IV (Rawls, 1978, 227).
64. *Ibid.*
65. Véase lo que hemos indicado en la parte histórica de esta *Política de la Liberación*, [187]. En la *Filosofía del Derecho*, desde el § 22, leemos: «Ella [la voluntad libre] es entonces una pura posibilidad, disposición, potencia, pero infinito actual, porque es el ente (*Dasein*) del concepto o su objeto exterior en la interioridad misma» (Hegel, 1971, VII, 74).
66. Es la «materia» como el «polvo» originario (*ápeiron*) de la arcilla con la que se fabrica todo de la «filosofía caldea» (madre de la «filosofía griega»), según la autorizada demostración erudita de Semerano (2001).
67. Sin connotación ética en un primer momento: el puro sujeto indeterminado deviene «otro» que *antes*, ya que deviene *algo* (carpintero, albañil, etc., y no puro trabajador *en-sí*, pero no concretamente en alguna función sistémica).
68. El mero sujeto indeterminado no-es todavía *algo* (*Etwas* dice Hegel), *ente* (*Dasein*). Es positividad abstracta, pura potencia. Pero una vez determinado (es «trabajo asalariado») se niega su indeterminación y se deviene *algo*: un obrero con salario en el capital. Y, en cuanto tal, puede ahora estar *alienado*. Véanse las categorías de «Totalidad», «Mediación», «Alineación» en mi *Filosofía de la Liberación* (Dussel, 1977).
69. Dussel, 1973, § 8: «Diferenciación y valoración de las posibilidades» (I, 70 ss.).

70. Castoriadis, 1975. Véase Joas, 1993, 154 ss.: «Institutionalization as a creative process: The sociological importance of Cornelius Castoriadis's political philosophy».
71. Castoriadis, 1975, 169. «No reprochamos la visión funcionalista en tanto nos exige atender a un hecho evidente pero capital, que las instituciones cumplen funciones vitales sin las cuales la existencia de una sociedad es imposible» (p. 173).
72. ¿Cómo podrían cien millones de mexicanos ponerse de «acuerdo» en lo que debieran hacer sobre un problema concreto, sin decidir ni el lugar ni la hora, ni la agenda ni las mediaciones organizativas a tener en cuenta para llegar a un tal «acuerdo»?
73. *Ibid.*, 167. «Jamás una sociedad será totalmente transparente, en primer lugar porque los individuos que la componen nunca serán transparentes para sí mismos, porque es imposible eliminar el *inconsciente*» (p. 166).
74. *Ibid.*, 164. «La alienación se presenta primeramente como alienación de la sociedad en las instituciones, como *autonomización* de las instituciones en referencia a la sociedad» (p. 171).
75. Véase Dussel, 1998, cap. 4; §§ 4.2 y 4.3.
76. Pero, porque la «alineación» se hace presente en la institución desde el origen, aun cuando la institución responda plenamente a la reproducción de la vida y sea profundamente creadora de un orden nuevo emancipatorio, no dejará por ello de haber un componente inevitable de alineación, todavía no conciente ni intolerable, pero ya está allí como un momento larvado y cancerígeno de la finitud humana. En los postulados políticos no hay negatividad; pero en el nivel empírico (*niveles A y B* arquitectónicos) nunca puede dejar de hacerse presente la negatividad.
77. *Código de Hammurabi* (Lara Peinado, 1986, 43).
78. Véase el tema en la parte histórica de esta *Política de la Liberación*.
79. Véase § 16.2 [271 ss.].
80. Véase *Tesis 7.1 de 20 tesis de política* (Dussel, 2006).
81. Y no es lo «civil» porque, al comienzo, el «estado civil» (o «estado político» para estos autores) eran en realidad las acciones e instituciones del campo político en cuanto tal. Nada tenía que ver con el sentido posterior de Hegel, y sobre todo de Gramsci, que es el sentido actual de «sociedad civil».
82. En el caso de K. O. Apel o J. Habermas funcionan más bien como ideas regulativas. De todas maneras se maneja una estructura que supone una cierta abstracción de lo empírico, movimiento metódico que nunca es descrito en detalle.
83. Véase la cuestión en Hinkelammert, 1984.
84. En algún caso puede serlo, por ejemplo, cuando las colonias latinoamericanas o norteamericanas dictan sus primeras constituciones (procesos soberanos constitutivos que se inician en Estados Unidos desde 1776 y en Latinoamérica desde 1810). H. Arendt, por supuesto, no analiza a los latinoamericanos, pero que fueron de una complejidad *sui generis* —ya que permanecerán semi-coloniales o periféricos, con una *auctoritas* siempre limitada por las metrópolis de turno (incluida Estados Unidos).
85. Alguien puede objetarnos, y con razón, que Hobbes podría pensar en el caos del feudalismo inglés, cuando cada Lord luchaba contra los otros. La necesidad de un Estado monárquico que pusiera a los señores feudales bajo su autoridad era una exigencia histórica: era como el pasaje de un «estado de naturaleza» fuera de la ley del consenso (fuera del campo político) a un «estado político» donde reinaría la posibilidad de la sobrevivencia ordenada (en el campo político). Y esto no deja de ser un momento en el origen del Estado moderno europeo.
86. Véase Hardt y Negri, 1999.
87. Aquí la exterioridad de la «naturaleza» no sería del *campo* económico, sino del *sistema* capitalista.
88. Para A. Smith, sin embargo, este «segundo» estado de naturaleza no era todavía el ser participantes de un sistema de contrato entre dos productores empíricos, cuestión que trata posteriormente. A nuestros fines este «segundo» estado de naturaleza es ya un «primer» estado sistémico de salario, de ricos y pobres que supone algún tipo de determinación sistémica.
89. Viene de *kybernetér* (piloto), de *naús* (barco) o *naós* (nave).
90. Véase más adelante en § 22.1-2.
91. Véase *Tesis 4 de 20 tesis de política* (Dussel, 2006).
92. Incurrir ciertamente Rousseau en un error, porque dicha alineación no debe ser total nunca, sino sólo delegación con límites en el tiempo acordados.
93. *El contrato social*, Lib. I, cap. 6 (Rousseau, 1963, 61).
94. De esta manera no hablaré ya de poder «otorgado», «concedido», porque en ese caso el ciudadano queda *como desprovisto de aquello que entrega*. Se trata no de un poder «otorgado» sino de un poder «instituido» y nada más.

95. Se fetichiza el poder cuando el ejercicio delegado del poder (la *potestas*) se atribuye a sí mismo esa facultad, separando el ejercicio de su sustancia: el poder de la comunidad (la *potentia*). El desplazamiento de un ejercicio estrictamente por delegación como poder *obediencial*, a un ejercicio auto-centrado del representante que se afirma como *sede última* del poder constituye el origen del proceso corruptivo originario que denominaremos «fetichismo del poder». La corrupción no consiste en robar dineros públicos solamente, antes se ha robado a la comunidad el ser la última instancia del poder. Cuando un representante inviste a *su propia voluntad* de una pretendida soberanía o autoridad intrínseca *ya se ha corrompido*. El que «manda, manda mandando», porque no ejerce un «poder *obediencial*».

96. Alguien se preguntará si este humilde y digno trabajo es «político» —pero veremos que el Estado recibirá una descripción «ampliada», gracias a Antonio Gramsci, y un empleado o «servidor público»— por ser parte de la estructura administrativa del Estado (de la Sociedad política) cumple igualmente una función política subsidiaria.

97. Pero aun el trabajador, institucionalmente hablando, cumple una función insustituible, de manera que el ciudadano elector (momento esencial de la política) puede ser al mismo tiempo momento funcional esencial de otro campo (como empresario u obrero productor, sin el cual la vida no puede reproducirse). Ser hoplita del ejército de Alejandro es permitir que el ejército griego tenga poder militar (justificable en cuanto poder defensivo ante los persas, y no en tanto fuerza expansiva de los futuros imperios helenistas). Alejandro no era el representante de sus soldados, era sólo su jefe estratégico.

98. La autoridad, más allá de lo que piensen Arendt y Agamben, es también una determinación en último término de la comunidad política. La autoridad del gobierno es delegada igualmente.

99. Arendt, 1965, 237; 1988, 245.

100. Cit. Arendt, en *ibid.*, 250; 259. «Jefferson sabía muy bien que lo que proponía como *salvación de la república* significaba en realidad la salvación del espíritu revolucionario de la república. Todas sus explicaciones del sistema de *distritos* comenzaba con un recordatorio del papel desempeñado por las *pequeñas repúblicas*» (*ibid.*, 250-251; 259).

101. En la Constitución Bolivariana de Venezuela de 1999, en su capítulo IV sobre «Del Poder Ciudadano». Trataremos la cuestión en la *Crítica*, § 43 de esta obra.

102. Véase lo ya expuesto en § 13.3 [246].

103. *Rechtsphilosophie*, § 188; Hegel, 1971, VII, 346.

104. En los *capítulos 1 y 4* de mi *Ética de la Liberación*, expongo el momento «material» de la ética (momento *a.* aquí en Hegel). En los *capítulos 2 y 5*, el momento «formal» o de validez (*b.*); en los *capítulos 3 y 6*, el momento de la factibilidad (*c.*); este último en la política es la posibilidad estratégica de una realización empírica de los dos anteriores. Ahora se trata de pensar políticamente esas *esferas diferenciadas* de las instituciones de Hegel.

105. Véase Bohman y Rehg, 1997.

106. Véase la *Tesis 7.3* de *20 tesis de política* (Dussel, 2006).

107. Dussel, 1998, § 1.1; y en una contribución a una publicación conjunta sobre Zubiri («El acto cognitivo en X. Zubiri», inédito).

108. Véase Edelman, 1989 y 1992.

109. Si una neurona puede llegar a tener doscientas mil conexiones físicas con otras neuronas, imagínese el lector lo que supone en complejidad las conexiones de catorce billones (catorce mil millones) las neuronas neocorticales. Una «idea» de Hume supone cientos de miles de neuronas, miles de mapas. Un sistema de conceptos (el concepto «mundo vegetal» supone millones de «mapas» de grupos neuronales cuya complejidad comenzamos sólo a vislumbrar).

110. El cerebro mantiene igualmente latente la totalidad de sus experiencias memorizadas en la totalidad de su organización neuronal. Esta «totalidad» de la experiencia sería neuronalmente lo que Heidegger expresa ontológicamente con el concepto filosófico de «mundo» (*Welt*) cotidiano en su casi-infinita complejidad. Lejos de ser una lectura «edificante», como expresa R. Rorty, Heidegger ha captado filosóficamente la complejidad físico-neuronal del cerebro mejor que el atomismo positivista del tipo Carnap, el primer Wittgenstein o Popper, espantados ante la categoría de «totalidad»; como si el cerebro no procediera siempre por «totalidades» (mapas de mapas mapeados que constituyen nuevos mapas de cuarto, quinto, sexto grado). Además, el «rastrilleo» neuronal en la «totalidad» de la experiencia memorizada y evaluada es lo que me permite «decir» que «esto» es un «árbol» y no una «piedra», tanto por su *contenido* semántico (significado: *Bedeutung*) como por su *lugar* (sentido: *Sinn*) en la «totalidad» del «mundo». Como bien indicaba Hegel, saber que «esto» es «algo» supone conocer «todo» el resto y poder saber que «no-es-esto»: el *algo* (*Etwas*) es una negación de todo el resto; pero para poder saber que no es «lo otro» hay que conocer lo otro y tenerlo actualizado como retenido (memorizado)

virtualmente. En el conocimiento de *algo* el mundo como *totalidad* está virtualmente presente como un horizonte, como la totalidad de las experiencias cerebrales acumuladas y recordadas en millones de mapas interconectados, siempre reorganizándose, olvidando evaluados in-significantes y centralizando, recordando, los más cercanos al criterio vida-muerte. La diferencia entre una computadora y el cerebro es que la computadora «repite», el cerebro nunca repite, siempre reorganiza, olvida sistemáticamente, recuerda vitalmente, comete errores inevitables (incertidumbre) y los corrige según criterios no exactos, pero evaluativamente jerarquizados.

111. Atención: «objetivo» es una expresión ambigua. Objetivo puede significar la «cosa real» (en la relación política intersubjetiva real) o puede significar la «construcción» subjetivo-neuronal (en la interioridad del cerebro: mi subjetividad íntima intracraneal), que, además es «intra-intersubjetiva» o parte de «nuestro» mundo cultural. No es nunca un «afuera» absoluto, sino relativo a una cierta «interioridad».

112. Es evidente, pero frecuentemente es una cuestión no pensada, que lo neuronal es «real» (aun físicamente real, ya que tiene un soporte celular cósmico, comunicación intercelular eléctrica pero igualmente química, con encimas, etc.), pero su «realidad» no es del mismo tipo que el de la «piedra» que veo ante mis ojos. La piedra tiene una realidad cósmica observable por todos (los cerebros): es un *prius* a la actualización neuronal (amaba decir Zubiri). La «actualidad» intra-cerebral (existencia real «neuronal», o «intencional» como gustaba denominarla metafóricamente la fenomenología) de la piedra en mi interioridad (lo debajo «de mi piel») puedo distinguirla de su existencia real física reposando sobre el suelo del planeta Tierra. Además el sujeto en acto cognoscente puede «sentir» (en esto consiste el *cogito* de Descartes: un sentimiento; véase Damasio, 2003) *que está conociendo* la cosa real (como «siento» que estoy comiendo, que estoy caminando, o que estoy contento...). ¡Quién hubiera dicho que el *cogito* cartesiano era un sentimiento!

113. Así como cada neurona o cada grupo neuronal puede constituir muchos mapas; es decir, una neurona o grupos neuronales no se agotan en ser «parte» de «un» solo mapa. Y, por otra parte, no son ni las mismas neuronas ni los mismos mapas los que «entran» en otros mapas, sino que algunas sí y otras no. De manera análoga los sujetos humanos son actores en distintos campos y sistemas, sin agotarse en ninguno de ellos. La trascendencia de la subjetividad por referencia a los campos y sistemas pareciera ya presagiarse en el funcionamiento de las propias neuronas.

114. Como puede observarse es un volver a pensar el tema mal planteado por Althusser de las «instancias», que Marx nunca propuso como categoría teórica (la «última instancia» para Marx no era la económica).

115. Véase Luhmann, 1971, 1995 y 2000.

116. Véase lo dicho en el capítulo 1 de mi *Ética de la Liberación* (Dussel, 1998).

117. En el sentido alemán de *Kultur* y no como el nivel «cultural», «espiritual», artístico, literario. Estos ejemplos últimos son momentos de la «cultura» como totalidad material y simbólica (Dussel, 2004b).

118. Esta «esfera» o sub-campo común puede ser ocupado como «lo material» (movimientos sociales ecológicos, económicos, culturales, etc.) que «penetran» el campo político, guardando siempre una cierta exterioridad (lo social más allá de lo político: sus reivindicaciones sociales anteriores a su manifestación como políticas); o lo «constitutivo» de lo social (y en este caso no es un movimiento político, sino un mero movimiento social). Además, lo «no-social» puede ser un «momento» del campo político que no está determinada directamente por lo material (los momentos no materiales del Estado en sentido restringido). Se debe insistir que existe un momento de lo social que no penetra en el campo político (lo material o social no político, y en cuanto campos ecológico, económico o cultural *en cuanto tales*; es el abismo material presupuesto del sujeto político, que conserva sus reivindicaciones estrictamente sociales).

119. Para aclarar la metáfora matemática de conjunto, el Estado en sentido restringido (según veremos en el § 22), es la «parte» de la «totalidad» del campo político que tiene una institucionalidad propia (y que influencia a lo social directamente o a partir de su «esfera» material).

120. De manera que hablando de «lo social» y de la «política social» se trata de una relación «Estado-campos materiales» (verticalidad *hacia abajo*: sería la correcta «construcción de la justicia desde arriba»). «Lo social» de los «Movimientos sociales» es una acción sobre lo político (*implícitamente* política), sin plena institucionalidad ni mediaciones políticas. Por ello al hablar de «lo civil» o de la «acción política de los movimientos sociales» en tanto «sociedad civil» (verticalidad *hacia arriba*) (véase § 22.3), se trata de una relación de lo determinado por lo social en el Estado (en sentido ampliado, según A. Gramsci) hacia el Estado (en sentido restringido): es la *acción política* de los movimientos sociales (que ellos llaman correctamente: la «construcción del poder desde abajo»).

121. En el segundo sentido (b) del § 20.3.
122. Heller, 1992, 9; 1988, 207-219 y 275-280. Sobre Heller, véase Dussel, 2001, cap. 12, pp. 243-278.
123. Sería lo «civil» (a) en el primer sentido, del *esquema 20.03*.
124. Véase Arendt, 1958, 28 ss.; 41 ss.; 1965, 59 ss.; 60 ss. y 141 ss.; 142 ss.
125. Véase más adelante en la *Crítica*, § 29 de esta *Política de la Liberación*.
126. Véase la obra de Amartya Sen en mi trabajo Dussel, 2001, 127-144: «Principios éticos y economía. En torno a la posición de Amartya Sen».
127. Arendt se está refiriendo al primer nivel, debajo del condado o municipio, donde puede ejercerse una democracia directa, comunicativa, cara a cara.
128. Arendt, 1965, 255; 1988, 263.
129. *Ibid.*, 127; 126.
130. *Ibid.*, 60-61; 62.
131. Aquí puede verse una lamentable confusión, ya que la constitución biológica en el *ser humano* es inevitablemente *histórica* (Dussel, 1998, cap. 1; Ellacuría, 1991, insiste en la existencia humana como estrictamente *biológica*, y lo biológico como momento constitutivo de la *historicidad* humana).
132. *Ibid.*, 59-60; 60-61.
133. Véase mi *Ética* (Dussel, 1998, cap. 2).
134. Véase más adelante el § 28.
135. Rawls, 1978, cap. 2, § 11, p. 82.
136. *Ibid.*
137. *Ibid.*, 85-86. Lo peor, y ya lo hemos indicado en otras obras, es que Rawls tiene conciencia de que «nadie merece una mayor capacidad natural ni tampoco un lugar inicial más favorable en la sociedad» (*ibid.*); es decir, nadie merece «antes de nacer» ser rico. Esto es un efecto histórico-social. La consecuencia que deduce Rawls es falsa: «Sin embargo, esto no es razón, por supuesto [para Rawls, pero no para un pobre], para ignorar y muchos menos para eliminar estas distinciones» (*ibid.*). De manera que aceptándose el capitalismo como punto de partida (en Rawls, Arendt, Weber, Habermas, etc.), para Rawls «natural» o «un lugar inicial más favorable» (obsérvese la asepsia en las palabras: «más favorable», nunca dirá: «injusto») es lo mismo.
138. Considérese el famoso «overlapping consensus» (Rawls, 1993, Lect. 4; 131 ss.; 1996, 165 ss.), que indica el nivel *formal del acuerdo* entre todos los ciudadanos. Las diferencias *materiales* son secundarias y se sitúan sólo «en torno de una doctrina religiosa, filosófica o moral [...] comprensiva»; *ibid.*, Lect. 5, § 7; p. 201; 235-236). Esto es lo que denominamos «ceguera económica».
139. Si alguien puede pagar decenas de millares de dólares para inscribir a sus hijos en las mejores universidades («mejores» en el estándar del «mercado»), como Harvard, Yale, Princeton, etc., tendrá «ventajas» definitivas en la sociedad norteamericana injusta (*formal y materialmente*, porque el peor educado *no tendrá libertad* de aspirar a ciertos cargos de privilegio en esa sociedad oligárquica vestida del ropaje liberal de la «igualdad rawlsiana»). Pregúntele a un *black american*, a un *latino* ¿si cuentan con las mismas «libertades básicas»? En el Estado de bienestar europeo estas desventajas son mucho menores, primero, porque las mejores universidades y centros de estudios son *públicos* y prácticamente *gratuitos*, y los hijos de las clases «más desfavorecida» tienen casi las mismas posibilidades (aunque el hijo de la clase media sigue teniendo ventajas sobre los de la clase obrera, aun en Suecia, Noruega o Dinamarca).
140. El *campo económico* (en el sentido modificado que le hemos dado a la categoría de P. Bourdieu) está siempre determinado por algún *sistema económico* (en el sentido aproximadamente de N. Luhmann). Así el campo económico de la humanidad presente tiene un sistema dominante, y que se globaliza terminalmente, el capitalista, pero sobreviven otros sistemas tradicionales, o se están originando, oscuros e invisibles a los observadores apresados en la prisión de lo obvio vigente, otros nuevos que serán los dominantes en el futuro. El socialismo ha dejado de ser esa esperanza, pero de sus cenizas y de los fracasos y efectos negativos del capitalismo globalizándose, surgen gérmenes de futuras alternativas.
141. A. MacIntyre, en su *Whose Justice? Which Rationality* (MacIntyre, 1988), llama la atención a los liberales (cap. xvii), al mismo tiempo que a la Ilustración escocesa que culmina en Hume (caps. xv-xvi), que se trata en ambos casos de tradiciones particulares. Es una crítica al *formalismo ahistórico*, pero no es una justificación contemporánea de una concepción de justicia por sus contenidos *materiales* (incluyendo la ecología, la economía, aunque si elementos culturales).
142. *Lógicamente* podría ejercer iguales capacidades que alguien más desarrollado (por ejemplo, un ciudadano pudo pagar la Universidad de Harvard para efectuar sus estudios, y el otro es un indígena en una reducción rural que llegó a mal leer y escribir): *empíricamente* no son iguales.

143. Si con el Neolítico comenzó hace más de cinco mil años la destrucción sistemática de la biosfera, y se aceleró geométricamente desde hace dos siglos con la Revolución industrial, efecto del capitalismo, los próximos cinco mil años serán quizá los necesarios para revertir los efectos negativos estructurales.

144. Véase más adelante el § 26.

145. Podemos anticipar que es el momento originario de la política en tanto *crítica* (véase en la *Crítica*, § 42).

146. Funtowicz, 2000, 23.

147. Véase el tema ya expuesto desde Ginés de Sepúlveda (en la parte histórica de esta *Política de Liberación*, desde [99], para incluir posteriormente a Hobbes, Locke, Hume, etc.).

148. Véase mi obra *Filosofía de la producción* (Dussel, 1984).

149. Véase Dussel, 1985, 40-43.

150. Véase en mi *Filosofía de la liberación*, 4.4: «Económica» (Dussel, 1977).

151. Recuérdesse lo dicho en la parte histórica de esta obra [76 ss.].

152. Véase lo expuesto en esa parte de esta obra en [159 ss.].

153. El cuarto nivel, «gobierno», es la política para Smith.

154. Ya he indicado en la parte histórica de esta *Política de Liberación* [161 ss.] que Smith se ocupó de estas cuatro partes en su obra clásica sobre *Una investigación sobre la naturaleza y la causa de la riqueza de las naciones*. La *justicia* (que se aproxima al sentido de los problemas económicos como tal) ocupó los libros I y II de la citada obra, y por ello es el más leído y citado; el *gobierno* en los libros III y IV, que es ya, como en Huang Tsung-hsi, un explicación de política económica; los ingresos en el libro V, directamente ligado a la subsistencia del Estado en cuanto tal; la defensa militar en el libro V, cap. 1, parte I, que muestra un Smith realista, alejado de los tratados antiguos: sólo un ejército permanente y profesional vence a las milicias de los Estados más primitivos (tiene ya una visión no sólo europea sino imperial, colonialista). Esta obra, tenida como la fundación de la economía moderna como ciencia, fue en realidad concebida como una obra de que estudia desde el horizonte de la *política* a la económica (descrita en los dos primeros libros de manera excepcionalmente original y oportuna para el sistema capitalista industrial en ciernes).

155. Obsérvese que la localiza en la política, como una función del representante miembro del parlamento.

156. Lo que interesa no es el enriquecimiento del individuo como individuo, sino como miembro del todo social. La obra no se denomina: *Una investigación sobre la naturaleza y origen de las ganancias del empresario*; sino... *sobre la naturaleza y riqueza de las naciones*.

157. *Una investigación sobre la naturaleza*, L. IV, Introd.; Smith, 1984, 377.

158. *Ibid.*, L. I, Introd.; p. 3; 1985, 104.

159. *Ibid.*, 3; 104. Como es evidente la riqueza es proporcional o *relativa* a los bienes que cada ciudadano pueda consumir o utilizar para cumplir sus fines, a lo que hay que agregar que una nación numerosa, además, tiene mayor riqueza *absoluta*. Hoy, según los resultado del PNUD (UNESCO), Noruega, Canadá o Suecia tienen más riqueza *relativa* (que es la que vive en concreto el ciudadano) que la riqueza *absoluta* de Estados Unidos o China. Para Smith las civilizaciones urbanas industriales europeas tenían mucha mayor riqueza (en ambos sentidos indicados) que los pueblos «salvajes» (como él los denominaba eurocéntricamente) dispersos, nómadas.

160. Véase lo escrito en la parte histórica de esta *Política de Liberación* [152].

161. Véase lo que ya hemos comentado en la parte histórica de esta obra [162 ss.].

162. Que es lo que al *político* Smith le interesa.

163. Que es nuevamente lo que le importa a Smith.

164. *Una investigación...*, L. IV, cap. ii; p. 402.

165. *Ibid.*

166. Obsérvese una vez más que esta es la posición del observador Smith y desde donde escribe la obra: se trata de un tratado *político* sobre el manejo de lo *económico*.

167. *Ibid.*

168. En pleno siglo XX, por ejemplo en América Latina desde 1930 cuando el capitalismo industrial comenzaba sus primeros pasos un siglo y medio después de los países «centrales», hay que tomar seriamente en consideración las reglas de proteccionismo que Smith descubría para la Gran Bretaña de finales del siglo XVIII. La alienación mental de los políticos de la periferia (como Carlos Salinas, Menem, Cardoso, etc.) consiste en aplicar las «recetas» que el capitalismo central inventa para un capitalismo periférico, en el que, en nombre de la «libertad del mercado» (mundial), se destruyen las posibilidades de una acumulación y desarrollo de una estructura económica postcolonial, periférica y subdesarrollada

industrialmente. Aceptar dichas «recetas» de «libertad de mercado mundial» es suicidarse. Smith estaba lejos de tal irresponsabilidad *política*. Por eso le gustaba trabajar en las «aduanas»: el lugar frontera entre el mercado *interno* (que es lo abstracto) y el mercado *mundial* (que es lo concreto). Véase Dussel, 1985, 330 ss. Escribe Marx: «Así como el mercado [...] se divide en *home market* y *foreign market* [...] el mercado mundial no sólo es mercado interno en relación a todos los *foreign markets* que existen como abstracción de él, sino [que es] al mismo tiempo el mercado interno de todos los *foreign markets* como partes componentes a su vez del *home market*» (*Grundrisse*; Marx, 1974, 139; 1971, I, 163). Es decir, el mercado mundial es el todo en cuyo *interior* existen todos los *home markets* (que tienen a los otros como *foreign markets*). Pero aún los *home markets* son partes al *interior* del mercado mundial (por ser la totalidad de todos los mercados, incluyendo su interior *home market*). Los *home markets* son «abstractos» porque «abstraen» lo *concreto real*: el mercado mundial.

169. *Ibid.*, L. I, cap. iii; p. 20.

170. *Ibid.*, cap. x, parte ii; p. 115.

171. *Ibid.*, cap. xi; pp. 140 ss.

172. *Ibid.*, L. II; pp. 250 ss.

173. *Ibid.*, fin de la Introducción al Libro II; p. 251.

174. *Ibid.*, L. III, cap. i; p. 339. Cabe indicarse que la edición de la obra de Smith de amplia difusión en inglés (Penguin Books), trae cuatro capítulos del libro III, y elimina los libros IV y V. Esto, evidentemente, produce una falsa interpretación de la *intención política* de la obra, y la transforma en exclusivamente *económica*. Así, frecuentemente, no se publica la segunda parte del *Leviatán* de Hobbes o el *Primer tratado del gobierno* de Locke.

175. *Ibid.*, L. IV, cap. i; p. 394.

176. Título del cap. ii (*ibid.*, 399).

177. *Ibid.*, 399.

178. De nuevo queda evidenciado el intervencionismo claro y decidido de aquel teórico del capitalismo industrial naciente. ¿No fue acaso *naciente* el capitalismo industrial postcolonial periférico en el siglo XX? Y, ¿no fueron atacados los gobiernos populares nacionalistas (de L. Cárdenas, G. Vargas, J. D. Perón, y hoy de Kirchner, Lulla o Hugo Chávez) de dictaduras, por aplicar un proteccionismo smithiano? El mercantilismo liberal fue proteccionista y nacionalista en su origen, como método monopólico en la competencia de otras potencias europeas, pero en su etapa neoliberal acusa de ser dictaduras antidemocráticas contra la libertad de comercio a los gobiernos de los países periféricos que quisieran usar una sana protección de sus mercados. Lo peor del caso son las elites periféricas, educadas en escuelas de economía o de «gobierno» de los países centrales (en especial de Estados Unidos) que repiten las posiciones teórico-políticas neoliberales, que son ideología *ad hoc* para penetrar y destruir las débiles economías periférica postcoloniales.

179. *Ibid.*, cap. iii; p. 418.

180. *Ibid.*, cap. v; pp. 448 ss.

181. *Ibid.*, cap. vi; pp. 484 ss.

182. *Ibid.*, cap. vii; pp. 495-570. Este tratado es el más largo, después del de la «renta de la tierra». Este punto merecería un tratamiento especial, para descubrir el eurocentrismo racista, el capitalismo cínico de Smith, donde las colonias son tratadas como un asunto meramente económico en vista del enriquecimiento de la Gran Bretaña, no mostrando ningún interés humanitario por su objeto de estudio.

183. Está publicando la obra en el momento que se organizaba el proceso de la emancipación de las colonias de Nueva Inglaterra.

184. *Ibid.*, cap. iii; p. 843. Este texto, en su contenido, es tenido en cuenta por Hegel, que muestra que Inglaterra ha comprendido que los esclavos, así como las colonias, es mejor emanciparlas que mantenerlas bajo un dominio que produce costos inútiles. En ese momento Iturbide emancipa México, para entrar en una dependencia, ya programada por las potencias centrales, de la que no nos hemos liberado todavía en el siglo XXI.

185. *Ibid.*, cap. I, parte I; p. 614.

186. *Ibid.*, 628.

187. *Ibid.*

188. *Ibid.*, parte II; pp. 628 ss.: «El segundo deber del soberano [...] consiste en proteger [...] a los miembros de la sociedad contra las injusticias [...] o sea el deber de establecer una recta administración de la justicia».

189. *Ibid.*, art. 1; pp. 640 ss.: «En primer lugar buenas carreteras, canales navegables, puentes, puertos, etc.». La acuñación de moneda, el correo, etcétera.

190. De nuevo, Smith no está pensando en el empresario individual sino en toda la nación. Se trata de una *política* económica.

191. *Ibid.*, p. 645. Se entenderá por qué al comienzo de nuestra *Filosofía de la Liberación*, en el prólogo sobre «Geopolítica y filosofía», escribíamos en 1975: «Hablamos del *espacio político*, el que comprende todos los espacios, los físicos existenciales, dentro de las fronteras del *mercado económico* en el cual se ejerce el *poder* bajo el *control de los ejércitos*» (§ 1.1.1.1). Estamos en ese espacio y lo seguimos sufriendo (claro que hoy [2005] no tan sangrientamente como en Irak o entre los palestinos junto a Israel).

192. *Ibid.*, 671.

193. *Ibid.*, cap. ii; pp. 719 ss.

194. En la parte histórica de esta *Política de Liberación* [181-183].

195. *Op. cit.*, L. III, cap. vi; 1991, 143-145; Fichte, 1971, III, 495-498. El mecanismo que propone Fichte es un tipo de «control de divisas». En Argentina, en la etapa populista a partir del 1946 se organizó el «Instituto de Promoción del Intercambio» (IAPI) que efectuaba exactamente el proyecto fichteano (véase Perón, 1973, 143).

196. Hegel escribe en francés: *bourgeois*.

197. *Rechtsphilosophie*, § 190 (Hegel, 1971, VII, 348). El «ser humano» se opone a los meros animales en cuanto los vivientes no-humanos tienen instinto, pero sólo el «ser humano» tiene *necesidades de satisfacciones*, que al ser culturales (*zur Bildung*) no están determinadas como entre los vivientes inferiores.

198. En el Estado racional o pleno, de la tercera parte de la tercera sección del tratado de la *Sittlichkeit* (§§ 257 ss.), el individuo se libera de esta pasión egoísta y tiende por un *ethos* superior al bien de la Patria, el Estado imperial (p.e. Gran Bretaña para Hegel).

199. Éste es el aspecto *material*, económico.

200. Éste es el aspecto *formal*, del derecho.

201. *Rechtsphilosophie*, § 183.

202. *Ibid.*, § 189; p. 346. La necesidad en el origen es un término; la satisfacción es el otro término; el trabajo es la mediación.

203. *Ibid.*, § 199; p. 353.

204. Clases «verticales» absolutamente diversas a las que propondrá tres decenios después Marx.

205. *Ibid.*, § 201; p. 354.

206. El *contenido* cultural de un libro (el *material*, entonces), *lo que* dice, es «portado» por un artefacto *físico* de papel, con tinta, impreso con máquinas, etc. El momento *físico* de los bienes culturales debe articularse al momento de los *contenidos* simbólicos, valorativos de dichos bienes. Cultura entonces es una sub-esfera *material* de bienes simbólicos, que además tiene una dimensión instrumental *física* (que son *mercancías* en el mercado capitalista). Véase una descripción amplia del contenido del concepto de «cultura» en Dussel, 2004b. Además, en un materialismo humanista, la vida «interior» de las actividades superiores del cerebro se dan neuronalmente, y tienen igualmente como «portadores» células nerviosas, que *físicamente* necesitan el concurso de impulsos eléctricos, encimas, y otros componentes biológicos.

207. *Vermögen* puede traducirse por «capacidad», pero igualmente como lo que acumulado condiciona: como el logro de trabajos anteriores que permite contarlos como punto de partida que da «capacidad» para no partir de cero (como quien tiene alimento acumulado y puede usarlo al comienzo de la jornada de trabajo). Es el depósito de los trabajos de la humanidad anterior, de las generaciones pasadas.

208. *Enzyklop.*, § 527; Hegel, 1971, X, 322-323.

209. Se habla hoy de una «ética» de la interculturalidad. No se comprende que la *Ética de la Liberación* (Dussel, 1998) es esa ética. Los principios universales de la *Ética de la Liberación* son interculturales: toda cultura es un *modo de reproducción de la vida humana* (la obligación del respeto a dicha vida es el primer principio de la ética intercultural). El consenso que los miembros tienen del valor de su cultura es su legitimidad (segundo principio de la ética, como deber). El hecho de que la cultura es factible (y la prueba está en su desarrollo sobre grandes poblaciones a través de los siglos es la mejor demostración que ha cumplido con el principio de factibilidad). No todas las culturas tienen claramente expresado el cuarto principio: efectuar por deber la crítica de la propia cultura a partir de sus víctimas. Lo mismo puede decirse de los principios cuarto y quinto. Pero, en resumen, la *Ética de la Liberación* es ya la ética intercultural. Pensar en principios a la manera de Rawls, como momentos del *overlapping consensus* es caer en el formalismo liberal que estamos criticando en este § 17.

210. Véase mi trabajo sobre Amartya Sen en Dussel, 2001, 127-144.

211. *Manuscrito III del 1844*, xxxix; Marx, 1956, vol. I EB, 536; 1968, 143. En este texto Marx está pensando en un «postulado»: el comunismo. En dicho estado, *lógicamente* posible, *empíricamente*

imposible, se daría la identidad entre naturaleza y humanidad. Sería una culturalización completa de la Tierra. Pero, fuera del postulado, toda cultura es ya el comienzo de la humanización de la naturaleza. Véase Dussel, 1977, «4. De la naturaleza a la economía»; también en Dussel, 1985c.

212. Engels, *El origen de la familia*, Prólogo (Marx, 1956, XXI, 27). La última expresión expresa: «[...] *des unmittelbaren Lebens*». *Unmittelbar* significa «sin mediación alguna».

213. La expresión llama la atención. La primera pregunta sería: ¿cuál es el criterio de la razonabilidad de lo razonable? Evidentemente, el liberalismo norteamericano, no creo que sea lo razonable hindú, islámico o chino.

214. *Op. cit.*, Conf. 2, § 3, 1; Rawls, 1993, 59; 1996, 90.

215. Objeción argumentada en *Ética de la Liberación*, §§ 2.3.-2.4 (Dussel, 1998).

216. Véanse mis críticas en la obra citada, § 1.3. En su obra *Sources of the Self* (Taylor, 1989) tiene enorme dificultad de siquiera sugerir el aspecto ecológico-económico de la Modernidad, y donde lo *material* siempre son los valores y los «hipervalores», pero nada más; y en su artículo «The Politics of Recognition» (Taylor, 1992) no supera la cuestión de la multiculturalidad intraestatal en los países «centrales», ignorando todavía la interculturalidad en un horizonte de historia mundial de las culturas (que no deben nunca ignorar las otras sub-esferas materiales). Los valores de cultura minoritarias no son articuladas a la pobreza de dichas minorías (en sentido intra-estatal y mundial postcolonial).

217. «Globalidad» como universalidad concreta puede ser simplemente la imposición de una «particularidad» con pretensión falsa de «universalidad».

218. El tema del imaginario popular, la cuestión de la religión, se debería igualmente en este apartado, ya que consiste igualmente en una dimensión *material*, o de *contenido*, que se contiene en narrativas simbólicas, míticas, que se celebran con ritos, y que asumen la profundidad del inconsciente y la corporalidad humana, al mismo tiempo que sugieren metafórica (racionalmente) justificantes de la existencia, de la vida y la muerte. Que el Estado haya recibido de los dioses el poder era algo sostenido por la filosofía política hasta el siglo XIX. Volveremos igualmente sobre la reformulación emancipadora de la religión, con profundo sentido *político* y *crítico*, contenida en la llamada «teología de la liberación» —narrativa considerada en esta *Política de la Liberación*, como un libreto inmediata y profundamente comprensible por el imaginario popular, que el marxismo estándar nunca estuvo en condiciones de valorizar (en parte por un cierto racionalismo positivista eurocéntrico, que hoy debemos superar cabalmente).

219. Véase *Tesis 11.1 de 20 tesis de política* (Dussel, 2006).

220. Rauber, 2004, con prólogo de István Mészáros. Los escritos de grandes sociólogos (Touraine, 1994 y 1997; Giddens, 1996; etc.) son en esta obra situados y creativamente concretados desde una amplia experiencia práctica.

221. El «sujeto social» *funda* materialmente al «sujeto civil», pero ese *subsume* políticamente a aquel. La reivindicación da la base a las exigencias de la organización civil (fundamenta), pero lo asociación civil es más compleja que el movimiento social (lo subsume), porque conserva su reivindicación pero la transmuta en *política*.

222. Es evidente que anteriormente el mero miembro *en sí* del ámbito social, por un proceso de «subjetivación» (nos explica Touraine), se ha tornado «sujeto». El «sujeto» es ya un miembro *para sí* de un grupo social.

223. Véase más adelante § 39. Las *Tesis 11 y 12 de 20 tesis de política* (Dussel, 2006, [11.1-12.3]) anticipan el tema que se tratará en el volumen III de esta *Política de la Liberación*.

224. Véase la obra de Rauber, 2004, 36-73.

225. Tesis primera de la obra de Rauber (2004, 36 ss.).

226. Véase Rauber, 2004, 42.

227. Véase este aspecto en la pedagogía de P. Freire (Dussel, 1998, § 5.2, 430 ss.).

228. Por mi parte, los dos años de diez horas diarias de arduo trabajo manual en la construcción en Nazareth (Israel) con obreros palestinos, y con pescadores en el Kibbutz Ginnosar (Mar de Tiberias) judíos que tenían todavía a finales de los años cincuenta el espíritu de los *harishonim* socialistas, son la continua referencia de mis reflexiones en estos temas. Comprometido como un intelectual en mi pequeña patria argentina (la Grande es América Latina), también viví la experiencia de la persecución, del atentado de bomba en mi casa, etc., referencias necesarias para una filosofía política *crítica*.

229. Hemos tenido ocasión de criticar esta expresión en la discusión con John Holloway, como veremos más adelante. Véase Holloway, 2002.

230. Rauber, 2004, 67 ss. Como la autora comprenderá, cambio a veces el orden de las expresiones (invierto su «actor-sujeto») en vista de la descripción conceptual que he hecho. Debo indicar que, espero, las distinciones analítica entre ámbito social y campo político (y dentro de este entre una clara especificación entre «sociedad civil» y «sociedad política») dará a su excelente exposición mayor

contundencia, en especial ante el público político-popular. Vimos en el panel organizado por ella en La Habana (el 5 de mayo de 2004), sobre «Movimientos sociales», que el «pasaje» del ámbito social a la «sociedad civil» (flechas *b1* y *c1* del *Esquema 21.04*), y de ésta a la «sociedad política» (flechas *b2* y *c2*), fue recibida con entusiasmo por dirigentes de movimientos sociales de Bolivia, Ecuador, Santo Domingo, Argentina y otros países allí presentes. Para mí, dicho sea de paso, fue una experiencia de la complementación que el intelectual orgánico puede establecer con los movimientos sociales, llegando en el diálogo a la *claridad conceptual* de categorías que ayudan a fundamentar la *claridad estratégica* de los actores y movimientos sociales.

231. En griego *idiotés* significa lo «propio», lo «individual». Idiota, entonces, es el egoísta solipsista, falto de generosa solidaridad.

232. Véase la *Tesis 8.3* de *20 tesis de política* (Dussel, 2006).

233. De manera que lo tratado en el *capítulo 1* sobre la acción estratégica, en realidad es una abstracción que presupone el contenido de este *capítulo 2*, que por su parte presupone igualmente las acciones estratégicas que lo gestaron y la *Voluntad instituyente* con su contenido particular. Es un círculo. La acción está ya siempre condicionada por las instituciones (en cuanto a su diferenciación articulada), como hemos ya expresado, y las instituciones están también condicionadas por las acciones (en cuanto a su origen singular y contenido).

234. Quiero indicar con esto que estoy de acuerdo con Samir Amin cuando expresa que el Egipto faraónico quizá haya sido el primer *Estado* de la historia. O que, como expone Enrique Florescano, el «canon» mesoamericano anterior a la invasión europea en América fundaba en los dioses y en la organización cósmica el *Estado* tolteca de Tolla-Teotihuacan (a partir del 150 d.C.) (Florescano, 1966 y 2004). De ninguna manera reduciré el concepto de «Estado» al mero Estado moderno europeo.

235. No es lo mismo la figura del «rey» neolítico de Mesopotamia o México (el *tlatoani*), que la «república» cartaginesa o romana, que el *Maggiore Consiglio* de Venecia, o que el «parlamentarismo» de la Revolución burguesa en Inglaterra. Sin olvidar que el Congreso norteamericano se inspirará igualmente en las tradiciones de los «cinco» (por último «seis») naciones iroquesas (véase en esta obra, pp. 22-23). Estos tipos de institucionalidad, de complejidad e inclusión creciente, son, todos ellos, un testimonio de un largo proceso de *desarrollo institucional*. Las instituciones se van sedimentando con los siglos. La última de sus *figuras* (el Estado liberal o el Estado de bienestar, por ejemplo) expresa sólo un momento de los posibles modelos de esa institucionalidad. Aunque sea la más madura en el presente lleva la marca de una temporalidad necesariamente situada, limitada, circunscrita a una historia concreta que, evidentemente, quedará subsumida en modelos más desarrollados futuros, que no hay que atreverse a negar de antemano, al conceptualizar como la institucionalidad *ideal*, o la llamada por Hegel *Idea* del Estado, la experiencia europea-norteamericana hasta fines del siglo XX. Ante nuestros ojos se abren nuevos «desarrollos» a los que hay que prestar atención, como nuevos genes de recientes mutaciones del genoma político (si cabe la metáfora inspirada en la evolución biológica). El «Poder ciudadano» de la Constitución bolivariana de Venezuela es un ejemplo de estas innovaciones.

236. Véase lo expuesto en la *Historia* de esta *Política de la liberación* [84-94].

237. *Rechtsphilosophie*, §§ 182 ss. (Hegel, 1971, VII, 339 ss.). Marx, que pensaba filosóficamente en alemán, podía jugar sobre la doble significación, y lo «civil» como «burgués» estaba ya determinado no sólo políticamente, sino igualmente desde un punto de vista «social» (en el sentido que indicaremos en el § 18, más adelante, como el momento en que el «campo económico» cruza al «campo político» produciendo una determinación material que llamaremos de manera precisa: «lo social»).

238. «Estado del entendimiento (*Verstandesstaat*)» se opone al «Estado racional (*Vernunftstaat*)» (que es el Estado plenamente «desarrollado»). El «entendimiento» constituye los objetos como un *todo aislado* (en nuestro caso la sociedad civil está constituida por clases en contradicción). La «razón» comprende los objetos desde un *todo* que los unifica (las Ideas: es el Estado pleno, como Estado *interior*, no ya *externo*).

239. Obsérvese que la voluntad «particular» pertenece a un grupo y no es la voluntad «singular (*einzelne*)».

240. En nuestro caso nos recuerda los tres posibles tipos de ejercicio de la fuerza sin suficiente Poder: el dominio sobre obedientes, la gobernabilidad ante problemas de cálculo en el ejercicio del dominio o en la violencia tiránica. Son tres ejemplos de un Estado «exterior». Habiendo aumento de pobreza («no se poseen suficientes riquezas para pagar tributo al exceso de miseria y a la plebe que se engendra»; *ibid.*, § 245, p. 390) aumenta la inseguridad y el crimen.

241. La aspiración telúrica del Romanticismo.

242. He insistido en la clarividencia geopolítica (cínica, claro está) de Hegel, que, cuando México de emancipaba de España en 1821 (fecha de una edición de la *Rechtsphilosophie*), el filósofo berlinés

le anuncia el sentido de su nueva etapa postcolonial: «La liberación de las colonias (*Befreiung der Kolonien*) se manifiesta como gran ventaja para la Madre patria, así como la emancipación de los esclavos es gran ventaja para el Señor esclavista» (*ibid.*, *Zusatz*, p. 393). En el nuevo pacto postcolonial la explotación de las excolonias se producirá dentro del mercado mundial monopolizado por las potencias industriales; ahora es costo inútil pagar una burocracia, un ejército de ocupación, una iglesia, etc. Mejor es que esos gastos corran por parte del Estado postcolonial. La transferencia de plusvalor será mas cuantiosa, más oculta y más beneficiosa por la competencia internacional (debido a la diferencia de desarrollo o de la «composición orgánica del capital» de las naciones en el mercado mundial) para las Metrópolis europeas postcoloniales (en América Latina desde 1810, en Asia y África después de 1945).

243. Cohen y Arato, 1995. Desde este momento nos situamos en el sentido (b) de lo «civil» o «sociedad civil» del *Esquema 20.02*.

244. *Ibid.*, 21; 2000, 40.

245. Véase Schutz, 1967, y Dussel, 1998, [135-147].

246. *Ibid.*, 29-82; 2000, 53-112. En la actualidad, ya en el siglo XXI, podrían agregarse en el sentido de Cohen y Arato los movimientos masivos (movilizados por los medios televisivos del grupo Cisneros) contra el gobierno de Hugo Chávez en Venezuela, u otros que, apoyados siempre por los medios de comunicación (la «mediocracia»), principalmente televisivos como el *O Globo* del Brasil o *Televisa* en México, pueden ejercer un verdadero dominio en el «campo político» ante gobiernos contrarios a la política y a los intereses económicos de las trasnacionales.

247. *Ibid.*, ix; 8.

248. *Ibid.*, ix; 9.

249. *Ibid.*, xii; 11. En la periferia latinoamericana, por el contrario, el debate se encuentra en mostrar los mecanismos de la utilización de esa «sociedad civil» contra gobiernos populares neonacionalistas (críticos del neoliberalismo, como los de Kirchner, «Lula», Hugo Chávez, Evo Morales, o la «candidatura» de Andrés Manuel López Obrador en México), o estudiar la importancia de la emergencias de grupos recientemente denominados *altermundistas* (críticos de la globalización según el programa de las trasnacionales y el «Grupo de los Siete»). La «sociedad civil» se encuentra profundamente dividida y confrontada en los países postcoloniales, periféricos en el tiempo de la guerra de Irak y el genocidio palestino en Israel —referencias obligadas de esa «sociedad civil».

250. *Ibid.*, 247; 284. Ésta, obviamente, no es de ninguna manera nuestra intención.

251. *Ibid.*, xiii; 12. En el mundo postcolonial, en cambio, los temas no son solamente los de «la nueva izquierda democrática» que se integran a un proceso de democracia formal desde 1983 en América Latina, sino principalmente la de los movimientos sociales y populares de la extrema pobreza y marginalidad (como los «piqueteros» en Argentina) que han producido las políticas del FMI y del BM, contra la necesidad de una moratoria a la deuda externa, contra a las privatizaciones de empresas para-estatales (en especial del petróleo, gas, electricidad), etc., cuestiones que Cohen y Arato no tocan para nada desde una posición liberal norteamericana (para quienes el único tema relevante fue la lucha contra las dictaduras, y que se desconoce que fueran de militares que imponen la dependencia; dictaduras que, por otra parte, los Estados Unidos instalaron en el sub-continente).

252. El campo III (que coincide con el campo político) del *esquema 21.02*.

253. Como cuando se habla del «estado líquido» o del «estado gaseoso». El *Digesto* de Justiniano tenía un capítulo definitorio: *De statu hominum*.

254. Gramsci propone «ampliar» el sentido del Estado, y me parece conveniente. El concepto de Estado se «debilita» en la sociedad civil.

255. Una «organización» sería una institución política *implícita* y no constituida por representantes elegidos por la comunidad política *como totalidad*. Una Organización No Gubernamental (ONG) indicaría correctamente la institucionalidad *parcial* de un grupo de ciudadanos, en cuanto ciudadanos, y, por ello, miembros de la comunidad política, pero adscriptos a la sociedad civil. Sus autoridades elegidas involucran bajo su responsabilidad a *una parte* de la comunidad política. Los partidos políticos, por el contrario, son instituciones híbridas, y por ello deben ser «vasos comunicantes» entre la sociedad civil y la sociedad política, pero se inscriben en esta última por naturaleza propia. Si se transforman en una burocracia o un mero mecanismo electoral de la sociedad política pierden su sentido.

256. Esto no significa, como afirman Cohen y Arato, que su finalidad sea particularista, puede ser universal. Por ejemplo, un movimiento feminista sufragista tiene una finalidad *universal* (involucra a todas las mujeres y modifica la actitud de todos los hombres), pero no deja de ser *particular*, lo mismo que un movimiento contra la discriminación racial, religiosa, etcétera.

257. Tailandia, con un budismo de Estado de alrededor de dos milenios (que hemos observado personalmente en Bangkok), no es Bolivia, con una Cristiandad institucionalizada desde hace casi cinco siglos.

258. Véanse los trabajos de José Carlos García Ramírez, 2003.
259. Véase Skinner, 1997, 3 ss.
260. En castellano se diferencia entre «ser» y «estar». «Estado» viene del verbo «estar»: es «estar» de algún modo.
261. *Princ.*, 1 (Maquiavelo, 1997, 119). Desde ese momento el Estado se refiere «to the institutions of government and means of coercive control that serve to organize and preserve order within political communities» (Skinner, 1997, 8). En los *Discorsi* Maquiavelo usa ya con mayor confianza este término.
262. En latín *Civitas*.
263. Hobbes, 1998, 3.
264. Veremos en el § 30 de la *Crítica*, la importancia de este «sentimiento» (como momento de la sensibilidad de la corporalidad) de la negatividad de los efectos negativos coyunturales que produce una cierta política concreta.
265. Touraine, 1997, 208 ss.
266. *Ibid.*, 209.
267. En América Latina serían los «populistas».
268. Giddens, 1996, 345. Ramón Cotarelo escribe: «El Estado, como forma de organización política, esto es, como un territorio comprendido dentro de unas fronteras ciertas (*territorium clausum*), en el que habita un pueblo concebido como conjunto de sujetos de derechos y deberes, sometido a un ordenamiento jurídico-político específico [...]» (Cotarelo, 1996, 15).
269. *Enzyklop.*, § 537; p. 330.
270. *Ibid.*, § 335; p. 330. Las mismas palabras se usan en la *Rechtsphilosophie*: «El Estado es la Realidad de la Idea ética, el Espíritu ético que se revela claramente a sí mismo como Voluntad substancial, que se Piensa y se Sabe, y que cumple lo que sabe y porque lo sabe» (§ 257; p. 398).
271. *Ibid.*, § 257; p. 398. «Si se confunde [este] Estado [pleno] con la sociedad civil y se lo destina a la seguridad y a la protección de la propiedad y de la libertad personal [...] siendo facultativo ser miembro del Estado» (§ 258; p. 399), se cometería para Hegel la más burda confusión.
272. *Ibid.*, § 268; p. 413.
273. «La salud mental de un pueblo consiste en la indiferencia ante la fijación de las determinaciones finitas» (*ibid.*, § 324; 492-493). Cada ciudadano se habitúa y acomoda a la función que se le ha asignado en cada «campo» y «sistema». Es necesario, para Hegel, la guerra (como el viento que azota las olas del mar despertándolas de su pereza) para des-habituarse a la determinación y integrar inmediatamente como miembro valiente el todo del Estado: «su libertad es muerte del miedo a morir» [*ihre Freiheit ist festorben an der Furcht zu sterben*]; *ibid.*). Es lo que E. Lévinas critica del héroe que muere matando sea cual fuere la causa que el Estado, la Totalidad, le asigna (véase Dussel, 1973, vol. 1). Por supuesto, mata al Otro, al débil, al pobre, al negro, al colonial, al afgano, irakí o palestino, al... Enemigo, con «E» mayúscula (véase el tema en la siempre clásica obra de H. Marcuse *El hombre unidimensional* [Marcuse, 1969]), al Terrorista.
274. «El Estado es la voluntad divina como Espíritu presente o actual que se desarrolla en la formación y la organización de un mundo» (*ibid.*, § 270; pp. 417-418).
275. Hegel no sospechaba que Palas Athenea era una realidad la diosa protectora de Sais, la metrópolis egipcia de Atenas, llamada Neith.
276. Comentario el § 257. Es la *fraternidad* que intenta clarificar Derrida.
277. Muchos de los que estudian este tema olvidan que esta determinación del Estado hegeliano, no es sólo un Estado metropolitano sino que, en sentido estricto, sólo puede ser uno.
278. *Rechtsphil.*, § 347; p. 506. Este espantoso texto, que tantas veces he citado en mi obras (desde la primera política que escribí en el vol. 3 de *Para una ética de la Liberación latinoamericana* en 1973), es la expresión de una política eurocéntrica totalitaria sin igual. Es contra esta violencia inaudita de lo universal contra la que se levanta Sören Kierkegaard y tantos otros, entre ellos los postmodernos.
279. Fechado el 30 de noviembre de 1917 (Lenin, 1961, II, 389).
280. «Discurso de resumen sobre la cuestión agraria» (18 de noviembre de 1917) (Lenin, 1961, II, 519).
281. Cuestión que trataremos más adelante en el §§ 31 y 39 de la *Crítica*.
282. Cita de Lenin en «El Estado y la revolución», en Lenin, 1961, II, 298 (Engels, *El origen de la familia*, xi; MEW, 21, p. 165).
283. Lenin, 1961, II, 298.
284. *Ibid.*, 299.

285. *Ibid.*
286. *Ibid.*, 300.
287. Aquí también se produce una confusión entre un «postulado» de la razón política y el intento de alcanzar dicho fin empíricamente: no es posible históricamente eliminar algún tipo de «clase» (si no es la capital-trabajo, será la informado-desinformado, miembro del partido-no miembro, etc.): sería la sociedad *perfecta*. Siendo la premisa confusa, la conclusión no podrá dejar de serlo.
288. *Ibid.*, 305.
289. En este sentido *toda la historia* sería la *transición* entre la revolución y un «postulado» inalcanzable.
290. *Ibid.*, 306.
291. La expresión es frecuente, pero en este trabajo aparece por primer vez en p. 307.
292. *Ibid.*
293. *Ibid.*
294. *Ibid.*, 308.
295. «Por el pan y la paz» (14 de diciembre de 1917), en Lenin, 1961, II, 535.
296. «El Estado y la revolución», II, 2 (Lenin, 1961, II, 316). Por desgracia, a un siglo casi de distancia podemos observar que dichas dos instituciones fueron la esencia del sistema político soviético, causa de su derrumbe en 1989.
297. *Ibid.*, 2, 1; p. 313.
298. En el título del punto 3, del cap. 1, se lee: «El Estado, instrumento de explotación de la clase oprimida» (*ibid.*, 302).
299. La de los trabajadores, pero no siendo empíricamente uno de ellos.
300. *Ibid.*, 313.
301. Véase el debate de Rosa Luxemburg con Lenin al comienzo de 1900. Ver Dussel, 1998, cap. 6, § 6.1.b [346 ss.], donde citamos un texto de la gran política polaca: «No podríamos concebir mayor peligro para el Partido socialista ruso que los planes de organización propuestos por Lenin» (en mi obra, [353], ed. esp., p. 513). Rosa muestra ya la sombra de Stalin: «El juego de los demagogos será bastante más fácil [...]».
302. Texto citado de R. Luxemburg (Dussel, 1998, 513).
303. Si el «comunismo» es un «postulado» no hay *transición* al imposible, y desaparece un falso problema. Lo que sí existe es una *transición* del capitalismo «real al socialismo «real». Falsos problemas tuvieron graves consecuencias para la historia de la humanidad en el siglo XX.
304. *Guarderni del cacere*, Q. 6, § 88 (Gramsci, 1975, II, 763-764).
305. *Ibid.*, 764.
306. *Ibid.*, § 137; p. 800.
307. Gramsci, 1971, 109.
308. Buci-Glucksmann, 1978, 122.
309. Niklas Poulantzas estudió un caso, pero podría generalizarse (Poulantzas, 1972, 450 ss.). Sobre la burocracia y el burocratismo nada mejor que las páginas de M. Weber (1944, 173 ss.) que dan una cierta legitimidad a las decisiones del Estado.
310. El anarquismo, y un cierto marxismo estándar, niegan al Estado; Nozick desconfía de él y lo disminuye hasta la mínima expresión. Pero igualmente se opone, de manera decidida, contra el Estado de bienestar; es contra éste que escribe su obra.
311. Nozick, 1974.
312. Por nuestra parte mostraremos el sentido de la esfera *formal* del Estado (§ 23), en la que se funda la legitimidad gracias al derecho (y la defensa de los derechos individuales del ciudadano).
313. Nozick, trad. esp., 1988, 117.
314. *Ibid.*, VI; p. 123.
315. Esta esfera *material* la hemos sugerido en el § 21, anterior. El fracaso de esta propuesta se ha visto en la destrucción de New Orleans por el huracán del 29 de agosto de 2005. Ningún capital privado intervino para salvar a los afro-americanos pobres, y tampoco el «Estado mínimo» —por definición—. Conclusión: ilos pobres se ahogaron!
316. *Ibid.*, VII; p. 153.
317. Höffe, 1988, 102.
318. *Ibid.*, 106.
319. Véase en Luhmann, «Der Staat des politischen Systems», en Luhmann, 2000, 189 ss.; y Luhmann, 1995, 137 ss.
320. Véase Kaplan, 1983; y en especial la exposición de Solari, 1976, 494 ss., y 579 ss. Otros aspectos en Cotorelo, 1996; Sotelo, 1996; Dunleavy, 1999; etcétera.

321. Me estoy refiriendo a las tres *esferas* (véase [246]) del *nivel institucional* (*nivel B*, con respecto al *nivel A* estratégico [capítulo 1] y al *nivel C* de los principios implícitos [capítulo 3]: el *formal* democrático (§ 23), el *material* ecológico-económico-cultural (§ 21), y el que ahora abordamos de la *factibilidad* política (el presente § 22).

322. 1 Samuel 8, 11-18.

323. Esa «cosa imposible» sería una comunidad política perfectamente feliz e institucionalizada. Es nuevamente un postulado.

324. *Rechtsphil.*, § 303; p. 473.

325. Véase Weber, 1984; I, III, ii; 173 ss.: «La dominación legal con administración burocrática».

326. Giddens, 1996, 322 ss.

327. Véase la *Crítica de la razón utópica* de Franz Hinkelammert (1985, cap. iv: «El marco categorial del pensamiento soviético», pp. 123 ss.). «Más que el control conciente de la ley del valor, se trata del control conciente de todo el proceso de institucionalización y, en este sentido, del control *democrático de la dominación*. La abolición de la dominación en sentido estricto es la ilusión trascendental de progresos infinitos, o es la mitificación trascendental de acciones directas» (p. 266).

328. Escrito en el tiempo de los «Estados guerreros» en China.

329. *Sunzi*, 1; Sunzi, 2001, 107.

330. *Ibid.*, 3; 125.

331. Karl von Clausewitz, *De la guerra*, L. IV (Clausewitz, 1999, 169 ss.).

332. *Proemio*, a la *Dell'arte della guerra* (Maquiavelo, 1997, 530).

333. Como muestra también Huang Tsung-hsi en China (Huang, 1993).

334. *Una investigación...*, L. V, cap. 1; p. 614.

335. Clausewitz, 1999; L. VI, cap. xxvi; p. 411.

336. *Ibid.*, 442.

337. Por ejemplo, México debería tener un ejército absolutamente no convencional. Debería estar del todo volcado a resistir una invasión (de un poderosísimo Estado imperial), y por ello con una estrategia «suiza» defensiva, gastando muchos menos en armas pesadas para reemplazarlas por las armas livianas en manos del pueblo. Otra solución sería la de Costa Rica: eliminar el ejército, demasiado poderoso ante Guatemala y demasiado débil ante Estados Unidos.

338. En esto el sistema europeo, el latinoamericano (donde Cuba es un ejemplo a imitar) y en los regímenes socialistas (al menos como propósito), la enseñanza pública permite a todo ciudadano contar realmente (no declamatoriamente) con las mismas oportunidades culturales, educativas, profesionales. La sociedad basada en el mercado es cultural y esencialmente desigual; el principio del *fairness* es una pura ideología liberal sin contenido social.

339. Trataremos el tema en el próximo § 23.5 [362 ss.] y en la *Crítica* (§ 43), ya que pienso que la «mediocracia» se ha transformado en América Latina en un problema político central a ser resuelto a la brevedad posible.

340. Además de los autores ya indicados véase Solari, 1976, 564 ss.; Cohen y Arato, 1995, 345-563, toda la discusión entre J. Habermas, Reinhart Koselleck, N. Luhmann y los mismos Cohen y Arato, por la que a toda costa quieren situar la sociedad civil en el «mundo de la vida» (*Lebenswelt*), fuera de los sistemas político y económico, introduciendo un interesante debate sobre la «esfera pública» en su historia, ya que «los derechos de comunicación y los derechos privados hacen posible la sociedad civil moderna» (p. 413), temas sobre los que nos referiremos en el siguiente § 23.

341. Véase Heller, 1970, 1970c y 1978.

342. En México, igualmente, una marcha en contra de la inseguridad, auspiciada por los medios y clases medias conservadoras en 2004, contra el gobierno popular del Distrito Federal de J. M. López Obrador, se hace llamar «sociedad civil».

343. Véase de Jean Baudrillard, *La economía política del signo*.

344. La «libertad de prensa» (como la «libertad del mercado») no ha sido todavía legislada (o limitada) desde el «derecho a la información verás» (como el «derecho a evitar ser víctima de los desequilibrios o efectos negativos desiguales en la redistribución de bienes por el mero mecanismo del mercado»; es decir, el derecho de regular legalmente el mercado a favor y) por parte de la comunidad política.

345. Véase la obra pionera de Rizeto Migliaro, 1985, 1988 y 1991, sobre la que volveremos en la *Crítica*, volumen III de esta *Política de la Liberación*.

346. Véase Stavenhage, 2000.

347. Véase entre otros Duverger, 2002; o Giddens, 1996, 350 ss.

348. Véase Duverger, 2002, 18.

349. Giddens, 1996, 354 ss.
350. No es lo mismo una democracia representativa multipartidista, que una democracia representativa con un solo partido, y la democracia participativa (que no es necesariamente democracia directa como veremos mucho más adelante).
351. Véase *Tesis 8.1 de 20 tesis de política* (Dussel, 2006).
352. Véase toda la problemática de esta cuestión desde mi toma de posición sobre el asunto expresada en mi *Ética de la Liberación, cap. 2* (Dussel, 1998, [114-160]), y en Apel-Dussel, 2005.
353. Véase más adelante § 25.
354. *Unendlichen* puede traducirse por «infinita», pero prefiero la que propongo.
355. Hemos visto que es el último momento o sub-esfera *material*.
356. *Rechtsphil.*, § 209; Hegel, 1971, VII, 360.
357. Véase Vittorio Hoesle, 1987, en especial cuando se refiere a la «intersubjetividad» (4.2.4, 263 ss.), y sobre la «eticidad» (7.5, 528 ss.), o en «El cristianismo como la religión de la intersubjetividad» (8.2.3, 651 ss.). Y la obra ya nombrada *Kampf um Anerkennung* (Honneth, 1992).
358. *Rechtsphil.*, § 210; p. 361.
359. Aunque la *validez teórica*, estudiada por Peirce y Apel tienen las mismas exigencias.
360. Si la «justicia» estuviera enmarcada sólo en el nivel material (y es falso, porque hay exigencias de justicia procedimental), no sólo no se opondría a las exigencias formales o de validez, sino que sería necesaria para articular la «pretensión de bondad» (en ética) o ahora «pretensión de justicia» (en política, como veremos en el § 28).
361. Que no sería el temor ante la violencia, sino la humana convicción de que lo que se propone es válido para todos (universalidad concreta), donde se guarda un equilibrio entre, *a*) el tener quizá que cambiar una decisión «X» porque se muestra con razones que «Z» (propuesta por otro) es mejor, y *b*) el tener que aceptar o «asumir como propio» a «Z». No es fácil motivacional o afectivamente ese «dejar lo propio» por lo ajeno. Exige un acto de virtud (humildad, en su sentido profundo: «La humildad es verdad» decía la gran mujer castellana Teresa de Ávila), un acto que se impone subjetivamente por que la razón discursiva da el fundamento y el contenido (material) a la voluntad. Es por ello que la pluralidad de voluntades aunadas por el consenso racional constituye el poder político de una comunidad. Las voluntades se han «disciplinado» (no reprimido) por el consenso discursivo. Este último es ahora nuestro tema.
362. Véase en la *Historia de esta Política de la Liberación* [130].
363. Claro que si decimos cuál es la «última autoridad» por definición no puede «recibirla». Pero en este caso la recibe de sí misma, o, mejor, es auto-referencial. En la tradición mesopotámica, egipcia, griega, islámica, cristiana, etc., la «última» instancia eran los dioses o Dios, que la tenía por un atributo propio no recibido.
364. Véase en estas *Política de la Liberación*, [6 ss.]. Moisés recibe en el Sinaí la ley de su Dios.
365. Véase § 14.
366. Debe aún plantearse el último término de toda soberanía posible, la de toda la humanidad (ya sin límites y bajo el ejercicio de una institución a ir construyendo en el futuro en el horizonte mundial). Llegará el día que ciertas decisiones gravemente ecológicas podrán ser puestas a votación universal. Los instrumentos electrónicos permiten ya imaginar, sin soñar demasiado, consultas o plebiscitos en los que participen toda la humanidad en aspectos puntuales muy graves. Esto supone un aumento gigantesco de la formación de la voluntad democrática, en especial en los auto-denominados países más desarrollados (p.e. el «Grupo de los 7»).
367. Recuérdese lo dicho en el § 15.
368. Sobre la vida propia no hay derecho, porque se nos ha investido de ella sin previa subjetividad que pudiera desearla o repudiarla. Ya siempre somos seres vivientes. Desde la *dignidad* (no el *valor* de la vida, como expresa Agnes Heller y tantos otros) de la vida se fundan todos los derechos. La libertad subjetiva, igualmente, acerca de la cual no hay derecho, ni puede tener *valor*, es un momento de la vida humana que se recibe desde siempre y como punto de partida. Se tiene derecho a sobrevivir (*seguir* viviendo) y ejercer la libertad (siendo *políticamente* libres, no ontológica o subjetivamente libres, porque esta libertad originaria es propia de nuestra organización cerebral gracias a una todavía misteriosa evolución de la vida nerviosa). La *soberanía* y la *legitimidad* son entonces dimensiones de la libertad, de la autonomía de los sujetos singulares o de la comunidad; son momentos *formales*, procedimentales y normativos como *modos, maneras: modo* del poder de la comunidad (*como* emancipado y por ello comunidad soberana), *modo* de la voluntad y de la razón práctica del ciudadano (*como* libre, autónomo, discursivamente y como participante simétrico, y por ello determina como *legítima* la acción o la institución en cuya realización participa).

369. No entramos aquí todavía a los llamados «derechos humanos» que no se derivan de normas legales positivas. En este caso se derivarían según una antigua tradición de una «ley natural»; pero al no poder aceptarlas por mi parte, deben referirse *al «ser humano» que es ético y político desde su origen*, y, por ello, se *explicitan* directamente y desde el inicio estos derechos de las determinaciones constitutivas del ser viviente prácticamente auto-conciente o responsable humano. Sobre algunas aclaraciones sobre la llamada «falacia naturalista» ver Dussel, 2001, 87-102.

370. Toda esta descripción es por ahora en el nivel de los principios, idealmente, en cuanto tal. Veremos en la *Crítica*, volumen III de esta *Política de la Liberación*, que una *perfecta* legitimidad es *imposible*, y si es *imposible*, la deconstrucción deberá demoler en regla las pretensiones exageradas que exigen la creación de instituciones compensatorias y la transformación permanente de las mismas instituciones para adecuarlas a la realidad histórica cambiante. Esta es la problemática de una política *de liberación*, que por ahora mantenemos en suspenso metódico.

371. Los colonos de Nueva Inglaterra o Nueva España no tenían todavía soberanía, pero sus respectivos actos de rebeldía eran legítimos, al menos para ellos mismos. Véanse más adelante los §§ 29 y 37 en la *Crítica* de esta *Política de la Liberación*.

372. También esencial para Luhmann («*Politisches Entscheiden*», en Luhmann, 2000, 140-169), aunque en otro sentido.

373. *Metafísica de las costumbres*, AB 1; Kant, 1968, VII, 315; 1989, 13.

374. *Ibid.*, AB 33; p. 337; 38-39.

375. *Ibid.*, AB 15; p. 324; p. 24.

376. *Ibid.*, AB 36; p. 339; p. 41.

377. Schmitt, *Legalität und Legitimität*; Schmitt, 1932, 10-11. Lo distingue del Estado de «voluntad personal» y del «Estado administrativo». M. Weber, en cambio, amplía el sentido de legitimidad, y por ello puede hacerla coincidir con la dominación. La «dominación legítima» (Weber, 1944, 170 ss.) puede ser legal o racional (coincidiría con Kant), pero unificándola frecuentemente con la burocrática (que sería la administrativa de Schmitt), agregando la tradicional (no considerada por Schmitt), y siendo la carismática algo muy parecido al régimen de «voluntad personal» de Schmitt.

378. Permítaseme una metáfora. Si dos amantes desean consensualmente instituir su amistad para siempre, deciden mutuamente contraer matrimonio. Las voluntades decididas a casarse son voluntades instituyentes. El acto fundamental institucional, a partir de voluntades constituyentes de un contrato, es el acto público del casamiento, según el ritual tradicional de cada cultura. El casamiento es como la constitución. Sobre su institucionalidad/constituyente nacerán otros momentos institucionales (comprarán una casa, tendrán paternidad-maternidad de hijos, etc.). Si las voluntades consensualmente instituyentes se separan, porque se oponen por conflictos innegociables, todo el resto pierde sentido, y la pareja se divorcia. Para Schmitt, valga la lejana metáfora, todo lo político, y en especial la Constitución, pende de la voluntad del pueblo (en la pareja sería el amor). Sin embargo, desde el origen hubo no es sólo amor (voluntad) sino también consenso con pretensión de permanencia en el tiempo mutuamente exigente y pública (comunicación unificante institucional: con contrato ante terceros). Tiene Schmitt razón en criticar el *legalismo* kantiano-liberal, pero no advierte el momento discursivo racional como constitutivo del poder político que es el que ontológicamente *funda* a la Constitución, porque es la voluntad *consensual* de la comunidad como poder instituyente/constituyente originario. Ni voluntarismo ni legalismo: articulación compleja de instancias complementarias sin última instancia: materia (voluntad) + forma (consenso) + factibilidad estratégica (institucionalización).

379. Deberá distinguirse entre el *contenido* de un «modelo» (utopía imaginada o proyecto) (2. del *Esquema 25.01*), de la *orientación práctica* de un «postulado» (3. de dicho *Esquema*), de las *exigencias normativas* de un «principio deóntico-político» (4.).

380. «*Constitution of the Iroquois federation*», en Moquin, 1973, 20-21.

381. Véase en la parte histórica de esta *Política de la Liberación* [85].

382. Debo indicar que en África actualmente, una Cámara inter-étnica con igual representación y por las mismas razones entre las Etnias de un Estado, sería sumamente conveniente. Fueron las étnicas iroquesas la que originaron el federalismo norteamericano; sería bueno que las etnias africanas se inspiraran igualmente en los iroqueses.

383. Lo que invirtiendo define: «No representación sin pagar impuestos». La población asalariado no pagaba impuestos, luego...

384. Como veremos en § 23.5. de este párrafo, la «opinión pública» penetra la totalidad del cuerpo político, siendo el momento «hermenéutico» (interpretativo) de todos los otros aspectos de la vida del campo político; de allí su centralidad ontológica: es como una pre-comprensión ontológica ante discursiva de lo político (que no puede dejarse sin reglamentar jurídicamente en manos de las

transnacionales privadas del «negocio» de las noticias y la «diversión»). La política como «espectáculo», y no como «participación» y como «cultura» en la que hay que educar al pueblo, es la *corrupción* de la política como tal.

385. La Suprema Corte de Justicia o el Tribunal Constitucional en última instancia, debe ser igualmente el que juzgue la constitucionalidad de las leyes e instituciones, pero, como veremos en la *Crítica*, le correspondería algo más, es decir, el juzgar sobre aparición de *nuevos derechos* y el hecho de que acontezca la necesidad de una *modificación* constitucional.

386. Nos estamos anticipando a cuestiones que trataremos en la *Crítica*, § 40.

387. *Politische Theologie*, 1 (Schmitt, 1996, 26).

388. Como veremos más adelante que en el «estado de rebelión», que es el efecto directo de esa «decisión consensual» de la comunidad, se niega la delegación del poder en la autoridad, la cual autoridad retorna a su última instancia de poder, es decir, a la voluntad de «decisión» de la misma comunidad.

389. *Verfassungslehre*, p. 10 (Schmitt, 1996d).

390. En la narrativa mítica de la liberación de los esclavos de Egipto con Moisés primero se emancipan, cobran soberanía, posteriormente se dan la «ley» en el Sinaí para institucionalizar un poder político que estaba todavía indeterminado.

391. Véase Mouffe, 2000; Young, 1990.

392. Véase Dussel, 1998, cap. 2.

393. Todo está completamente «confuso» en la obra de A. Negri, *El poder constituyente* (Negri, 1994), ya que confunde el «poder fundamental» (*potentia*) con el «poder instituyente» (Castoriadis) y con el «poder constituyente» (C. Schmitt), que son ya momentos de la *potestas* (la *potentia* que se va dando instituciones).

394. Véase Habermas, 1981 y 1992.

395. Véase la crítica de James Marsh, 2001.

396. Por su parte J. Habermas, en *Faktizität und Geltung* (Habermas, 1992, VI; 1992, 292 ss.; 1998, 311), trata el problema de la Constitución en relación con la posición de Dworkin y otros autores, en especial la cuestión del Tribunal constitucional.

397. *Teoría de la justicia*, cap. iv, § 31 (Rawls, 1978, 229).

398. *Teoría de la Constitución*, § 1, 11 (Schmitt, 1966, 31).

399. Es la *flecha a* del *Esquema 14.03*.

400. Véase Habermas, *Faktizität und Geltung*, III, iii (Habermas, 1992, 151 ss.).

401. Kelsen, 1979 y 1988.

402. Lo que no tiene razón, y nuevamente por faltarle una adecuada descripción del nivel material, que ciertamente Schmitt sugiere (de manera reductiva), es equivocar la fundamentación misma de la Constitución. La Constitución es el efecto de un poder constituyente, sustantivamente una voluntad comunitaria consensual, *anterior* y *fundamento* de la Constitución.

403. Luhmann, 1983, vols. 1-2.

404. En el artículo 16 de la *Declaración* del 1789, se indican como exigencias mínimas, dos determinaciones: *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* (cit. Tomás y Valiente, p. 49).

405. Si la instancia judicial se corrompe, como era el caso en Italia o actualmente en México, el «círculo» no se cierra, las interferencias actúan como «escapes» del sistema y los conflictos de agudizan y el «Estado de derecho» desaparece (si lo hubo alguna vez en el pasado, que tampoco es el caso de México o en la mayoría de los países latinoamericanos, corrompido por un ancestral corporativismo «clientelar»).

406. Véase Elías Díaz, «Estado de derecho» (Díaz, 1996b). En el presente, el Estado de Israel bajo el gobierno de A. Sharón, que maneja una costumbre de la «venganza» o «ley del talión»: «ojo por ojo, diente por diente» —que en realidad se cumple como un: por un ojo que me destruyes, te destruyo diez ojos—, y en referencia a la comunidad palestina, está fuera de todo «Estado de derecho», y sería simplemente un Estado delincuente (Díaz, 1996b, 67), porque no pasa su «respuesta militar» por una decisión de un Poder judicial, que debería dictaminar sobre esos casos. Si se encuentran ambas comunidades en un «Estado de guerra», en ese caso los palestinos no son «terroristas» sino «enemigos», y en ese ámbito hay igualmente un «derecho internacional» que exige cumplir con los derechos humanos (que Estados Unidos no ha cumplido tampoco con los prisioneros talibanes en Guantánamo). El Imperio americano desde 1989 ha olvidado que existe también un «Estado de derecho» internacional, y que un Tribunal Penal Internacional debiera ocuparse de esos casos. Como pensaba Locke, al no haber un tal juez entre los Estados reina entre ellos el «estado de guerra». Estados Unidos no desea un «estado civil» (o político)

entre todos los Estados, para poder seguir cometiendo sus arbitrariedades imperiales (véase Kelsen, 2003).

407. Más adelante §§ 39-40.
408. Véase Bohman, 1997.
409. Elster, 1997.
410. Un tratamiento del tema puede encontrarse en J. Habermas, *Faktizität und Geltung*, VII; 1992, 349 ss.; 1998, 363 ss. Habermas estudia las concepciones «empiristas» que quitan al tema toda su normatividad (I); compara los «modelos normativos de democracia» (II); juzgando el intento de Robert Dahl (III). Véase igualmente Bohman-Rehg, 1997.
411. Schmitt, 1996d y 1998. «El parlamento cesa de ser ya representante de la unidad política; se convierte en exponente de los intereses y disposición de ánimo de masas de electores, y el pensamiento de una selección de directores políticos no justifica un Parlamento por unos centenares de funcionarios de partido. [Por su parte] el pueblo mismo no puede discutir —ésta es según Montesquieu, la gran desventaja de la democracia—; solo puede aclamar, elegir y decir Sí o No a las cuestiones que se le propongan» (Schmitt, 1996d, 303). Desprecia Schmitt al Poder legislativo y al mismo pueblo; el dilema se torna irresoluble... y la solución que propone es peor que las antinomias descartadas.
412. La cuestión de la «representación» la trataremos más adelante (§ 44) cuando expongamos el dilema y la crítica que se establece ante la antinomia de la «representación-participación directa».
413. Véase el sentido de la cuestión en la *Tesis* 8.2 en Dussel, 2006.
414. Este «si» condicional indica el caso «singular» que queda elevado a «ley universal» para todos los casos «singulares» semejantes.
415. Se trata de una tablilla (o ladrillito), bien cocida, que vale como «documento-constancia» y que se archiva convenientemente en archivos que todavía se encuentran (o se encontraban antes de la guerra de Irak) en el desierto mesopotámico.
416. *Código de Hammurabi*, § 151 (Lara Peinado, 1986, 26).
417. Al cual Montesquieu le daba ciertas recomendaciones en el cap. XVI del libro XXIX de *El espíritu de las leyes*: «Cosas que han de tenerse en cuenta para la elaboración de las leyes» (Montesquieu, 1995, II, 349 ss.).
418. AB 31-33; Kant, 1968, VII, 336-337.
419. AB 36; p. 339.
420. *Rechtsphil.*, § 209 (Hegel, 1971, VII, 361).
421. *Ibid.*, § 209 (p. 360).
422. Como se espera que se comporte el actor: de *tal* manera. Puede contingentemente sin embargo actuar de *otra* manera que está fuera de la expectativa. Se espera que el maestro opere con paciencia, pero podría «pegar al alumno», y esta acción «no esperada» (fuera de la expectativa) entra ya en la posible sanción del derecho.
423. *Código de Hammurabi*, § 162 (Lara Peinado, 1986, 27).
424. Anota que «aquellos cuyas expectativas sean contrarias a la institución, tendrá contra sí el peso de una auto-evidencia presumida [...] Esto significa que la crítica a expectativas institucionalizadas está acoplada a pretensiones de liderazgo, las que, independientemente de los contenidos, provocan resistencia» (*ibid.*, 83).
425. Véase Luhmann, *Die Politik der Gesellschaft*, cap. 10: «Strukturelle Kopplungen», iv (Luhmann, 2000, 388 ss.): «[...] wenn wir das Verhältnis des politischen Systems zum Rechtssystem diskutieren [...]» (p. 389). Por nuestra parte podemos hablar igualmente del cruce (*overlapping*) o subsunción en el sistema político del subsistema del derecho (en el *nivel B* es una «esfera institucional», la formal o de legitimidad) dentro del «campo político» (el *todo* de ambos «sistemas», que son *parte*, que se tocan y se determinan mutuamente). Para Luhmann hay dos sistemas: el político y el del derecho. Para nosotros el campo y el sistema políticos subsumen al subsistema o esfera del derecho (que abstractamente puede ser considerado un «sistema»).
426. En *Die Politik der Gesellschaft*, igualmente, la «decisión política» (*politisches Entscheiden*; Luhmann, 2000, 140 ss.) es definitiva en la *política*. ¿Influencia de C. Schmitt?
427. *Ibid.*, cap. V; II, 116. Esta obra en la primera etapa de Luhmann no está todavía dentro de la «obsesión» por una «teoría de sistemas», por lo que no dedica explícitamente un capítulo al «derecho como sistema», en cambio es más sensible a la cuestión de la «transformación» del derecho. Más adelante (en el § 44) trataremos nuevamente el tema.
428. *Economía y sociedad*, I, III, 1, § 2 (Weber, 1944, 172).
429. *Ibid.*, 2, § 3, 4 (p. 174).
430. *Ibid.*, I, IX, § 2 (p. 701).

431. *Ibid.*, § 3 (p. 704).
432. Véanse las páginas dedicadas a Weber por J. Habermas, 1992, 92 ss.; 1998, 132 ss.
433. Véase Habermas, 1992.
434. *Ibid.*, III; 1992, 109 ss.; 1998, 147 ss.
435. *Ibid.*, 118; 155.
436. Tema que hemos expuesto en nuestra *Ética de la Liberación*, cap. 2 (Dussel, 1998).
437. Tema de este parágrafo.
438. Cuestión a tratar en el próximo capítulo 3, § 25.
439. Lo que hemos denominado «poder obediencial» (véase § 14).
440. *Ibid.*, 123; 159.
441. Véase más adelante el tratamiento del tema en la parte *Crítica*, capítulo 6, § 40. Ya hemos expuesto la cuestión en Dussel, 2001, cap. VII, 149 ss.; cap. VIII, 161 ss., donde critico la posición de Habermas con respecto a los «principios». Es evidente, además, que el derecho se funda en un *contenido* de verdad referido a la vida humana.
442. *Ibid.*, 127; 163.
443. *Ibid.*, 129 ss.; 164 ss.
444. Véase supra § 16.1.
445. Recuérdese lo dicho en el § 12.2.
446. Habermas, 1992, 134-135; 1998, 169.
447. Se supera así la aparente aporía expuesta por Rousseau: el lograr un tipo de asociación donde al mismo tiempo el ciudadano permanece libre y sin embargo es obediente a la ley. La ley, en este caso (no como en Hobbes), no ha sido dictada *por un poder soberano externo*, sino *por sí mismo*, ya que el ciudadano como miembro de la comunidad es el soberano. Permanece «libre» ante la ley en tanto cumple lo libremente estipulado, ya que el ciudadano se «ha ligado» a sí mismo y ante los otros con *la obligación* de cumplir lo acordado por consenso racional y aceptabilidad voluntaria.
448. En el próximo parágrafo (§ 24) trataremos el tema, que no será el de la «analogía» de los principios políticos, para distinguirlos de la «universalidad» abstracta de la moral, o de la ética, porque desarrollaremos la cuestión de una *subsunción analógica*.
449. *Op. cit.*, 138; 172. Esta formulación presupone una situación ideal de comunicación. Para nosotros vale como un «postulado» de imposible realización empírica; es decir, es un «principio de orientación», lo cual es muy útil, y por ello punto de partida de toda «deconstrucción» (véase en la *Crítica* los §§ 34 y 44).
450. En el *Esquema 23.01* hemos indicado este «círculo» de la legitimidad/obediencia. La *flecha d* indica la obligatoriedad de la ley; la *flecha e* la necesidad de la obediencia o, en su defecto, el asumir los castigos que el sujeto del delito había estipulado *con anterioridad*, y que lo «liga» (obliga) no sólo *ante sí*, sino, y principalmente, *ante los otros* de respetar su «palabra», sus decisiones. En el *Esquema 14.03* se mostraba esa «circularidad» de manera originaria.
451. El uso legítimo (o normativo) de la acción policial entrará en crisis cuando enfrente la coacción ante comunidades que tienen *nueva* conciencia de *nuevos* derechos no contemplados en el cuerpo de las leyes (tema que trataremos en el § 44). Cuando la coacción *legítima* se torna violencia (y aun terrorismo de Estado, como en el caso de frecuentes acciones del Estado de Israel contra los palestinos, tales como la «ley del talión» o venganza de Estado sin juicio jurídico previo) una *Política de la Liberación* tiene claros conceptos interpretativos para tratar la cuestión de manera universal. Véase Dussel, 2004.
452. Habermas, *op. cit.*, 152; 185. Entre esas «obligaciones ilocucionarias» (*illokutionären Verpflichtungen*) está la obediencia a la ley.
453. Obsérvese cómo Habermas no quiere usar la palabra «económica», lo que lo obligaría a enfrentar el problema del capitalismo, como un sistema que niega esos derechos fundamentales (y en especial en el presente, cuando la «flexibilización de trabajo» ha llevado a dejar a los trabajadores de todo el mundo globalizado en un estado de indefección jurídica ante un capital mundial en «estado de naturaleza» —es decir, sin normativización jurídica con posibilidad de coacción *legítima* (!) en el nivel mundial—). Ahora sí que se hace necesario aquel: «¡Proletarios de todo el mundo [globalizado], uníos!».
454. *Ibid.*, 156-157; 189.
455. Cuestión que trataremos a continuación en el *punto 5.* de este parágrafo.
456. *Ibid.*, 155-156; 188-189.
457. *Ibid.*, 168; 201.
458. *Ibid.*, 208-209; 237.

459. En el mundo latino expresado con la palabra *applicatio*, en el alemán con la de *Anwendung*.
460. Releyendo el volumen IV escrito en 1973, *La política latinoamericana* publicada en Bogotá en 1979 (parte de la obra en cinco volúmenes *Para una ética de la liberación latinoamericana*, bajo el título genérico de *Filosofía ética latinoamericana IV*; véase Dussel, 1973 (en el CD-Rom, Dussel, 2004, en la catalogación 12), creemos conveniente recomendar al lector consultar en los §§ 63-66 (vol. IV, 63-123; en especial notas 380 ss., pp. 165 ss.) temas a los que deberemos necesariamente referirnos, ya que están explicados allí con mayor detención, en el contexto de las política latinoamericana en la década de los años setenta. Allí puede observarse la clara distinción entre «nación oprimida como pueblo» (en el sentido populista) y «clase oprimida como pueblo» (vol. IV, 64-80) (en sentido crítico, antipopulista o de exterioridad social, que Horacio Cerutti [1983] nunca advierte en su crítica unilateral de la cuestión en mi exposición precisa de aquellos días).
461. *Sotér* en griego es el «salvador», del verbo *sózo* que significa «salvar».
462. Véase Dussel, 1973b, § 5, pp. 39 ss. *Hypo* (debajo) y *lepsis* (captura, percepción) significa: sospecha, opinión, creencia. «Cae bajo la acción» de una función hermenéutica, interpretativa de opinión (*doxastiké*, en Aristóteles, 1960, 1140 b 27). Es el «juicio elegido» (la *máxima* de Kant), el «juicio querido» (por la voluntad) o el «querer juzgado» (por la razón discursiva práctica); la *Entscheidung* o decisión final, decisiva, empírica.
463. *Ética a Nicómaco*, VI, 5, 1140 b 11-20.
464. Toda *disidencia* justa, cuando logra probar en el futuro su verdad práctica contra el *consenso vigente*, es un acto determinado por la *frónesis* y no por el consenso válido. La *frónesis* da la «razón práctica» *veritativa* anterior al futuro consenso *válido* (si logra hacer aceptable por todos dicha *nueva razón práctica*). La «verdad de la razón» en vista de bienes *materiales* (como *contenido*: en último término la reproducción y desarrollo de la vida *humana*, que son los «bienes prácticos humanos» de Aristóteles) crea el «consenso», y no viceversa.
465. *Arkhé* (origen, principio). Para los clásicos la *syndéresis* o *noûs* (EN, VI, 3, 1132 b 16-17) son los «hábitos» primeros que captan los «principios prácticos» por los que se alcanza la verdad. «Por la decisión práctica (*hypolépsei*) o la opinión teórica (*dóxe*) es posible incurrir en error» (*ibid.*).
466. Véase *supra*, en la descripción histórica de la política, vol. 1, [7].
467. Véase mi obra Dussel, 1973, vol. 2, § 24, pp. 52-59.
468. Véase el tema en *De Veritate*, q. 16 (Tomás de Aquino, 1964, 320 ss.). La *syndéresis* es una «facultad» (*potentia*) y un «hábito» (*habitus*) natural acerca de los «primeros principios prácticos» (*habitus naturalis primorum principiorum operabilium*) (*ibid.*, resp., p. 322), que se da en todo ser humano y «es imposible que se extinga» (*impossibile extingatur*) (*ibid.*, a. 2, resp., p. 324).
469. *De Veritate*, q. 17, a. 2, resp. 1 (p. 330). La *syndéresis* se ocupa de los «juicios universales» (*iudicium universale*) que se aplica en un «silogismo del particular» (*sylogismo particulari*). La conciencia es por una parte una «facultad» (*potentia*; *ibid.*, q. 17, a. 1, *et videtur*, p. 326); por otra es «hábito» (*habitus*; *ibid.*, *sed contra*, p. 327), ya que puede ser mejor o peor, según el uso que se haga de ella. En tercer lugar, la conciencia es también «acto» (*actus*; *ibid.*). En cuanto que aplica los universal a lo particular adecuadamente, decimos que es «recta» (*recta*); en cuanto dirige la acción decimos que los propio de ella es «instigar, conducir u obligar» (*vel instigare, vel inducere, vel ligare*); en cuanto examina el acto cumplido decimos que «acusa o remuerde» (*accusare vel remordere*), o por el contrario «defiende o excusa» (*defender vel excusare*) (*ibid.*, resp.; p. 328).
470. *Summa Theologiae*, I-II, q. 14, a. 1, cuerpo (Tomás de Aquino, 1950, I, 71).
471. *Ibid.*
472. *Ibid.*, II-II, q. 49, a. 5, cuerpo; II, 269.
473. *Ibid.*, I-II, q. 13, a. 3, cuerpo; I, 69.
474. *Ibid.*, cit. I-II, q. 14, a. 1.
475. Todos los textos que siguen pertenecen a *op. cit.*, II-II, q. 49-51; II, 266-277.
476. Edelman, 1989.
477. Aristóteles la denomina *aísthesis* (EN, VI, 8, 1142 a 28-29); en latín *sensus* (Tomás de Aquino, 1949, 328), *intellectus* (II-II, q. 49, a. 2, cuerpo; p. 267).
478. Recuérdese lo dicho en la *Historia*, *supra* en [15].
479. En griego *eustokhía*. La descripción de esta aptitud esencial en la política es descrita así: «Solertia autem est facilis et prompta coniecturatio circa inventionem medii» (II-II, q. 49, a. 4, cuerpo; pp. 268-269).
480. Distingue todavía la prudencia del príncipe o de la ciudad (*regnitiva*) o de los súbditos (*política*) (*ibid.*, a. 1, cuerpo; p. 265).

481. *Ibid.*, q. 51, a. 4, ad 3; p. 277.

482. Texto ya citado de la *Crítica del Juicio*, Introducción, iv; B xxvi, A xxiv (Kant, 1961, 20; 1968, VIII, 251).

483. En el primer caso puede ser una aplicación del ciudadano en la vida cotidiana política; en el segundo puede ser el filósofo que fundamenta el principio o lo tome como punto de partida para una justificación; en el tercer caso puede ser el juez que aplica la ley.

484. Para Apel es la *Teil A*; para nosotros el «Nivel C» (son los principios *implícitos* que trataremos en la *Crítica*, capítulo 3, §§ 24-27).

485. El descubrimiento, clarificación y arquitectónica construcción de todo un «marco teórico jurídico» (con principios y normas, constitucionales y legales) exigido por el «caso concreto» *difícil* es lo que Dworkin denominará «teoría coherente del derecho» (Dworkin, 1999). Creo que a su Hércules debió llamarle Osiris, la omnisciencia divina perfecta: el juez perfecto.

486. Véase Dussel, 1974c, en frecuentes lugares; o el momento dialéctico-ontológico del método que asciende de lo particular (la parte) al todo ontológico (Dussel, 1973, cap. 6, § 36; vol. 2, 156 ss.). Escribíamos hace años: «El primer lugar, el discurso filosófico parte de la cotidianidad óptica y se dirige dia-léctica y ontológicamente hacia el fundamento [...]. En segundo lugar, de-muestra científicamente (epistemática y apo-dícticamente) los entes como posibilidades existenciales» (*ibid.*, 163).

487. Texto citado de Kant, B xxvii, A xxv. La *fundamentación* (flecha c del *Esquema 23.04*) es un nuevo ascenso hacia el origen último.

488. El texto merece citarse: «[...] das oberste Prinzip aller Sittengesetze ein Postulat ist» (*KUk*, § 91; B 460, A 454; p. 316 ed. cast.; p. 601 ed. alem.).

489. Texto ya citado de *La religión dentro de los límites de la pura razón*, BA v (Kant, 1968, VII, 650). Es interesante que el postulado zapatista: «¡Otro mundo es posible!», es el postulado que antecede al de Kant en este caso.

490. *La metafísica de las costumbres*, § 62; A 235, B 265; (Kant, 1968, VII, 479; 1988, 195).

491. La «paz perpetua» misma es ahora el fundamento de los «principios políticos», el postulado último de toda justificación política. Éste es el nivel «universal» (C) (que funda los principios) que hubo de «buscarse» para poder tener una referencia última del sentido práctico, de la moralidad y de la legalidad de todo «caso concreto» sobre el cual se ejerce la facultad del juicio reflexionante, que asciende de lo particular (el caso) a lo universal (el fundamento de los principios).

492. *Op. cit.*, § 61; A 228, B 257 (p. 474; pp. 190-191).

493. *Ibid.*, § 62; A 229, B 259 (p. 475; p. 192).

494. *KUk*, Introducción, iv; B xxvi, A xxiv (Kant, 1968, VIII, 251; p. 20).

495. *KpV*, A 4-5 (Kant, 1968, IV, 679).

496. Texto citado, MS, Introd., i (Kant, 1968, VII, 318). El juez no enfrenta a un sujeto moral, ni juzga la acción *ética*, que se determina *moralmente* por exigencias subjetivas, *internas*.

497. «La *Ética del discurso* como *Ética de la responsabilidad*», en Apel, 1992, 30-31.

498. *Ibid.*, p. 32.

499. *Ibid.*, 38-39. Apel repite frecuentemente de que «las condiciones de aplicación de la ética del discurso no han sido todavía realizadas» (*ibid.*, 40).

500. Este argumento me llevará a invalidar en su aplicación empírica a la ética del discurso (véase Dussel, 1998, [133-134]).

501. «El que argumenta ya ha aceptado también necesariamente la *obligación* de ayudar a superar la diferencia —a largo plazo, aproximadamente— mediante la transformación de las relaciones reales» (Apel, 1985, 260).

502. La *Ética* y la *Política de la Liberación* tienen, en cambio, dichos recursos, tanto al nivel de la acción estratégica (en especial la *crítica*), las instituciones (transformadas a tal fin) y aun de los principios (porque cuenta con otros principios que permiten *mutuamente* su aplicación). El principio formal permite la aplicación del material; el principio material mueve a cambiar las condiciones reales (histórico-sociales) de la asimetría, como veremos en la parte *Crítica* de esta obra.

503. Habermas, 1999b. «Justificar» (*Rechtfertigung*) indica el «descenso»; «fundamentación» (*Begründung*) indica el «ascenso». Aristóteles lo sabía muy bien (ver Dussel, 1974c).

504. Habermas, 1992, V, I (p. 244; p. 268).

505. *Ibid.*, 244; 269.

506. Véase Dussel, 1973, cap. 1, § 7: «Hermenéutica existencial» (vol. 1, 65 ss.).

507. Siguiendo el sentido de la *flecha a* del *Esquema 23.04*, el juez deberá seleccionar por coherencia y conocimiento previo (la *paidéia* en la que Aristóteles hacía consistir el proceso *dialéctico* (Dussel, 1974c, § 3, pp. 28); un *lugar* en el sistema del derecho (2) y principios fundamentales (1). Y en

este caso no puede sino partirse de las «opiniones cotidianas» (*tà endoxa* la denominaba Aristóteles) y ejercer una «imaginación creadora» (semejante a la del creador artista), contando claro con el conocimiento del especialista en el tema, que descubre coherencias *hipotéticas* en el sistema del derecho que pueden «servirle» para juzgar el caso con «pretensión de legitimidad de la decisión judicial».

508. Habermas, 1992, 245; 269. Adviértase que la «pretensión de legitimidad» no es lo mismo que la mera y absoluta «legitimidad»; sólo tendrá que cumplir con las condiciones de toda «pretensión».

509. Dworkin, 1999, 4; 146 ss.

510. Habermas, 1992, 256; 279.

511. *Ibid.*, 260; 282.

512. Es todo el proceso que partiendo del nivel C, baja de 1) y 2) por la *flecha b* (del *Esquema 23.04*) al juicio determinado (justificado) del caso concreto con pretensión de legitimidad.

513. *Flechas a y c* del indicado *Esquema 23.04*, de «ascensión dialéctica». Véase Günther, 1989.

514. Habermas, 1992, 267; 289 (en referencia al texto de Günther, 1991).

515. Habermas, 1992, 279; 299.

516. Éste es el argumento apodíctico contra la pena de muerte. Dicha pena debería ser dictaminada por un «juez perfecto» por medio de una «decisión perfecta» —porque sería una pena no falsable, no invalidable: no falible—: al muerto no se lo puede resucitar. Como dicha reversibilidad es imposible, pero todo juicio humano es finito; luego, no puede *nunca* darse como pena la muerte del acusado. Esta pena, en una cultura postconvencional, es manifestación de barbarie del pasado. G. W. Bush ha afrontado, sin suprimirla, la ejecución de decenas de dichas penas, lo que manifiesta la irracionalidad y su total insensibilidad ética, jurídica y política.

517. Aquí habría que traer a cuento a la obra de MacIntyre, 1988, aunque modificada.

518. Habermas, 1992, IV, I; 170; 203. «En el sistema de la Administración pública se concentra un poder que una y otra vez ha de *regenerarse* a partir del poder comunicativo [...] La idea de Estado de derecho puede desarrollarse por tanto recurriendo a los principios conforme a los que se obtiene derecho legítimo a partir del poder comunicativo y éste a su vez a través del derecho legítimamente establecido se transforma en poder administrativo» (*ibid.*, IV, III; 208; 237).

519. Habermas, 1992, 187; 217.

520. Habermas advierte esta problemática al considerar que «el poder social (*soziale Macht*), aunque de modo distinto que el administrativo, puede tanto posibilitar como restringir la formación del poder comunicativo» (*ibid.*, 215-216; 243). Este «poder social» es algo así como la *potentia* que surge desde abajo, desde los reclamos de los oprimidos o excluidos —que Habermas no trata de problematizar suficientemente—. Aunque escribe: «cuando se cumplen las condiciones materiales (*materielle Bedingungen*) necesarias para poner en práctica libertades de acción o comunicación» (*ibid.*). Y llega a expresar: «La idea de que el poder del Estado podía elevarse como un *pouvoir neutre* por encima de las fuerzas sociales, fue siempre ya ideología» (*ibid.*, 216; 244).

521. Así como el juez debe interpretar (hermenéutica) el cuerpo de las leyes para dictar un juicio, de manera análoga todo ciudadano debe interpretar (la hermenéutica política cotidiana) el *sentido político* de las acciones de los actores políticos y el funcionamiento de las instituciones según se las haya previamente definido.

522. Traducida al castellano por *Historia y crítica de la opinión pública* (en alemán *Strukturwandel der Öffentlichkeit*; Habermas, 1962), la palabra alemana *Oeffentlichkeit*, del abstracto (-keit) de *oeffentlich* (público) que procede de *offen* (abierto, franco, patente), no puede traducirse por *publicidad*, sino por «esfera pública». La transformación de *Oeffentlichkeit* (la esfera pública) en *oeffentlichen Meinung* (opinión pública) —cuestión del capítulo VII (278 ss.; 261 ss.)—, debe hoy considerarse como confrontando una nueva transformación, que partiendo de «opinión pública» clásica se pasa a la «construcción manipulada» de dicha opinión pública —como efecto de las ciencias de la comunicación y de corporaciones transnacionales globalizadas—. Esta última transformación, más allá del Estado social dentro del que se encontraba Habermas en 1961, y en un mundo globalizado por redes electrónico-computarizadas, da al tema una total nueva actualidad. Sobre su visión un tanto más actual véase Habermas, 1992, VIII, III, 1 (435 ss.; 440 ss.).

523. Habermas, 1962, 13 ss.; 41 ss.

524. *Ibid.*, 17 ss.; 44 ss.

525. *Ibid.*, 22; 49.

526. *Ibid.*, 28; 53.

527. *Ibid.*, 32; 56.

528. En México, la casa de Miguel de Allende, patriota comerciante a inicios del siglo XIX, tiene la misma estructura (evidentemente no hay un tercer piso, porque en San Miguel no hay canales).

529. Todos los imperios, desde el persa hasta el inca, tuvieron correos, pero nunca para transportar correspondencia privada y en tal proporción.
530. Habermas, 1967, 103-104; 117.
531. «Opinión» puede significar, por una parte, un acto de menor certeza que un juicio científico, filosófico, cierto, argumentando; mera opinión cotidiana (*dóxa* en griego). Pero, por otro lado, es la reputación, el crédito, el juicio que alguien o algo merezca, en el sentido de la «honorabilidad» de Mandeville («Tengo una excelente opinión de fulano»).
532. *Supra* [134].
533. Habermas, 1962, 114; 126.
534. *Du contrat social*, IV, 7 (Rousseau, 1963, 174 ss.).
535. *Discours sur les sciences et les arts* (Rousseau, 1963). La «opinión» simple es el falso juicio («*A quoi bon chercher notre bonheur dans l'opinion d'autrui*»; *ibid.*, 228).
536. Véase *Du contrat social*, IV, caps. 1 y 2 (pp. 148 ss.).
537. *Discours*, 226.
538. Un cierto populismo espontaneísta latinoamericano cayó en esa simplificación; no así la *Ética de la Liberación* (contra el aviso de H. Cerutti). Sería la relación entre el crítico y el pueblo. En la narrativa simbólica semita habría que referirse a la dialéctica entre el pueblo que adora al ídolo en el desierto y el profeta Moisés que lo critica (y lo orienta hacia la «Tierra prometida») cuando había perdido el rumbo.
539. Véanse §§ 315-320.
540. *Rechtsphilosophie*, § 316 (Hegel, 1971, VII, 483).
541. *Ibid.*, § 319 (p. 488).
542. *Ibid.*, § 320 (p. 489).
543. *Rechtsph.*, § 319 (p. 486).
544. Cit. Habermas, *op. cit.*, 163; 164.
545. *Rechtsph.*, § 244, p. 389. Esa masa es irracional y no forma parte propiamente de la sociedad civil: «la subsistencia de los miserables [no] sería procurada por el trabajo, lo que sería contrario al principio de la sociedad civil» (*ibid.*, § 245, p. 390). Como ya hemos expuesto en otros lugares, la «sociedad civil es impulsada a buscar, fuera de ella, [...] en otros pueblos, que les son inferiores en cuanto a los recursos que ellos tienen en exceso» (*ibid.*, § 346, p. 391). Esos pueblos están en América latina, en África o Asia. La contradicción de la extrema pobreza producida por el capitalismo funda la posibilidad del colonialismo, justificado plenamente por Hegel (aunque Alemania prusiana no tenía colonias por el momento).
546. Para la burguesía, es evidente.
547. Habermas, *op. cit.*, 167; 168.
548. Cohen y Arato, 1995, 185; 222.
549. En *On revolution* (Arendt, 1965) critica directamente a Rousseau por las razones que ya hemos dado; es decir, el haber dejado que las reivindicaciones sociales de los *sans coulottes* distorsionarán la esfera pública, política.
550. Cohen y Arato, 1995, 232; 271.
551. Véase Luhmann, 2000, cap. 8: *Oeffentliche Meinung*, pp. 274; 318; y Luhmann, 1982.
552. Luhmann, 1971, 13 (cit. Cohen y Arato, 1995, 318; 362).
553. *Ibid.*, 20.
554. Cohen y Arato, 1995, 319; 363.
555. Luhmann, 2000, 305 ss.
556. Véase § 40 del capítulo 3 de la *Crítica* de esta obra.
557. La argumentación en un sentido muy amplio, tal como la expone Pedro Reygadas en su obra *Teorías de la argumentación*, 2005.