

LA FILOSOFÍA POLÍTICA EN LA FORMACIÓN DEL ABOGADO

Aníbal A. D'Auria*

Introducción: profesionalización y filosofía

No hace mucho, en una fiesta de casamiento tuve la siguiente experiencia. Me ubicaron en una mesa donde todos nos éramos mutuamente desconocidos. Como todo lector sabe, éstas suelen ser situaciones muy incómodas: ¿de qué voy a hablar con estos tipos durante toda una noche? —pensaba yo y seguramente también cada uno de los demás comensales—. Después de un largo e incómodo silencio comenté —por romper el hielo, nomás— algo sobre lo bueno que eran el servicio y la comida. Inmediatamente los otros captaron el pie que yo tiraba y se dispusieron a entablar un diálogo: “debe haber costado una barbaridad”, dijo uno; y yo pensé: “éste debe ser contador o economista”. “El menú tiene demasiadas calorías y grasos”, dijo otro; y yo pensé: “este debe ser nutricionista o médico”. “Con el vino tinto se neutraliza el colesterol negativo”, aclaró otro; y yo pensé: “este también es médico o bioquímico”. “Hace poco, en EE.UU., un tipo le hizo juicio a un servicio de fiestas por un millón de dólares, bla, bla, bla”, dijo otro; y yo pensé: “un colega”. Yo simplemente había querido hablar de la comida, pero la especialización ya había hecho imposible la comunicación entre nosotros aun antes de comenzar la charla. Parecíamos una orquesta donde cada uno tocaba diferentes melodías. Una anécdota parecida le escuché a Borges: él había participado de un panel sobre el *Facundo*; al finalizar, alguien le preguntó su parecer sobre el evento, a lo que respondió: “fue algo muy extraño: uno habló de la lucha de clases en el *Facundo*, otro habló de las patologías megalómanas de Sarmiento, otro habló de la prosa tan paradójicamente castiza del sanjuanino... ¡pero nadie habló propiamente del *Facundo*, que es un excelente libro!”.

* Profesor de Derecho, Universidad de Buenos Aires.

¿Qué quiero significar con estas anécdotas? Simplemente que la creciente complejidad de nuestras sociedades contemporáneas, entre otras muchas cosas, viene de la mano de una cada vez mayor necesidad de especialización y segmentación del conocimiento. Y que el altísimo nivel de especialización científica a que se ha llegado tiene, obviamente, muchas ventajas; pero también, aunque no tan obviamente, muchos problemas¹. Para apuntar sólo algunos: la carencia de un enfoque global e integrador del conocimiento; la tortuosa opacidad comunicativa entre las diferentes ramas de la ciencia²; la pérdida de todo punto de fundamento para la crítica; la auto-referencialidad autista que adquiere, no ya la ciencia en general, sino cada disciplina en particular, etc. Todos estos problemas que presenta la ciencia de hoy no son más que la contracara del proceso de especialización y sub-especialización creciente que le ha permitido desarrollarse y progresar. Estos problemas no resultan menores en el campo más concreto de las ciencias sociales y la humanidades (más bien, parecen ser aquí mayores). Y a ellos pretenden responder —integrando teoría social, teoría del derecho, teoría política y filosofía— las actualísimas y monumentales construcciones teóricas de Habermas³, Luhmann⁴ y otros.

Formarse como jurista, o como cualquier otro profesional o especialista, no es otra cosa que cultivar la inteligencia en función aplicada a cierto recorte o área del conocimiento. Antes de ver cómo se vuelca una inteligencia a la práctica jurídica, entonces, conviene aclarar en qué consiste precisamente cultivar la inteligencia. Creo que, por lo menos, podrían extraerse cuatro sentidos habituales de la expresión “Fulano es muy inteligente”:

¹ Sobre esto puede consultarse la voluminosa producción teórica de LUHMANN, Niklas en especial: *Complejidad y modernidad. De la unidad a la diferencia*, Trotta, Madrid 1998; y *Sociología del riesgo*, Triana, México, 1998.

² Sobre este asunto en particular puede resultar muy divertida y mordaz la digresión de FEYERABEND, P. K. en la nota 13 de su *Contra el método. Esquema de una teoría anarquista del conocimiento*, Orbis-Hyspamérica, Buenos Aires, 1984. Me hubiera gustado transcribirla aquí, pero su extensión irreductible lo hace imposible.

³ Especialmente su *Teoría de la acción comunicativa*, Taurus, Madrid, 1998, y su *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, Trotta, Madrid 1998.

⁴ Especialmente en *La ciencia de la Sociedad*, Anthropos, México, 1996.

1. a veces decimos que Fulano es muy inteligente porque tiene gran *erudición*, posee mucha información, datos, conocimientos, etc., con que fundamenta sus dichos;
2. a veces decimos que Fulano es muy inteligente porque tiene una gran capacidad de *comprensión*, esto es, entiende sin dificultad lo que lee, lo que escucha y lo que ve, aun cuando el tema sea de una altísima complejidad;
3. a veces decimos que Fulano es muy inteligente porque tiene una gran capacidad *crítica*, lo que suele ser lo mismo que agudeza lógica y analítica;
4. a veces decimos que Fulano es muy inteligente porque es *creativo*, ostenta siempre puntos de vista originales que hacen repensar a los demás sus propias posturas preconcebidas.

Es claro que también decimos que Fulano es inteligente cuando posee, no sólo una de estas cualidades, sino dos, tres o todas.

La filosofía en general —y en particular el estudio de las ideas políticas— contribuye de por sí al desarrollo de estas cualidades en todo profesional —y en particular del jurista. La erudición que ella provee lo dota de un gran arsenal de argumentos para fundamentar sus puntos de vista; la familiarización con textos de alta complejidad teórica y alta abstracción intelectual lo facultan para la comprensión profunda de todo tipo de textos; la polémica entre los más diversos sistemas filosóficos le agudiza su capacidad analítica; y la pluralidad de puntos de vista con que se nutre toda la tradición filosófica occidental (la que puede ser vista como un gran diálogo a través de la historia, desde los primeros pre-socráticos hasta nuestros días⁵) le crea conciencia histórica, relativizando los juicios propios y ajenos y fomentando la búsqueda de otros nuevos y originales que atiendan a su propia coyuntura. Creo que éstas ya son razones suficientes para justificar la inclusión de la filosofía y la teoría política en el *currículum* de formación de los abogados y de otros profesionales. Sin embargo, todavía pueden agregarse razones más prácticas y concretas: en este artículo quiero mostrar algunos puntos donde el conocimiento de la teoría política se vuelve ineludible para la labor del jurista en sus diversas facetas.

⁵ "Cada uno, cada vez, está en diálogo con sus antepasados; y más aún, más secretamente, con sus descendientes". HEIDEGGER, Martín, *De camino al habla*, Odós, Barcelona 1987, p. 112.

El derecho y las formas del pensamiento político

Toda la labor jurídica se halla determinada por la teoría política. Y esto no debe extrañar: la mutua dependencia de la ciencia jurídica y la teoría política no es más que el correlato de la inseparabilidad del derecho y la política en tanto actividades de la vida social.

En efecto, podemos imaginar al universo político como a un campo en que las fuerzas políticas se enfrentan, se potencian, se neutralizan y se imponen unas a otras. Con la palabra "fuerza" nos referimos así a sujetos (individuales o grupales) que, movidos por ciertos intereses y/o valores, buscan imponer su voluntad a través de amenazas, contraprestaciones y/o argumentaciones⁶; las fuerzas políticas son los actores del universo político. De esta forma, el concepto de fuerza política puede descomponerse en dos elementos centrales:

1. los valores y/o intereses que expresan y persiguen (es decir, los motivos de su accionar); y
2. los medios y recursos de influencia a que recurren para imponerse (es decir, los medios de su accionar: amenazas, contraprestaciones y/o argumentos).

Así, con la generalización de ciertas pautas de acción política, las fuerzas políticas cristalizan y objetivan, a la vez, técnicas de imposición de la voluntad y valores/intereses (al menos aquellos que expresan las fuerzas políticas predominantes). Como se ve, paralelamente a la objetivación de influencia por el predominio de ciertos modos de acción política, del universo político surge también un conjunto objetivado de valores e intereses por el predominio de ciertas fuerzas políticas sobre otras. A esta objetivación de valores e intereses la llamaremos "derecho"⁷. Tenemos así que del universo político afloran, paralelamente, un cierto régimen de poder (fundado en amenazas,

⁶ La clasificación de las técnicas de influencia en estos tres tipos está tomada (aunque algo libremente) de GALBRAITH, John K., *Anatomía del Poder*, Edivisión, México, 1988. Es claro que las amenazas y contraprestaciones quedan subsumidas en la noción habermasiana de "acción estratégica", mientras que la argumentación no es otra cosa que la noción también habermasiana de "acción comunicativa". Ver la *Teoría de la acción comunicativa*, ya citada, y *Conciencia moral y acción comunicativa*, Península, Barcelona, 1991.

⁷ Al entender el derecho como un conjunto de valores e intereses objetivados no se renuncia necesariamente al normativismo positivista de Kelsen. El enfoque kelseniano puede hacer abstracción del tema de

contraprestaciones y argumentos) y un cierto orden jurídico o derecho (fundado en ciertos valores e intereses): aquél como objetivación de los medios de la acción política, y éste como objetivación de los valores e intereses que motivan la acción política. En otros términos, las fuerzas que se mueven en el universo político generan, en su interacción, poder y derecho a un mismo tiempo.

Y así como –desde el punto de vista del actor– los motivos de la acción justifican su comportamiento, y su comportamiento busca satisfacer aquellos motivos, de análoga manera, en el plano impersonal de los valores/intereses e influencias objetivados ocurre lo mismo: el derecho dota de *legalidad* al régimen de poder político, y el régimen de poder político dota al derecho de *efectividad*. Así, entre derecho y poder político se constituye una suerte de unidad dialéctica entre legalidad y efectividad, es decir, entre un cierto orden de valores/intereses “oficiales” y los flujos de influencia predominantes (régimen de poder). Por ejemplo, en el Estado moderno el derecho adquiere efectividad por el monopolio que de la coacción le asegura el régimen de poder; y el ejercicio de esa misma coacción adquiere legalidad en cuanto el mismo derecho estatal la autoriza⁸.

Pero esta unidad dialéctica entre poder y derecho, a su vez, puede ser experimentada –vivenciada mejor dicho– por la gente como más o menos extraña. Quiero decir, la normatividad respaldada oficialmente por el régimen de poder político puede ser más o menos hétéro-impuesta o más o menos aceptable para quienes quedan sujetos a ella: y en la medida en que este extrañamiento sea menor, y mayor su grado de aceptabilidad, decimos que es más o menos *legítimo*. Entonces, la *legitimidad* consiste en

los valores e intereses que subyacen al orden jurídico porque busca delinear una “teoría pura de derecho”. Pero desde el punto de vista de la política (o politológico) lo que importa es precisamente lo que Kelsen deja de lado. Claro que este interés por los valores/intereses que expresa el derecho no es un interés valorativo sino metodológico (el mismo que tiene Kelsen al dejarlos de lado). Se trata simplemente de una diferencia de objeto entre dos disciplinas distintas, la teoría del derecho y la teoría política. Entendido así el asunto, vemos que el enfoque politológico puede ser compatible con cualquier posición que se sostenga en el campo jurídico, sea ésta una posición positivista, iusnaturalista o realista.

⁸ En este sentido, ver la ya clásica obra de HELLER, H., *Teoría del Estado*, Fondo de Cultura Económica, México 1985, pp. 267 y ss.

el grado de aceptabilidad que cosecha entre la población esa dupla de-recho-poder político⁹.

Tenemos así una nueva unidad dialéctica entre el orden jurídico-político y quienes están sujetos a él. El orden jurídico-político normativiza más o menos efectivamente un modo de convivencia entre la población en general¹⁰, y la población en general reconoce mayor o menor legitimidad a ese orden. Así, legalidad-efectividad, por un lado, y legitimidad, por otro, conforman dos caras de una misma moneda. Así como el derecho brinda legalidad al poder, y éste a su vez dota al derecho de efectividad, esta unidad legalidad-efectividad establece entre las personas un conjunto de pautas de comportamiento, y las personas le reconocen una mayor o menor legitimidad.

Ahora bien, si pasamos al tema específico de la relación entre política y derecho, debemos comenzar por distinguir dos puntos de vista: el del observador y el del participante¹¹.

⁹ Pero no hay que confundir esta *aceptabilidad* con el consenso discursivo producto de la interacción comunicativa. En efecto, si bien en términos democráticos la legitimidad no es otra cosa que la aceptación consensuada de aquella normatividad coactiva, resultante de un proceso legislativo a cargo de los mismos que se sujetarán a ella (autonomía), la legitimidad (es decir, el grado de aceptabilidad) no es patrimonio de la democracia. En efecto, un régimen de poder autoritario o contraprestatario, (o mixto, como es el caso del Estado contemporáneo) puede gozar también de distintos grados de aceptabilidad entre los gobernados, o sea, de legitimidad (por eso es importante no confundir esta noción con el concepto técnico de consenso discursivo, producto de la libre confrontación de argumentos esgrimidos directamente por los propios afectados; en todo caso, y a lo sumo, podríamos decir que en las formas no democráticas de legitimidad existe un caso paradójico y especial de "consenso en no argumentar", de no participar en la toma colectiva de decisiones, en aceptar normas creadas heterónomamente).

¹⁰ Con esto no se quiere afirmar la centralidad absoluta del derecho y la política respecto del orden social en general. No desconozco la importancia, sobretodo en las sociedades modernas, de los factores económicos, culturales, religiosos, etc. Sin embargo, todos estos factores contribuyen al orden social en cuanto logran normativizarse y efectivizarse a través del derecho y la política, es decir, en cuanto constituyen fuerzas políticas que actúan más o menos eficazmente en el universo político. En sí mismo, el derecho y la política son marcos vacíos si aquellos factores diversos no los dotan de valores e intereses.

¹¹ Para la complementación de ambos puntos de vista en un solo marco teórico, véanse las dos obras mencionadas de Habermas. Según Habermas, sólo complementando ambos enfoques pueden abordarse seriamente las cuestiones de positividad como las cuestiones de legitimidad del derecho; y en cuanto a la teoría social en general, sólo combinando las perspectivas del observador y del participante puede lograrse un enfoque explicativo y crítico a la vez.

Desde el punto de vista del observador, estudioso de un orden político con pretensiones de imparcialidad científica, el derecho se presenta como *expresión* de tal orden. Esto quiere decir que el derecho positivo de una sociedad es una suerte de fotografía de las fuerzas políticas predominantes, con sus respectivos valores/intereses y recursos de influencia, una representación más o menos estática de un universo político siempre en movimiento. Esto implica para el estudioso un posible punto de partida para sus investigaciones politológicas: si quiero estudiar el orden político de una cierta sociedad, elegir al derecho como primer paso resulta una excelente opción; esta me puede brindar un muy buen panorama aproximativo de tal orden. Pero no debo confundir nunca una buena o mala fotografía con lo representado en ella: la realidad puede (y suele) ser siempre, en mayor o menor medida, diferente de lo que el derecho expresa (y siempre es más amplia). Por ello, esta aproximación a la política a través de derecho debe ser, en todo momento, metodológicamente crítica: el estudioso ha de estar permanentemente en guardia frente a las implicancias políticas que puedan inferirse del derecho.

Por otro lado, ahora desde el punto de vista de los actores políticos (es decir, de los participantes), la apreciación del derecho está fuertemente determinada por el grado de *legitimidad* que éstos reconozcan al orden jurídico-político vigente. Por esta razón, los actores políticos pueden ver en el derecho tres diferentes cosas, no excluyentes unas de otras:

1. una *meta* de la acción política;
2. un *marco* de la acción política; y
3. un *instrumento* de la acción política.

En cuanto los actores del universo político buscan imponer sus propios valores/intereses, y en cuanto el derecho constituye un conjunto objetivado de valores/intereses con un alto grado de efectividad, toda fuerza política pretende que sus propios valores/intereses alcancen ese reaseguro que brinda el derecho. Más simplemente: los actores políticos buscan que sus valores/intereses se vuelvan derecho, es decir, alcancen legalidad positiva. Por ejemplo, si una fuerza política promueve y defiende el derecho de las madres a la libre concepción, intentará lograr (o mantener, según el caso) la legalización del aborto; por el contrario, si una

fuerza política defiende valores/intereses opuestos al aborto, intentará lograr (o mantener, según el caso) su prohibición legal. En este sentido, decimos que el derecho es *meta* de la actividad política.

Pero en cuanto el derecho otorga legalidad a un cierto régimen de poder, fija pautas de comportamiento político "correcto" bajo la forma de prohibido/permitido¹². O sea: determina cuáles son los medios de acción política admitidos y cuáles no. De esta manera, el derecho, respaldado en un cierto régimen de poder, establece qué tipo de amenazas, contraprestaciones y argumentaciones son válidas para que las fuerzas políticas persigan sus propios valores e intereses (y en última instancia, para que el mismo derecho pueda ser reformado). Por ejemplo: la amenaza de no volver a votar a un candidato si este no cumple sus promesas electorales puede ser legal; pero la amenaza de matarlo si no lo hace, suele estar prohibida (para alegría y tranquilidad de los políticos). El derecho suele determinar no sólo los medios de la acción política, sino también los valores/intereses que pueden perseguirse o no; muchos ordenamientos jurídicos persiguen a las fuerzas políticas que alientan valores/intereses considerados ilegales de por sí (p. e. la prohibición de ciertos partidos políticos por sus ideas). Pero el derecho, no sólo determina los medios y los valores/intereses permitidos, sino también reglamenta los cauces por los que la acción política debe (jurídicamente hablando) realizarse (p. e. reservando el monopolio a los partidos políticos o a ciertas organizaciones para presentar candidatos en las elecciones). Se fijan así las reglas del juego político. En todos estos casos decimos que el derecho es *marco* de la actividad política¹³.

Por último, las fuerzas políticas predominantes encuentran en el derecho el instrumento más efectivo de imposición de su voluntad. A su

¹² Sobre el funcionamiento sistémico del derecho en base a este código binario, puede consultarse el libro de DE GEORGI, R., *Ciencia del Derecho y Legitimación*, Universidad Iberoamericana, México, 1998; en general las obras de LUHMANN, N., ya mencionadas.

¹³ Incluso en los casos en que el derecho es violado, el actor busca siempre dar un marco legal a su comportamiento. Esto resulta claro en los casos de fraude electoral o en las luchas dinásticas por la sucesión real, pero también en casos donde la violación del orden jurídico vigente puede parecer más obvia: piénsese, por ejemplo, en las elaboraciones jurídicas (a veces, "elucubraciones" jurídicas) de la doctrina de facto, de la revolución triunfante, de las cuestiones políticas no justiciables, de la urgencia y necesidad, etc., etc.

través, los valores/intereses de ciertas fuerzas políticas (las que alcanzan hegemonía) se imponen como una normatividad efectiva aplicable objetivamente a todos los actores; es decir, los valores/intereses de ciertos actores dejan de ser meramente particulares para presentarse e imponerse como válidos para todos. En este sentido, las fuerzas políticas que cuentan con más recursos para incidir en los contenidos del orden jurídico tienen en el derecho un *instrumento* para la realización efectiva de sus propios valores/intereses. El régimen de poder que respalda a la normatividad jurídica, y que en las sociedades modernas consiste fundamentalmente (aunque no sólo) en el monopolio estatal de la coacción, constituye al derecho en el mejor medio para determinar el comportamiento político; claro, esto para quienes tengan la posibilidad efectiva de crear y aplicar el derecho. Un ejemplo claro lo brindan las luchas entre diferentes fuerzas políticas por determinar los programas oficiales de estudio en las escuelas, especialmente en cuestiones religiosas o de interpretación historiográfica. Otro ejemplo interesante es el manipuleo de la legislación electoral y de partidos políticos para impedir el surgimiento de otras tendencias políticas o partidarias.

En resumen: la política no es otra cosa que conflicto de valores e intereses enfrentados que busca resolverse por medio de diversas técnicas de imposición de la voluntad (amenazas, contraprestaciones y argumentos). Y el derecho no es otra cosa que un conjunto objetivado de esos valores, intereses y técnicas de imposición de la voluntad, en el seno de una sociedad determinada; es decir, un cierto orden de valores e intereses políticamente relevantes, respaldados en el monopolio coercitivo del Estado. De esta manera, se observa que el derecho no está del otro lado de la frontera de la política, sino que es continuación de la política. Siempre, el derecho es producto, meta, instrumento y marco de la lucha política; y la administración de la justicia, donde se dirimen conflictos particulares mediante la aplicación de aquellos valores, intereses y técnicas de imposición de la voluntad objetivados (o sea, mediante el derecho) no es otra cosa que la punta donde acaba la madeja de la política¹⁴.

¹⁴ Aprovecho aquí para avanzar una hipótesis. En general, la actual teoría de sistemas de inspiración luhmanniana suele presentar al derecho y a la política como sistemas diferentes, cerrados y autorreferentes. De las consideraciones hechas, sin embargo, podría pensarse que el derecho no es

Los valores/intereses que se enfrentan en el universo político, y que se plasman o buscan plasmarse en derecho, se expresan, entre otras formas, a través de discursos de ideas y creencias. Las fuerzas y los actores que se mueven dentro del universo político expresan los valores e intereses que representan no sólo a través de su comportamiento efectivo, sino también, con diversos grados de verosimilitud y honestidad intelectual, por medio del lenguaje. Así, circulan en el universo político creencias, argumentos, prejuicios, razones y contra-razones, etc., que adoptan la forma de discursos más o menos articulados, a través de los cuales las fuerzas políticas explicitan los valores/intereses que defienden o atacan.

Ahora bien, a estos discursos de las fuerzas políticas se los suele denominar cotidianamente como *ideologías*. En este uso cotidiano y amplio del término no se hacen consideraciones sobre el contenido de esos discursos; prácticamente se lo asimila a doctrina o sistema de ideas y creencias. Pero la literatura especializada suele trazar diferencias según esos contenidos se orienten a la conservación y reproducción del orden establecido o a su cambio, transformación o reforma. Por eso conviene desechar aquí el uso cotidiano del término ideología para reemplazarlo por el simple giro de *creencias políticas*. Dentro de este vasto género —que comprende todo tipo de valores, prejuicios, convicciones, etc., que los actores y fuerzas políticas expresan con mayor o menor coherencia en su comportamiento y discursos— podemos distinguir dos grandes especies:

1. creencias políticas funcionales y reproductoras del *statu quo* (ideológicas, en el sentido de Mannheim¹⁵) y 2. creencias políticas que promueven la transformación del orden vigente (utópicas, en el sentido de Mannheim¹⁶). Y, a su vez, como dos sub-especies de estas últimas: 2.a. creencias políticas que promueven una transformación gradual (o de reforma); y 2.b. creencias políticas que promueven una transformación radical (o de ruptura).

externo a la política, sino un subsistema de la misma. Esta hipótesis es una sugerencia para afilar la teoría sistémica en este punto, ya que, a mi parecer, la interpretación habermasiana del derecho como bisagra entre el mundo de la vida y los sistemas autorregulados del mercado y la política resulta más satisfactoria que la interpretación que suele encontrarse en los autores sistémicos. Pero si se viese al derecho como subsistema de la política, la teoría de sistemas podría —creo— mejorar su posición frente a las críticas de Habermas. No obstante, yo particularmente sigo prefiriendo el enfoque crítico-discursivo de este último.

¹⁵ Es decir, sin la connotación marxista de falsedad o conciencia distorsionada.

¹⁶ Es decir, sin la connotación marxista de ingenuidad y voluntarismo.

Tenemos así el siguiente cuadro:

Creencias políticas:

1. conservadoras
2. transformadoras
- 2.a.: reformistas
- 2.b.: radicales

Esta clasificación requiere algunos comentarios aclaratorios. En primer lugar, no hay que confundir cualquier discurso de creencias políticas con lo que Habermas llama acción comunicativa. La acción comunicativa es un modo de relacionarme con el otro, intercambiando argumentos en pos de un entendimiento recíproco. Esto excluye a cualquier discurso dogmático; y mucho más, a cualquier discurso *ex post facto* cuya única finalidad sea blanquear un hecho consumado. Por lo demás, la acción comunicativa es un modo de comportamiento, un medio formal que puede ser empleado por creencias políticas muy diversas; en cambio, el hecho de tener creencias políticas en general, por claras y coherentes que éstas puedan ser, no implica necesariamente recurrir al entendimiento para hacerlas valer.

En segundo lugar, conviene notar que la clasificación propuesta de discursos de creencias políticas no conlleva juicios de valor ni presupone filosofía de la historia alguna. Por ello he evitado usar términos como “reaccionarias”, “progresistas” o “revolucionarias”; tales palabras no sólo tienen un fuerte tono emocional, sino que también suponen una visión de la historia como progreso. En nuestra terminología, “conservadoras” alude simplemente a un orden actual, es decir, al rol funcional que las creencias puedan tener en la reproducción del estado de cosas vigente; “reformistas” alude a una posición donde se impugnan ciertos valores/intereses predominantes, pero se reconoce legitimidad al mismo orden jurídico-político como medio para cambiarlos; finalmente, por “radicales” se entiende aquellos discursos de creencias que promueven una ruptura total con el orden jurídico-político. Nuevamente, adviértase que la palabra “radical” no implica una filosofía de la historia: no tiene por qué connotar un salto hacia delante en la historia (lo que vulgarmente se entiende por “revolucionario”) ni un retorno hacia atrás (lo que vulgarmente se entiende por “reaccionario”); simplemente alude a cualquier discurso de creencias políticas que

determine comportamientos orientados a una transformación total y no gradual del *statu quo*.

Adviértase entonces que se trata de un uso avalorativo y explicativo de los conceptos. En efecto, “conservador”, “reformista” o “radical” se definen por el tipo de comportamiento que determinan; no por el contenido semántico del discurso. Así, puede darse que un cierto tipo de discurso –semánticamente radical o reformista– tenga efectos sociopolíticos conservadores, o al revés. La clasificación propuesta, entonces, no se apoya en el contenido semántico de los discursos políticos, sino en el rol funcional que la investigación y el análisis crítico les descubren respecto de una situación y contexto específicos.

Bueno: el objeto de la teoría política es estudiar todos estos tipos de creencias y discursos políticos, pasados, actuales y posibles. Ellos determinan directa e indirectamente al derecho en su conocimiento, su aplicación y su producción.

La teoría política en la actividad jurídica

En el terreno específico del jurista, los problemas derivados de la especialización y sub-especialización (y la sub-sub-especialización) apuntados en la Introducción de este artículo, son resultado inevitable del proceso de su positivización, o sea, de su desnaturización¹⁷ y “desencantamiento” (para usar una feliz imagen weberiana). Pero, como ha mostrado Habermas, la positivización del derecho corre paralela a la democratización del orden político. Es decir: el positivismo jurídico no implica dejar de lado la clásica cuestión sobre la legitimidad del derecho sino su replanteo en términos procedimentales: en un mundo “desencantado” la legitimidad del orden jurídico sólo puede provenir de su establecimiento por medios democráticos; y esto significa deliberación permanente en procura de un consenso siempre inestable¹⁸. La positivización del derecho y la

¹⁷ Digo “desnaturización” y no “desnaturalización” porque no quiero significar distorsión, sino el alejamiento de las visiones naturalistas, místicas, religiosas o metafísicas del orden jurídico del modo ius-naturalista.

¹⁸ Nuevamente me remito a las obras ya citadas.

democratización de la política corren parejos. Esto ya conlleva un par de implicancias importantes que pueden parecer excluyentes pero son complementarias: por un lado la especialización del jurista y del político, pero, a la par, la conveniencia de cierta formación jurídica del político y el ciudadano y de cierta formación del jurista en teoría política. Dejaré a la conciencia de los ciudadanos y los políticos la conveniencia (para todos) de su propia formación jurídica; mi intención es centrarme en la conveniencia (también para todos, pero en especial para ellos mismos) de la formación del jurista en teoría política¹⁹. Quiero decir: no me interesa hacer una apología de la filosofía en general —o de la filosofía política en particular— y sus (supuestas o no) grandes virtudes; sobre esto hay bibliografía suficiente como para sobreabundar en la cuestión²⁰. Yo simplemente quiero mostrar cómo la teoría política es condición de posibilidad de tres actividades centrales de la labor jurídica: la dogmática (o ciencia del derecho), la jurisdicción (o aplicación del derecho) y la legislación (o producción del derecho).

La dogmática jurídica, es decir, el conocimiento científico del derecho no consiste en otra cosa que en la constatación y sistematización de las normas positivas. Y esto de por sí no se realiza simplemente abriendo y leyendo los códigos. Aún sin atender a los famosos y sutiles problemas que surgen de la textura abierta del lenguaje en general y del lenguaje jurídico en particular²¹, el sentido de una norma nunca surge exclusivamente de su redacción. En muchos e importantes casos, la norma no sólo resulta ambigua o difusa, sino vacía, sin una adecuada formación del jurista en teoría política e historia de las ideas. Un ejemplo paradigmático es el fundamental principio constitucional de reserva: “todo lo que no está prohibido está permitido”²². Esto, obviamente, desde un punto de vista estrictamente lógico es una tautología, y como tal, tan verdadera como vacía de contenido. Es decir: por

¹⁹ Lo que no resulta muy ajeno, en realidad, a la cuestión anterior, ya que la gran mayoría de los políticos surgen de las facultades de derecho.

²⁰ Recomendaría el artículo de RORTY, R., “La filosofía como ciencia, como metáfora y como política”, en RORTY, R., *Ensayos sobre Heidegger y otros pensadores contemporáneos*, Paidós, Barcelona, 1993; y el folleto de BADIOU, *Manifiesto por la filosofía*; y el libro de VELASCO GÓMEZ, A., *Teoría política: filosofía e historia zanacrónicas o anticuarios?*, UNAM, México, 1995.

²¹ HART, H. L. A. *El concepto de derecho*, Editora Nacional, México 1980, pp. 155 y ss.

²² En la Constitución de la Nación Argentina, este principio se encuentra en el artículo 19 *in fine*: “Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”.

definición, prohibido significa no permitido y permitido significa no prohibido. Y esto es válido para todo ordenamiento legal, sea éste liberal, democrático, autoritario o totalitario. Quiero decir: si nos limitamos a un austero análisis lógico y gramatical, nos quedamos sin principio de reserva; éste sólo puede adquirir su pleno significado a la luz del pensamiento político liberal y sus doctrinas defensoras de la libertad individual. Lo que el principio quiere establecer es que los individuos tienen una zona de reserva para el libre ejercicio de su autonomía en todo lo que no afecte a la autonomía de los otros individuos. Pero esto no surge de la austera y tautológica redacción de la norma; surge, más bien, del pensamiento de hombres como Locke, Montesquieu y Constant; y surge, más bien, de sus ideas forjadoras del sentido moderno en que se entiende la libertad. El jurista que no las conozca (o las conozca mal) difícilmente podrá, no ya interpretar esta norma o principio constitucional, sino siquiera constatar su existencia efectiva.

En la tarea jurisdiccional, o sea en la administración de justicia, a las cuestiones anteriores —propias de la dogmática jurídica y, por ende, implicadas también en la tarea judicial— se suman las propias de la creación doctrinaria y jurisprudencial. Esto resulta particularmente evidente en casos de lagunas legales. Aquí quiero mencionar dos ejemplos importantes del trasfondo filosófico político en los fallos judiciales: la doctrina de las cuestiones políticas no justiciables y la doctrina de facto. Independientemente de la postura que cada uno asuma frente a esas creaciones jurisprudenciales, es evidente que tanto la crítica como la apología de las mismas sólo puede darse en el campo de la teoría política, y previo conocimiento de las doctrinas liberales de la separación de poderes y de la distinción entre poder constituyente y poderes constituidos. Ya solamente para la discusión sería de estas dos cuestiones tan importantes como polémicas se precisa conocer las ideas de, por lo menos, Montesquieu, Sieyès, Rousseau, los autores de *El federalista*, Kelsen y Schmitt.

Y en la producción de derecho (legislación) la formación teórico-política resulta todavía mucho más evidente. Aún sin mencionar los temas propios de la ingeniería constitucional y del derecho público en general, que son todos asuntos enraizados en la teoría y filosofía políticas, es fácil advertir que a todas las ramas del derecho subyacen también este

tipo de cuestiones. A toda la legislación civil y comercial subyacen cuestiones fundamentales de filosofía política, tales como la propiedad privada y la autonomía de la libertad; a toda la legislación penal subyacen cuestiones como el sentido de la pena, la portación de armas, la libertad de expresión (especialmente en las figuras de injurias y calumnias y en los delitos contra los símbolos patrios), la autonomía de la libertad (especialmente en la figura del aborto) y un largo etcétera que incluye a los delitos de traición a la patria y los delitos contra el orden constitucional (sin necesidad de aclarar que prácticamente todo el derecho procesal penal involucra posturas filosófico-políticas); a la legislación laboral subyacen cuestiones como la propiedad de los medios de producción, la participación en las ganancias, la dignidad del hombre, etc; al derecho de familia, cuestiones como los derechos de los padres sobre los hijos, la educación pública y sus contenidos, la igualdad de los géneros. Todas éstas no son cuestiones sencillas, y sólo irresponsablemente puede tomarse partido rehuyendo a la discusión y desconociendo las ideas de los grandes pensadores políticos, desde Locke a Marx, desde Rousseau a los anarquistas. Y es más: no se trata sólo de tener una posición personal fundada. En muchos de estos casos, se trata fundamentalmente (para todo legislador serio) de saber cuáles son los límites entre su propia posición y el interés y el bienestar público. Por ejemplo: yo puedo tener convicciones contrarias al aborto, pero ¿qué pasa cuando la evidencia estadística me muestra que su prohibición no sólo no disminuye la tasa de abortos realizados, sino que también perjudica a las clases más desposeídas?²³. Lo mismo ocurre con la venta y consumo de drogas. Es decir: no sólo los temas del derecho, sino también el arte mismo de legislar implica cuestiones y posiciones filosóficas: la distinción entre moral de convicciones y moral de responsabilidad, el significado preciso de conceptos como interés público y bienestar general, etc. Todo lo cual requiere del conocimiento de obras como las de Aristóteles, Rousseau, Weber, Bentham, Mill, Apel y muchos otros.

²³ Las mujeres con recursos económicos suficientes pagan un médico clandestino, pero las mujeres pobres deben recurrir, por ejemplo, a su propia destreza con una aguja de tejer.

Palabras finales

Para finalizar, quiero agregar que la teoría política no es la única disciplina que se presenta como condición de posibilidad de la dogmática, la jurisprudencia y la legislación; también podrían darse razones similares para justificar la inclusión en el *currículum* de materias como la historia política, la sociología y otras que, junto con la teoría política conforman algo así como un panorama del contexto en el cual se desenvuelve – y a partir del cual– adquiere sentido el derecho. En efecto, cualquier institución jurídica hunde sus raíces no sólo en la tradición del pensamiento político, sino también en la historia, la estructura social y el orden político específico de un pueblo. Así, por ejemplo, la prohibición constitucional argentina de delegación de facultades extraordinarias, el derecho de todo ciudadano norteamericano a la posesión de armas, los derechos de los indígenas en muchas legislaciones latinoamericanas, los derechos de las minorías lingüísticas en países como Canadá, Bélgica o Suiza, etc. Obviamente a la necesidad de comprender al derecho en el propio contexto filosófico, histórico, político y social en que se encuentra indefectiblemente obedece la inclusión en los programas universitarios de materias como Teoría del Estado, Filosofía del Derecho, Sociología, Historia y otras. Lamentablemente, tanto alumnos como profesores suelen considerarlas como “relleno”, confundiendo su accesoria o complementariedad con inutilidad y pérdida de tiempo²⁴. Estas materias estudian lo que podríamos llamar los “suburbios del derecho” y no existe ciudad que sólo sea céntrica y carezca de suburbios. Como escribió Kipling: “poco o nada sabe de Inglaterra quien sólo Inglaterra conoce”; parafraseándolo, podríamos decir: “poco o nada sabe de derecho quien sólo códigos estudia”.

²⁴ Ver el interesante ensayo de CAMERO, FRANCISCO, *Las humanidades como concientización de técnicos y científicos*, Ediciones El Caballito, México, 1991.