

I&D

IDEAS & DERECHO

Nº 13 | 2017 | Buenos Aires | ISSN 2314-0321



ASOCIACIÓN ARGENTINA DE
FILOSOFÍA DEL DERECHO



IDEAS & DERECHO

Nº 13 | 2017 | Buenos Aires



ASOCIACIÓN ARGENTINA DE
FILOSOFÍA DEL DERECHO

Ideas & Derecho es una revista de la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho que comenzó a publicarse como anuario en el año 2001. Abarca todas las escuelas de pensamiento referidas a la Teoría Jurídica, a la Filosofía del Derecho, a la Filosofía Política y a la Filosofía Social. Procura, asimismo, que las investigaciones científicas que se publican en sus páginas respondan a las necesidades de la comunidad jurídica y política nacional y extranjera. Por ello, la revista está abierta tanto a las contribuciones que aborden un análisis iusfilosófico general (desde el enfoque teórico de su preferencia), como a los estudios de áreas más específicas del campo jurídico, político y social, en la medida en que adopten una perspectiva iusfilosófica. Las contribuciones podrán pertenecer a las siguientes categorías: a) Estudios; b) Diálogos y ensayos, y c) Reseñas.

La revista Ideas & Derecho tiene como objetivos primordiales:

- a) Difundir los resultados de los avances logrados en el marco de la Teoría Jurídica, la Filosofía del Derecho, la Filosofía Política y la Filosofía Social.
- b) Contribuir al debate acerca de las diferentes escuelas de pensamiento sostenidas a lo largo de la historia y las de la actualidad.
- c) Promover la construcción de pensamiento crítico en torno al mundo jurídico y a las disciplinas afines.
- d) Incentivar el desarrollo de la investigación y la docencia en estas materias.

Ideas & Derecho es una revista arbitrada que utiliza el sistema de doble ciego y recurre a evaluadores externos a la AAFD para la selección de los artículos a publicar.

Los artículos publicados no constituyen necesariamente la opinión oficial de la AAFD.

Ideas & Derecho. ISSN 2314-0321

Periodicidad semestral - N° 13, junio 2017

© ASOCIACIÓN ARGENTINA DE FILOSOFÍA DEL DERECHO (AAFD)

San Martín 569, piso 5º, ofic. "12" - Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina
(+54-11) 4011-1312 - info@aafder.org - URL: <http://www.aafder.org/ideasderecho/>

© EDITORIAL ASTREA SRL

Lavalle 1208 - Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina
(+54-11) 4382-1880 - 0800-345-ASTREA (278732)
www.astrea.com.ar - editorial@astrea.com.ar

La edición de esta obra se realizó en EDITORIAL ASTREA, y fue impresa en su taller, Berón de Astrada 2433, Ciudad de Buenos Aires, en la segunda quincena de junio de 2017.

Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

I M P R E S O E N L A A R G E N T I N A

AUTORIDADES DE LA ASOCIACIÓN ARGENTINA
DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

PRESIDENTE

Juan Pablo Alonso

VICEPRESIDENTE

Renato Rabbi-Baldi Cabanillas

SECRETARIA

María Gabriela Scataglini

TESORERA

María Claudia Torrens

VOCALES TITULARES

Eduardo Barbarosch

Martín F. Böhmer

Hernán G. Bouvier

Jorge Eduardo Douglas Price

Diego Duquelsky Gómez

Juan B. Etcheverry

Daniel Alejandro Herrera

Eduardo Méndez

Claudina Orunesu

Alicia Enriqueta Carmen Ruiz

Rodolfo Vigo

VOCALES SUPLENTE

Eugenio Bulygin

Carlos Cárcova

María Isolina Dabove

Eduardo Quintana

REVISORES DE CUENTAS

Eloy Emiliano Suárez (titular)

Luciano Laise (suplente)

REVISTA IDEAS & DERECHO

DIRECTORES GENERALES

Juan Pablo Alonso (UBA) - Jorge Douglas Price (UNComa)

SECRETARÍA DE REDACCIÓN

María Isolina Dabove (Conicet-UBA)

Natalia V. Gutierrez (UBA)

Diego Luna (UBA)

COMITÉ EDITORIAL

María Isolina Dabove (Conicet-UBA)

Claudina Orunesu (UNMdP)

Renato Rabbi-Baldi Cabanillas (UBA)

María Gabriela Scataglini (UBA)

Eduardo Soderó (UNL)

María Claudia Torrens (UNR)

CONSEJO ACADÉMICO

Robert Alexy (Alemania)

Javier Ansuátegui Roig (España)

Manuel Atienza (España)

Andrés Botero Bernal (Colombia)

Eugenio Bulygin (Argentina)

Juan Ramón Capella (España)

José Calvo González (España)

Carlos Cárcova (Argentina)

Mario Chaumet (Argentina)

Miguel Ciuro Caldani (Argentina)

Paolo Comanducci (Italia)

Raffaele De Giorgi (Italia)

Alberto Filipi (Italia)

Juan Antonio García Amado (España)

Ricardo Guibourg (Argentina)

Carla Huerta (México)

Santiago Legarre (Argentina)

Raúl Madrid Ramírez (Chile)

José Juan Moreso (España)

Pablo Navarro (Argentina)

Julio Raffo (Argentina)

Cristina Redondo (Argentina)

Eligio Resta (Italia)

Oscar Sarlo (Uruguay)

Julián Sauquillo (España)

Lenio Luiz Streck (Brasil)

Damaso J. Vicente Blanco (España)

Rodolfo Vigo (Argentina)

Francesco Viola (Italia)

TABLA DE CONTENIDO

ESTUDIOS

Melina Cosso

Ezequiel Cufari

El discurso científico en la universidad en el marco del neoliberalismo	3
---	---

Claudio Raúl Cuellar

¿Glosa manuelina? Traducción, interpretación y resemantización de la “iustitia” justiniana en el “libro infinito” de don Juan Manuel	13
--	----

Diego Matías Grau

El alcance incierto de la idea de libertad	27
--	----

María Isabel Lorca Martín de Villodres

Consideraciones de filosofía jurídica en torno a la consecución de la felicidad desde el Estado	61
---	----

Gastón Semeria

Notas para una nueva articulación hegemónica del derecho administrativo	93
---	----

DIÁLOGOS Y ENSAYOS

Miguel Ángel Ciuro Caldani

Perspectivas estratégicas y trialistas en la elaboración de las normas jurídicas. Posibilidades en un modelo de la Universidad de Buenos Aires	113
--	-----

RESEÑAS**Bernardo J. Vitta**

Libro: GARZÓN VALLEJO, IVÁN, *La religión en la razón pública*, Buenos Aires, Astrea, 2014 123

Marcelo Raffin

Libro: WOLKMER, ANTONIO CARLOS, *Teoría crítica del derecho desde América Latina*, México, Akal, 2017 127

Normas de publicación para los autores 131

Declaración de originalidad 137

ESTUDIOS

EL DISCURSO CIENTÍFICO EN LA UNIVERSIDAD EN EL MARCO DEL NEOLIBERALISMO

MELINA COSSO*
EZEQUIEL CUFARI**

Resumen. En este trabajo buscamos contribuir a analizar las relaciones de poder que funcionan como sustrato de la producción de conocimiento en nuestro país. Intentaremos reflexionar acerca de las reglas y prácticas propias de aquello que se presenta ahistóricamente como “ciencia”, entendiéndola como un discurso que posee “efectos de verdad” en la sociedad, para contribuir a un análisis crítico de nuestro presente y tratar de pensar posibilidades de resistencia frente a la situación actual.

Palabras clave: universidad, filosofía, Foucault, investigador, neoliberalismo.

THE SCIENTIFIC SPEECH IN THE UNIVERSITY IN THE CONTEXT OF NEOLIBERALISM

Abstract. In this paper we seek to contribute to analyze the relations of power that function as substrate of the production of knowledge in our country. We will try to reflect on the rules and practices of what appears ahistorically as “science”, understanding it as a discourse that has “effects of truth” in so-

* Abogada con orientación en derecho administrativo (UBA). Licenciada en Ciencia Política con orientación a las relaciones internacionales (UBA). Magíster en Defensa Nacional con orientación Mercosur, Universidad de la Defensa Nacional (UNDEF), Facultad de Defensa Nacional (FADENA). Correo electrónico: melinacosso@gmail.com.

** Abogado con orientación en derecho administrativo (UBA). Jefe de despacho en la Fiscalía General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial. Licenciado en Ciencia Política (UBA). Correo electrónico: ezecefari@gmail.com.

ciety, to contribute to a critical analysis of our present and try to think of possibilities of resistance against the current situation.

Keywords: university, philosophy, Foucault, researcher, neoliberalism.

O DISCURSO CIENTÍFICO NA UNIVERSIDADE NO MARCO DO NEOLIBERALISMO

Resumo. Neste trabalho procuramos contribuir na análise das relações de poder que funcionam como um substrato da produção de conhecimento em nosso país. Tentaremos reflexionar nas regras e características do que é a-historicamente apresentado como “ciência”, entendendo-se como um discurso que tem “efeitos de verdade” na sociedade, para contribuir em uma análise crítica de nosso presente e tentar pensar em possibilidades de resistência à situação atual.

Palavras-chave: universidade, filosofia, FOUCAULT, pesquisador, neoliberalismo.

A) A MODO DE INTRODUCCIÓN

El Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (Conicet) fue creado en Argentina en 1958, como un organismo académico para la promoción de la investigación científica y tecnológica en el país. En la actualidad, abarca prácticamente toda disciplina científica o académica y pretende tener una cantidad de investigadores equitativamente distribuida en sus distintas áreas.

En el marco de la conmemoración del bicentenario de la Declaración de la Independencia de nuestro país, se desarrollaron distintas actividades académicas en las que la institución participó. Una de ellas fue un panel titulado “Ciencia para todos: soberanía científica en el Bicentenario de la Independencia”¹, cuyo título puede servir como disparador para pensar una problemática más profunda: las condiciones de producción y recepción del conocimiento en nuestro país.

En efecto, el Consejo se autoproclama en su página web (www.conicet.gov.ar) como “el principal organismo dedicado a la promoción

¹ Ciencia para todos, www.caicyt-conicet.gov.ar/web/ciencia-para-todos.

de la ciencia y la tecnología”. De esta forma, en primer lugar, evita el uso de la palabra “producción” referida al conocimiento científico y, en segundo lugar, sorteando la conceptualización de “la ciencia” como un discurso que tiene determinados efectos de poder en la sociedad.

En contraposición, intentaremos reflexionar acerca de las reglas y prácticas propias de aquello que se presenta ahistóricamente como “ciencia”, entendiéndola como uno de los discursos que posee ciertos “efectos de verdad” en cada sociedad. En palabras de FOUCAULT significa que “cada sociedad tiene su régimen de verdad... es decir, los tipos de discurso que ella acoge y hace funcionar como verdaderos; los mecanismos y las instancias que permiten distinguir los enunciados verdaderos o falsos... las técnicas y los procedimientos que son valorizados para la obtención de la verdad; el estatuto de aquellos encargados de decir qué es lo que funciona como verdadero”. “En toda sociedad la producción del discurso está a la vez controlada, seleccionada y redistribuida por un cierto número de procedimientos que tienen por función conjurar los poderes y peligros, dominar el acontecimiento aleatorio y esquivar su pesada y temible materialidad”².

Para analizar las condiciones de producción del discurso científico, es necesario tener en cuenta además que, durante la década del noventa, se desarrolló en el país un proceso privatizador del sector público de la economía y de liberalización de los mercados, en el que se produjo la venta de empresas estatales con alcances inéditos en nuestra historia y, también se fueron multiplicando los establecimientos de educación privada en todos sus niveles.

En lo que respecta a nuestro caso de estudio, se produjo una diversificación de la oferta universitaria, desarrollándose múltiples instituciones privadas de educación superior, mientras que las universidades públicas permanecieron en principio ajenas a esta situación, manteniendo su gratuidad pese a las embestidas de los distintos gobiernos. Durante la última década, fueron inauguradas numerosas universidades públicas en todo el país, lo que nuevamente incrementó el alumnado de estos establecimientos.

En consecuencia, las sucesivas administraciones estatales mantuvieron una relación conflictiva con estas instituciones, pues pese a los intentos de reforma y privatización, continuaron financiando la formación de cierto pensamiento crítico hacia la lógica mercantilizadora imperante. En este escenario, es que consideramos necesario

² FOUCAULT, *Microfísica del poder*, p. 198.

reflexionar acerca de la tensión entre “universidad” y “neoliberalismo”, analizando la modalidad del ejercicio del poder en la investigación universitaria.

B) ¿QUIÉN PUEDE EMPRENDER UNA INVESTIGACIÓN?

El saber, parece comprender una miríada disciplinaria aparentemente en constante expansión y, el “sujeto-investigador” tendría una libertad ilimitada para realizar su trabajo. Sin embargo, desde el inicio, su producción académica se encuentra sometida a diversos procedimientos y técnicas que funcionan como sustrato a esta libertad. En palabras de FOUCAULT: “Nada puede existir como elemento de conocimiento si, por una parte, ... no se conforma a una serie de reglas y restricciones características, por ejemplo a un cierto tipo de discurso científico en un período particular, y si, por otra parte, no posee los efectos de coerción o los incentivos de aquello que es validado científicamente o que es sencillamente racional o simplemente aceptado de forma general, etcétera”³.

El primer grupo de técnicas funcionan para delimitar quién puede investigar operando como una imposición del “régimen de verdad”⁴ de nuestra sociedad, sujetando a los “sujetos- investigadores” al cumplimiento de determinados requisitos, lo cual tiene como resultado la previsibilidad de sus conductas.

Por ejemplo, las principales condiciones del estudiante que quiere ingresar como becario inicial de un proyecto de investigación Ubacyt, se pueden resumir en que “su proyecto debe estar incluido en un proyecto superior que conduce su director de beca, debe cumplir con cierto número de materias y debe tener hasta una determinada cantidad de años en la facultad, debe cumplir con el promedio necesario y acumular la mayor cantidad de puntos posibles en su currículum... y debe dar cuenta de la metodología que utilizará, de las actividades que realizará, de una planificación cronológica, de los antecedentes y logros de su director, y... debe dar cuenta, finalmente, de los resultados a los que espera llegar”⁵. De esta manera, queda garantizada la total previsibilidad de la actividad del investiga-

³ FOUCAULT, *El orden del discurso*, p. 12.

⁴ BUTLER, *Deshacer el género*, p. 303 y 304.

⁵ FOUCAULT, *Microfísica del poder*, p. 198.

dor inicial y la consiguiente “conjura” de los peligros de su investigación.

Además, la aplicación a estos estipendios otorgados por el Conicet, generalmente se inicia con la presentación por parte del postulante de formularios y avales académicos, que continúa con la evaluación en comisiones para su ulterior supervisión por parte de la Junta de Calificaciones, culminando con la aprobación del Directorio.

Al finalizar cada proceso evaluatorio particular, quien aplique podrá ir obteniendo las distintas becas otorgadas por el organismo, que incluyen desde asignaciones estímulo para estudiantes de grado, pasando por becas doctorales, de finalización de doctorado o posdoctorales. Todas ellas requieren una dedicación exclusiva por parte de los becarios, imposibilitándoles cualquier trabajo registrado más allá de la docencia con dedicación simple.

Asimismo, una vez al año se abre la convocatoria para el ingreso al plantel de investigadores a su planta permanente, quienes continúan siendo evaluados a través de la presentación periódica de informes y la utilización de diversos criterios cuantitativos.

En el caso particular de la convocatoria efectuada este año, fue realizada bajo dos modalidades: “Una para el desarrollo de temas estratégicos y tecnología (los temas estratégicos comprenden a los definidos por el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación Productiva), a la cual se destinará el 50% de las vacantes previstas y otra ‘general’ destinada a atender el desarrollo armónico de las distintas disciplinas, a la cual se destinará el 50% restante de las vacantes previstas, las que se distribuirán equitativamente entre las 4 grandes áreas”⁶.

La utilización de la palabra “estratégico” no es nueva por parte del organismo, aunque sí lo es el crecimiento del número de vacantes dedicado a estos temas y la creación de la Comisión Asesora de “Temas Estratégicos y Tecnología” que evaluará tales ingresos. Para entender esta reorientación, resultan elocuentes las palabras de MIGUEL LABORDE, uno de los directores del organismo, que al ser entrevistado defendió esta nueva política científica y manifestó: “El Estado pone mucho dinero y el investigador, como contrapartida, solo devuelve *papers* en revistas internacionales”⁷.

⁶ CASULLO, *Las humanidades en el sistema de becas UBACyT*, www.uaemex.mx/ceu/univer/univer30.pdf.

⁷ *Ingresos CIC - Temas Estratégicos y Tecnología*, <http://convocatorias.conicet.gov.ar/temas-estrategicos>.

Queda evidenciada la asociación que se quiere instalar entre “ciencia”, “utilidad” y “necesidades de la sociedad”, lo que limita fuertemente lo que podrá producirse y lo que será aceptado como ciencia. Como consecuencia, el trabajo de los investigadores de las ciencias sociales y humanas que principalmente se dedican a la publicación de *papers* en revistas científicas, quedaría relegado en el organismo, debido a la búsqueda de la ciencia útil para la sociedad que busca imponerse como “el conocimiento”.

C) ¿CÓMO HACER CIENTÍFICO UN TRABAJO?

Una vez que el investigador logra ingresar a un proyecto o como planta permanente del Conicet, funciona un segundo grupo de técnicas que buscan establecer cómo este tiene que proceder en lo concerniente a la producción de conocimiento. Aquí encontramos una segunda imposición restrictiva del “régimen de verdad”: si la primera operaba delimitando el sujeto-investigador, esta circunscribe su objeto puesto que para posibilitar la aceptación en medios especializados o su presentación en ámbitos de discusión, se establecen e informan normas preexistentes que condicionan las particularidades y encuadran dicho trabajo como “científico” o “no científico”.

Dichos requisitos pueden ser resumidos en la exigencia de un determinado formato, cantidad de hojas, caracteres o una modalidad específica de citas. Para su publicación como artículo en una revista especializada, es necesaria además la evaluación de un jurado de expertos en la disciplina.

Para el caso de la presentación de un escrito en una jornada, también se deben cumplir especificaciones: encuadrar en uno de los temas que propone el ámbito de exposición, cumplir con las exigencias anteriormente descritas, ser aceptada por los organizadores del evento, presentarlo en un tiempo acotado solamente ante los académicos que comparten su área de investigación. Finalmente, la publicación posibilita al investigador que quede registrada con un determinado ISBN o un ISSN, lo cual le acreditará determinados puntos para su currículum y le permitirá ascender en su carrera.

Una vez que estos procedimientos se encuentran cumplidos, la producción es aceptable para la comunidad en tanto “saber”. De este modo vemos cómo, según BUTLER, “tener o mostrar la ‘verdad’ y la ‘realidad’ es una prerrogativa enormemente poderosa dentro del

mundo social, una forma por la cual el poder se disimula como ontología”⁸, puesto que, una vez cumplidos estos requisitos, el trabajo del investigador “pasará a ser considerado ciencia” y consecuentemente como “verdad”.

D) ¿LA EMPRESA DEL CONOCIMIENTO O EL CONOCIMIENTO DE LA EMPRESA?

Luego de la breve descripción efectuada, podemos analizar la manera en que se encuentra organizada la producción del conocimiento en el marco del gobierno neoliberal de la sociedad, el cual no debe ser entendido solamente como la administración política en un determinado territorio, sino como un conjunto de técnicas que viabilizan que algunos sujetos conduzcan las conductas de otros y que conlleven la producción de una determinada subjetividad.

En el ámbito universitario, esto se traduce en la conformación del “investigador-empresa”, que puede ser caracterizado, siguiendo las palabras de FOUCAULT, como aquel que trata “de multiplicar el modelo económico, el modelo de costo y el beneficio, para hacer de él un modelo de las relaciones sociales, un modelo de la existencia misma, una forma de relación consigo mismo, con el tiempo, con su entorno, el futuro, el grupo, la familia”⁹.

Entonces, podemos sostener que, en términos foucaulteanos, quien investiga debe ser pensado y asimismo debe pensarse como poseedor de un “capital humano” que debe “invertir” adecuadamente para poder investigar. Por ello, será necesario que consiga con éxito encuadrarse en un determinado proyecto, producir conocimiento y obtener una cantidad de puntos para su currículum, que le faciliten la obtención de becas y el posterior ingreso como investigador. Dicho proceso debe repetirse *ad infinitum*, porque constantemente se le exigirán nuevos requisitos de investigación y publicación, que perseguirá cumplimentar para conseguir sus nuevos objetivos.

Esta “necesidad” de formación constante es propia del neoliberalismo, que la exige como modo de control de los sujetos con el propósito de homogeneizar su accionar y hacerlo previsible. En efecto, la palabra “formación” significa “acción y efecto de formar”, por lo cual

⁸ ESTEBAN, *El Conicet en debate*, www.pagina12.com.ar/25740-el-conicet-en-debate.

⁹ BUTLER, *Deshacer el género*, p. 303.

es un proceso constante que permite que el científico, cuando se disponga a producir conocimiento, adecúe su conducta a determinados parámetros preestablecidos funcionales al ejercicio del poder.

Sin embargo, esta forma de producción encierra en sí una contradicción, puesto que el producto académico es siempre inacabado. Quien empieza a investigar debe producir en pos de alcanzar los requisitos para obtener su siguiente beca y su siguiente título académico, no pudiendo actuar de otra manera porque si lo hiciera, perdería su lugar.

En otras palabras, esta reorganización puede ser entendida como una modalidad del gobierno de las conductas dentro del ámbito académico: el sujeto debe relacionarse consigo mismo como si fuera una empresa, por lo que si quiere investigar debe producir conocimiento “útil” de manera siempre inacabada para lograr así acceder a nuevas becas y nuevos títulos académicos. En este sentido, CASULLO –en el artículo antes citado– expresa que “la universidad debe dar cuenta de una eficiente producción y distribución de conocimientos al Estado; del mismo modo, aquel que pretenda iniciarse como investigador debe dar cuenta de que ha sido capaz durante sus estudios anteriores de alcanzar aquella misma eficiencia, y que por lo tanto podrá también alcanzarla en los trabajos que se proponga realizar”¹⁰.

El régimen de verdad analizado lleva a que los investigadores experimenten como propios objetivos que le son impuestos y que gozan de la “aceptabilidad cognitiva”¹¹ de la comunidad académica, que en la actualidad se centra en la referida tríada: “ciencia, utilidad y necesidades de la sociedad”.

E) (IN)CONCLUSIONES

En este escrito, analizamos la imbricación entre el funcionamiento del poder y la producción de conocimiento en el ámbito de la universidad. Nos interrogamos acerca de la funcionalidad del pensamiento universitario en el gobierno neoliberal, tomando como ejem-

¹⁰ FOUCAULT, *Nacimiento de la biopolítica*, p. 278.

¹¹ CASULLO, *Las humanidades en el sistema de becas UBACyT*, “Revista del Centro de Estudios de la Universidad Autónoma del Estado de México”, n° 30, 2002, www.uaemex.mx/ceu/univer/univer30.pdf.

plo lo que se denomina la “carrera de investigador” del Conicet y los requisitos que debe cumplir quien quiera dedicarse a ello.

En lo concerniente al neoliberalismo, tratamos de considerarlo no solo como un proceso económico-social y político, sino también como una técnica de conducción de las conductas en la que unos intentan dirigir el comportamiento de otros.

Por ello, lejos de concluir simplemente que el conocimiento debe entenderse en la actualidad como una empresa, vimos cómo en la universidad se multiplicó este “investigador-empresa” como modalidad de subjetividad predominante, según la cual la lógica del “costo-beneficio” funciona como sustrato de la “libertad” del investigador. Es que las reglas de producción le han sido impuestas como necesarias, en tanto funcionan como “las condiciones de aceptabilidad” de la producción científica.

Este análisis nos permite proponer la problematización de la situación y el planteo de alternativas, mediante un pensamiento crítico sobre la naturalización del modelo neoliberal y sus consecuencias. Para ello, consideramos necesaria la inclusión del concepto foucaultiano de “resistencia” que, como postuló este autor, resulta inherente al ejercicio del poder, pues de no existir posibilidad de resistir “el poder podría ser equivalente a la imposición física”¹².

Es por ello que el investigador no puede ser completamente constituido por el poder, puesto que si así ocurriera sería meramente un esclavo. En este contexto, podemos interrogarnos acerca de cómo resistir a un poder cuya premisa básica es paradójicamente la libertad.

Para preguntarnos acerca de las posibilidades de resistencia que se pueden generar a partir de la institución universitaria, creemos necesario recuperar lo que FOUCAULT denominó “la regla de la polivalencia táctica de los discursos”, mediante la cual “hay que admitir un juego complejo e inestable donde el discurso puede, a la vez, ser instrumento y efecto de poder, pero también obstáculo, tope, punto de resistencia y de partida para una estrategia opuesta. El discurso transporta y produce poder: lo refuerza, pero también lo mina, lo expone, lo torna frágil y permite detenerlo”¹³.

¹² CASTRO GÓMEZ, *Historia de la gubernamentalidad*, p. 48.

¹³ FOUCAULT, *El sujeto y el poder*, “Revista Mexicana de Sociología”, vol. 50, n° 3, 1988, p. 3 a 20.

En esta línea puede interpretarse el surgimiento en el año 2005 del colectivo “Jóvenes Científicos Precarizados” que según su página web (<https://jovenescientificosprecarizados.wordpress.com>) “reúne en forma horizontal a los Investigadores en Formación de los diversos organismos científicos y tecnológicos de la Argentina” para discutir sobre diversos temas concernientes al desarrollo de la ciencia y tecnología en el país. Vemos aquí un intento de romper con la lógica privatista y de realizar una construcción intersubjetiva para aportar alternativas a las políticas imperantes.

Además, la toma del Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación Productiva y las distintas marchas realizadas en el país en rechazo al recorte presupuestario previsto para 2017, pueden interpretarse como actos que tienden a visibilizar los conflictos que surgen en la imposición de estas relaciones de poder, que sirven para cuestionar el carácter necesario e inevitable de nuestro presente y mostrar su carácter contingente.

Consideramos que esta es una de las tareas del pensamiento crítico y apostamos a que la universidad pública pueda ser un escenario fundamental para la consecución de este objetivo. Para ello se deberá dejar de lado la enseñanza enciclopédica –tan característica en la carrera de derecho– y tratar de que sus estudiantes incorporen una actitud crítica frente a lo aparentemente incuestionable. Así, la institución podrá recuperar su carácter público e incorporar diversas visiones del presente, para constituirse como una instancia reflexiva sobre la actualidad y también sobre nosotros mismos.

BIBLIOGRAFÍA

- BUTLER, JUDITH, *Deshacer el género*, Barcelona, Paidós, 2006.
- CASTRO GÓMEZ, SANTIAGO, *Historia de la gubernamentalidad. Razón de Estado, liberalismo y neoliberalismo*, Bogotá, Siglo del Hombre, 2010.
- CASULLO, FACUNDO, *Las humanidades en el sistema de becas UBACyT*, “Revista del Centro de Estudios de la Universidad Autónoma del Estado de México”, n° 30, 2002, www.uaemex.mx/ceu/univer/univer30.pdf.
- ESTEBAN, PABLO, *El Conicet en debate*, “Página 12”, 15/3/17, www.pagina12.com.ar/25740-el-conicet-en-debate.
- FOUCAULT, MICHEL, *El orden del discurso*, Buenos Aires, Tusquets, 1992.
- *El sujeto y el poder*, “Revista Mexicana de Sociología”, vol. 50, n° 3, 1988, p. 3 a 20.
- *Historia de la sexualidad. La voluntad de saber*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2011.
- *Nacimiento de la biopolítica*, Buenos Aires, FCE, 2007.
- *Microfísica del poder*, Madrid, La Piqueta, 1992.

¿GLOSA MANUELINA? TRADUCCIÓN, INTERPRETACIÓN Y RESEMANTIZACIÓN DE LA “IUSTITIA” JUSTINIANEA EN EL “LIBRO INFINIDO” DE DON JUAN MANUEL

CLAUDIO RAÚL CUELLAR*

Resumen. El objetivo de este trabajo consiste en el abordaje interpretativo del concepto de justicia de Justiniano, acorde con el tratamiento que recibe en el *Libro infinito*, un opúsculo señorial y bajomedieval castellano del siglo XIV, atribuido a don JUAN MANUEL. En esta pieza literaria singular se halla una traducción de un fragmento del *Corpus Juris Civilis*, en la cual don JUAN MANUEL “resemantiza” este concepto y le agrega un comentario, o glosa, que procura medievalizar el texto justiniano, parafraseándolo a partir de la lógica señorial y estamentaria característica del Altomedievo. A tal fin, primero centraremos la atención en la traducción que el noble don JUAN MANUEL efectúa de la fuente justiniana, y, con ella, se explicitará gramaticalmente, el pasaje de una lengua a la otra. Segundo, se abordará el fenómeno de la interpretación en este autor, su uso y manipulación de la norma justiniana. De esta forma, se intentará demostrar que, *contrario sensu* a lo que se afirma, las glosas medievales no se limitaron solo a la traducción y comentario del *Corpus* bizantino, ni se circunscribió a la esfera universitaria, sino también involucró a otros agentes o actores sociales que produjeron obras relevantes en las que la letra justiniana fue

* Este trabajo, con su resultado, lo dedico a la memoria de mi maestro el profesor ARMANDO CAPALBO, en cuya cátedra de Literatura Europea Septentrional (Instituto Superior del Profesorado “Dr. Joaquín V. González”) tuve el honor de iniciar mi formación docente y académica. Lector avezado, intérprete inigualable de textos complejos, formador de formadores, y sobre todo amigo, cuyas clases, conversaciones y consejos son tan recordados como añorados. Para vos, querido ARMANDO, va dedicado este humilde aporte. Abogado por la Universidad Abierta Interamericana. Correo electrónico: pr.delenguaje@gmail.com

completamente manipulada y su sentido alterado sobre todo por el componente ideológico.

Palabras clave: glosa, poder, ideología, Corpus Juris Civilis, interpretación.

**¿GLOSSA MANUELINA? TRANSLATION,
INTERPRETATION AND RESEMANTIZATION
OF THE JUSTINIAN IUSTITIA IN THE LIBRO INFINIDO,
BY DON JUAN MANUEL**

Summary. The aim of this work is the interpretive approach to the concept of justice of Justinian, according to the treatment received in the *infinido* book, pamphlet and late medieval castilian manor of the fourteenth century, attributed to don JUAN MANUEL. In this singular literary piece there is a translation of a fragment of the *Corpus Juris Civilis*, in which don JUAN MANUEL re-semanticizes this concept and adds a commentary, or gloss, that attempts to medievalize the Justinian text, paraphrasing it from the logic stately and typical characteristic of the Early Middle Ages. First, we will focus on translating the noble don JUAN MANUEL made the Justinianic source, and with it, will make explicit grammatically, the passage from one language to the other. Second, we will address the phenomenon of interpretation in this author, use and handling of Justinian standard. In this way, we will try to demonstrate that, contrary to what is stated, the medieval glosses were not limited to the translation and commentary of the Byzantine *Corpus*, nor was it confined to the university sphere, but also involved other agents or social actors that produced relevant works in which the Justinian letter was completely manipulated, and its meaning altered mainly by the ideological component.

Keywords: glose, power, ideology, Corpus Juris Civilis, interpretation.

**¿GLOSSA MANUELINA? TRADUÇÃO,
INTERPRETAÇÃO E RESSEMERMENTIZAÇÃO
DA JUSTINÍCIA JUSTINIANA NO LIVRO INFINITO,
DE DON JUAN MANUEL**

Resumo. O objetivo deste trabalho é a abordagem interpretativa para o conceito de justiça de Justiniano, de acordo

com o tratamento recebido no livro infinito, panfleto e manor castelhano medieval do século XIV, atribuído a don JUAN MANUEL. Neste única peça literária tradução de um fragmento do *Corpus Juris Civilis*, em que don JUAN MANUEL re-semantiza este conceito é e adiciona um comentário, ou glosas, que busca medievalizar o texto justiniano, parafraseando da lógica característica imponente e típica do início da Idade Média. Para este fim, vamos nos concentrar primeiro na tradução que o nobre don JUAN MANUEL faz da fonte Justiniana, e, com isso, a passagem de uma língua para outra será explicada gramaticalmente. Segundo, o fenômeno da interpretação neste autor, seu uso e manipulação da norma Justiniana serão abordados. Desta forma, vamos tentar mostrar que contrário ao que é afirmado, as glosas medievais não se limitaram apenas à tradução e comentário de *Corpus* bizantina, nem confinado à esfera universitária, mas também envolvendo outros atores ou partes interessadas que produziu trabalhos relevantes nos quais a carta justiniana foi completamente manipulada e seu significado alterado principalmente pelo componente ideológico.

Palavras chave: Glosa, poder, ideología, Corpus Juris Civilis, interpretação.

A) INTRODUCCIÓN

§ 1. **EL TEXTO. DESHACER LA TELA, CONSTRUIR EL SENTIDO, EN FIN: INTERPRETAR**

En su célebre artículo *De la obra al texto*, ROLAND BARTHES establece una teorización interesante para escindir dos conceptos que normalmente se prestan a confusión: la “obra”, por un lado, y el “texto”, por el otro. De acuerdo con este crítico, la primera se concreta con la materialización del libro, en tanto formato, que conforma las colecciones que abundan en nuestras bibliotecas. El “texto”, en cambio, posee un alcance inasequible en tanto que opera en el nivel de una pluralidad de significados, abordajes, o también hebras de análisis que se desprenden de su propia constitución. Dicho de otro modo, BARTHES apela a la etimología latina, y de este modo, relaciona *texto* con *tejido*, o mejor, con un *entrelazado* de otras producciones textuales o discursivas, orales y escritas, que intervienen en la lectura, a pesar de que haya que *deshacer la tela* y a la vez *la tela que envuelve la tela*.

Concretamente, esta operación intelectual, recrea la actividad del intérprete, en función de que el texto constituye un auténtico acto comunicativo entre un emisor (el autor) y un receptor (el intérprete). En relación con esto, es necesario que el mensaje, para someterse a la inteligibilidad, se codifique. Tratando la comunicación, precisamente, GUIBOURG¹ ahonda en el proceso de la codificación, pues sostiene:

“Para emitir un mensaje es necesario codificarlo en un doble sentido. Uno intelectual o semiótico, que consiste en traducir las meras ideas a un lenguaje determinado (por ejemplo, el castellano), y otro material, que exige que los elementos de ese lenguaje que se hayan elegido se expresen mediante algún signo concreto (la voz, la escritura)”.

Conforme el mismo lineamiento teórico, el sentido semiótico conlleva un problema que se refleja en la traducción y en la comprensión de los mensajes, ya que, aun compartiendo el código, resultaría infructuoso que el emisor y el receptor posean un idéntico dominio de aquél. Esto avizora una problemática ya detectada en los estudios lingüísticos: ni siquiera perteneciendo a la misma comunidad lingüística sería posible hablar de una inteligibilidad mutua, y menos aún, cuando distan nueve siglos de distancia entre la producción del mensaje en el *Corpus* y la modalidad traductora e interpretativa de un noble, sin formación jurídica, en el siglo XIV. Advirtiendo esta problemática, mediada por la distancia cronológica, GIOVANNI TARELLO² señala, prudentemente, lo siguiente:

“La atribución de significado a un texto escrito que se asume expresivo de normas jurídicas, consiste en una actividad de sujetos que solo ocasionalmente... coinciden con los sujetos que han querido y redactado el texto; ello quiere decir que la atribución de significado a un documento legislativo es una operación que no tiene en cuenta *necesariamente* a quien ha querido y redactado el texto, es una operación en que los elementos necesarios son solo el texto y el sujeto que a él atribuye significado” (la cursiva es del autor).

Ahora bien, el dilema reside en cómo salvar ese trayecto temporal, irreductible ante la actividad del intérprete. Se requiere, entonces, profundizar en aquellos factores extrajurídicos que no solo permiten la creación de una norma sino también su interpretación posterior. Dicho de otro modo, reparar en las contingencias cultura-

¹ GUIBOURG, “La interpretación del derecho desde el punto de vista analítico”, en LACLAU (dir.), *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, p. 156.

² TARELLO, *La interpretación de la ley*, p. 115.

les, sociales, políticas, entre otras, que convergen en un mismo texto y lo *(re)*significan³.

En los apartados subsiguientes, se efectuará primero un brevísimos recorrido en torno a un recorte histórico preciso: el renacimiento cultural, universitario, pero a partir del descubrimiento del *Corpus Juris Civilis*. Luego, hecha esta delimitación cronológica, se ahondará en la obra y en el autor elegidos, el *Libro infnido*, de don JUAN MANUEL.

§ 2. **EL RENACIMIENTO DEL DERECHO ROMANO EN OCCIDENTE: GLOSA, HIPERTEXTUALIDAD, RESEMANTIZACIÓN DEL DISCURSO JUSTINIANO A LA LUZ DE UNA PERSPECTIVA NOBILIARIA**

Si bien el contexto universitario románico, desde la fundación de la Universidad de Bologna en el siglo x, había sido un notable propulsor de la cultura latina –particularmente de su lengua y su literatura, a partir del estudio de la gramática, la dialéctica y la retórica–, no será hasta finales del siglo xi y principios del xii que operará en los claustros una renovación cultural, es decir un auténtico renacimiento, con el acercamiento a la vasta cultura oriental que proviene desde Bizancio, trayendo obras arábigas y griegas, producidas en estas mismas lenguas.

En Italia, el insólito hallazgo de manuscritos conteniendo el *Digestum* obrará de manera singular y desencadenará efectos acaso esperables: la recepción y penetración del derecho romano justiniano en las diversas zonas románicas, hecho que implicará una convivencia (a veces, no muy pacífica) entre el ordenamiento positivo del *Corpus Juris Civilis* y otras fuentes jurídicas (forales, feudales, en fin: comarcales), generándose de este modo una relación agónica desde el punto de vista discursivo; asimismo, la inclusión de la norma justiniana en los claustros universitarios traerá aparejados, en primer lugar, la creación de una cátedra de jurisprudencia, separada del *trivium* y también del *quadrivium*, que solo tendrá autonomía en cuanto disciplina, pues los clérigos desarrollarán todas sus aproxima-

³ NINO refiere que para determinar bien el significado contenido en una oración es menester considerar la situación fáctica, o sea el momento y el lugar donde se produjo la norma, y además, atender al contexto lingüístico: sobre todo, en la coxexidad sintáctica, sintagmática entre los términos, frases que conforman el texto (“La interpretación de las normas jurídicas”, en *Introducción al análisis del derecho*, p. 245 a 307).

ciones conforme *lectiones* sustentadas, al menos en el comienzo, por un clásico análisis gramatical (morfológico, sintáctico, léxico) sobre el entramado textual del *Corpus*. Esto conllevará un emprendimiento intelectual sumamente laborioso, extenuante, dado que la búsqueda del sentido comprenderá una tarea inasible, que devendrá en minucias lingüísticas, en una mera ejercitación nemotécnica sobre todo en razón de los problemas que la norma, en tanto (sub)oraciones y proposiciones ajenas a la realidad medieval, pronto ofrecerá los obstáculos clásicos del lenguaje (ambigüedad, vaguedad o imprecisión) y de la lógica (lagunas normativas, inconsistencias, redundancias) –sobre algunos de estos problemas respecto del uso del lenguaje, profundizaremos en el desarrollo de este trabajo–.

Pese a esto, el interés por develar la *télesis* de la obra justiniana no decreció y suscitó la creación de la ciencia jurídica medieval⁴, impulsada por dos miradas que procuraron indagar en la *ratio legis* de los axiomas estudiados. Entonces, entre los siglos XI y XIII, con Irnerio y Acursio, advendrá el método de los glosadores, afectos a la interpretación literal, textual, filológica. Todas las anotaciones eran imbricadas alrededor de la norma justiniana, lo que actualmente lo convertirían en auténticos elementos paratextuales. Dichas aclaraciones, materializadas en la *glosa*, concibieron su unidad mínima de análisis a partir de la palabra (*littera*). Así, su desmenuzamiento se manifestaba en *glosas interlineales* –estableciendo relaciones léxicas para establecer su significado, v.gr., con el uso de sinónimos–, o bien con anotaciones *marginales* –acaso las más conocidas, fundadas en la búsqueda de relaciones lógicas y tópicas entre la norma en análisis y el resto del texto–.

Empero, la restricción intratextual de esta escuela hizo necesaria la aparición de otros operadores jurídicos, que ostentaran una visión superadora, pragmática: los comentaristas (o posglosadores), cuya extensa actividad comprenderá desde mediados del siglo XIII hasta el siglo XV, con CINO DE PISTOYA y BARTOLO DE SASSOFERRATO. A diferencia de sus antecesores, su ejercicio profesional, como asesores y docen-

⁴ La noción de ciencia jurídica medieval, junto con su creación desde el contexto de las diferentes corrientes hermenéuticas mencionadas, están influidas en la explicación que brinda ABELARDO LEVAGGI en su *Manual de historia del derecho argentino*, aunque cabe destacar que omitimos, *brevitatis causa*, la mención a otros factores sociales, políticos y económicos que él enuncia y desarrolla con singular maestría. Por otro lado, tanto para el abordaje de los glosadores como de los posglosadores o comentaristas, se utilizaron especialmente a ÁNGEL ENRIQUE LAPIEZA ELLI (1972) y CARLOS VOGEL (1977).

te, los condujo a brindar casos prácticos, pero cuya resolución solo se hallaba en las leyes romanas y con la integración del *Corpus* con los ordenamientos positivos vigentes en su época: estatutos municipales italianos, la costumbre, el derecho marcadamente feudal y el canónico⁵. Asimismo, a estos autores los asiste la necesidad de establecer el sentido, la semántica textual. Y, por el otro lado, se basaron en la opinión generalizada sobre un mismo instituto jurídico.

Refiriéndose a la ímproba tarea de los comentaristas, el profesor ENRIQUE MARÍ sostiene:

“El derecho romano no se adaptaba automáticamente a las condiciones que en ese tiempo se habían transformado fuertemente. Una cierta dosis de infidelidad al derecho antiguo era indispensable para los comentaristas, ya que si querían traspasarlo con carácter general, si querían universalizarlo, tenían que prescindir y recortar aquellas partes del derecho civil romano que habían perdido su actualidad por la desaparición histórica de las instituciones que primitivamente reglaban”⁶.

Si bien el autor citado alude, concretamente, a la actualización del derecho civil y de instituciones tales como la esclavitud, es verdaderamente cierta la afirmación de que la *Romania* que recibió el tanpreciado *Corpus* ostentaba no solo una fragmentación territorial particular, además de una profusión lingüística y consuetudinaria, sino también un orden trifuncional que caracterizó a la sociedad medieval (*oratores, bellatores, laboratores*) vigente hasta la crisis del siglo XIV. Aunque el proceso de absorción del derecho romano varió en Francia, Inglaterra, Alemania, aquí el análisis estará centrado en la región de Castilla, en la época del reinado de Alfonso XI, enfatizando en el *Libro infinito* de don JUAN MANUEL, que emplea una hermenéusis que no dista de las explicitadas anteriormente.

B) DESARROLLO

Concebido como una obra didáctica, el *Libro infinito* constituye una pieza literaria singular en tanto el autor se propone ofrecer su saber experiencial a su hijo Fernando Manuel, destinatario direc-

⁵ El objeto de esta presentación no implica hacer un análisis exhaustivo sobre los glosadores y los comentaristas, de modo que se exponen sus aportes principales, porque serán de gran ayuda al explicar el influjo de estas escuelas en la obra objeto de este trabajo.

⁶ MARÍ, “Antecedentes históricos”, en *La interpretación de la ley*, p. 24.

to del opúsculo doctrinal. Aunque incierta, la fecha de composición oscila entre los años 1334-1337 y se inscribe en el *corpus* manuelino como una obra de madurez, que condensa las vivencias y los avatares políticos que sufriera don JUAN MANUEL en su denodado afán por poseer el trono de Castilla y su enemistad con el monarca Alfonso XI y sus nobles adeptos.

Cabe señalar que el *Libro infinido* es, ante todo, una producción discursiva que se inserta en un antiguo género denominado “regimiento de príncipes”, lo que se comprueba debido a su carácter didáctico, mediado entre un *magister*, el enunciador, y un *discipulus*, su destinatario inmediato. Además, en otras zonas textuales proliferan enseñanzas de carácter moral y político, que aspiran a la formación de un buen soberano cristiano.

El título resulta por demás llamativo: *libro infinido*, voz románica del adjetivo latino *infinitus*, “sin fin”. En cuanto producto estético, el *libro* posee una delimitación en su concreta materia, pero su sentido permanece *enfenido/infinido*, irreductible en su esencia, porque el texto señala con justeza la naturaleza inherentemente polisémica que constantemente señala. Y, valiéndose de la miscelánea, el autor cruza fuentes de diversa procedencia y génesis discursiva, donde es posible vislumbrar un hipotexto justiniano, seguido de su comentario, a través de una *amplificatio*. Su manejo de la norma justiniana no deja de ser sagaz, pues introduce el pasaje latino en su versión castellana pero sin advertir sobre su origen, recurso utilizado en *El conde Lucanor*.

A continuación, la cita textual del libro infinido que refleja una relación dialógica entre el hipertexto (*Libro infinido*) y su hipotexto (*Corpus Juris Civilis*):

“Fijo don Ferrando... fablar vos he agora, segund mi entención, lo que cumple en fecho de la justicia.

Cred por cierto que una de las cosas por que se más salvan las almas et se mantienen los cuerpos et los estados et los regnos et las tierras es por la justicia. Et justicia non entendades que es solamente matar omnes, mas es dar a cada uno lo que merece, faciendo bien por bien et mal por mal. Et aun todos los que an poder de fazer justicia deven más gradescer a Dios que les dé lugar para galardonar (f.40r) que para acaloñar.

Mas quando forçadamente, non se podiendo escusar, se oviere a fazer escarmiento en alguno, siempre lo deven fazer con derecho et con piadat, et sin crueldad de talante. Et comoquier que a vezes cumple mostrarse los señores por bravos et por cruels, esto debe ser por espantar et por escarmentar los malos, mas non porque el señor, de su talante nin de su naturaleza, sea bravo et cruel” (*Libro infinido*, XIX, 5-20) (el destacado es nuestro).

Esta traducción remoja la letra justiniana, contenida en *Institutiones* y en *Digestum*⁷, con un mismo axioma reproducido en las dos partes mencionadas: *iustitia est constans et perpetua voluntas ius summ cuique tribuendi*; dicho de otro modo, “la justicia es la voluntad constante y perpetua de dar a cada uno su propio derecho”. Sintácticamente, es esta una oración bimembre simple, que en razón de su redacción se podría presumir que la traducción de dos vocablos acarree en el intérprete una duda semántica: el sustantivo *ius* y el pronombre posesivo *suum*, ambos en acusativo. Sin embargo, el sustantivo *ius* ocasiona la necesidad de delimitar su alcance semántico. En efecto, lejos de indagar en cuestiones de etimología, es posible afirmar, citando un artículo de DI PIETRO, *en este vocablo está implicada su principalísima aplicación que es la ius-titia. Por ello podemos entender por ius= “lo justo”, o para agradar más al oído romano, la res iusta*. Es decir que, siendo una derivación de la justicia, cada *ius* sería concomitante con una situación justa.

Curiosamente, opera un procedimiento similar al de los intérpretes italianos, con diferencias notables. La glosa se intercala con la norma justiniana, fundiéndose, y componiendo un verdadero texto autónomo, que construye un sentido, el suyo, con la denotación de factores extrajurídicos que rodean el contexto de enunciación: la ideología señorial, la *expositio* minuciosa del tópico (la justicia) en razón de su inserción en un discurso ejemplar. Es decir, en el texto se percibe claramente una condensación de la norma romana, pero a la vez enmarcada en el discurso del intérprete, que la resemantiza.

Desde el plano sintáctico apenas se observan distinciones lexicales y morfosintácticas, que reflejan la tensión entre una lengua rígida, estática, frente a la evolución diacrónica de la lengua castellana. Estas alteraciones, no obstante, arriban a una traducción afín, que merece, por así decirlo, un detenimiento especial. Entre ambos sintagmas (el latino, el castellano) se advierten tanto recurrencias como divergencias en el pasaje de una lengua a la otra: con respecto a la primera, se mantiene la ubicación del sujeto en su posición inicial (*iustitia/justicia*), afectado por un verbo que describe un estado (*est/es*) y que, a la vez, introduce un predicativo subjetivo obligatorio. Aquí se plantea una divergencia en la función sintáctica mencionada, dado que en la oración latina su núcleo es un sustantivo (*voluntas*), mientras que en castellano es sustituido por una cons-

⁷ Concretamente, *Inst.* 1.1.1., 1.1.3. y 1.2.1; *D.* 1.1.1.3. Se cita, en esta oportunidad, por la clásica edición de MOMMSEN - KRÜGER (eds.), *Corpus Juris Civilis*.

trucción verboidal del infinitivo (*dar*). Si bien prevalece el verbo *dare* con el mismo valor semánticamente ditransitivo (exige OD y OI), este coexiste con la construcción *a cada uno*, hispanización del pronombre relativo, en caso dativo, *cui*, con su función sintáctica inherente (dativo de interés); asimismo, el objeto directo *ius suum*, hispanizado, ofrece una alteración interesante: *lo que merece*; sintácticamente, articulada por una proposición sustantiva de pronombre *lo*+relativo; semánticamente, no se optó por la fidelidad léxica, pues el vocablo *ius*, polisémico desde ya, fue reemplazado por la forma culta *merecer*, que proviene del latín hispánico **merescere* y alude, frecuentemente, al recibimiento de un premio o un castigo por una acción llevada a cabo, lo cual se evidencia en la siguiente paráfrasis autoral:

“Et aun todos los que an poder de fazer justicia deven más gradescer a Dios que les dé lugar para galardonar [f.40r] que para acaloñar. Mas quando forçadamente... se oviere a fazer escarmiento en alguno, siempre... con derecho et con piedad, et sin crueldad de talante”.

Este fragmento remite al *Libro de los estados*, en donde la administración de justicia está concentrada a las figuras del primer orden altomedieval, los *bellatores*, únicos capaces de garantizar el mantenimiento del orden. Así, se establece una justicia que sea siempre acorde con la falta cometida: “*Et, señor infante, devez saber que la justicia non es tan solamente en matar omnes, ante es en muchas otras cosas, que así como por justicia matan al que lo mereçe, así es justicia tollerle algún miembro si lo mereçe, o darle fanbre o sed o otros tormentos, segund sus merecimientos, o darle presones graves o ligeras, segund el yerro en que cayó, o desterrarlo por tiempo grande o pequeño, segund su culpa, o penarle en el aver o en la heredad, o tirarle el vienfecho o la onra que toviere, o ferirle o maltraerle de palabra en consejo o en poridad, o mostrarle mal talante... Et sil dan la pena más o menos que deven, o dan por yerro la pena que debían dar por el otro, non fazen justiça, ca la justicia es dar a cada uno lo suyo*” (*Libro de los estados*, I, cap. XCIII, p. 281).

Fuera de esto, se percibe una glosa que antecede y sucede a la traducida norma justinianeana a causa de la medievalización que le brinda el marco adecuado: *una de las cosas por que se más salvan las almas et se mantienen los cuerpos et los estados et los regnos et las tierras es por la justicia*. De acuerdo con el orden trifuncional medieval, cada individuo salva su alma realizando actividades y

ostentando conductas típicas, esperables, en el estamento que Dios le destinó. Sobre esto, FUNES ha sostenido:

“Don Juan sostiene que la salvación del alma se alcanza mediante el cumplimiento de los deberes estamentales y el ejercicio del poder que su estamento le confiere: para la nobleza, pues, no hay otro camino que la vida activa y por allí llega a su planteo de una conciliación de las cosas de Dios y las cosas del mundo”⁸.

Por medio de recursos metonímicos, don Juan abarca los estamentos (=estados) tanto de la nobleza⁹, que reivindica como propio, y el de los monarcas. Estos dos actores socialmente relevantes son los encargados de ejercer la función jurisdiccional, siempre con la prudencia debida (*derecho et con piadat, et sin crueldad de talante*),

⁸ FUNES, “Univocidad y polisemia del *exemplum* en *El conde Lucanor*”, en *Literatura y Cristiandad. Estudios sobre hagiografía, mariología, épica y retórica. Homenaje al prof. Jesús Montoya Martínez con motivo de su jubilación*, p. 609.

⁹ Al solo efecto aproximativo, y en lo absoluto exhaustivo, es recomendable la consulta de algunos pasajes significativos del *Libro de los estados*, que, cual producción textual inserta en los famosos *specula principum*, no solo se detiene en la educación del joven príncipe Johas, sino también en cómo debe proceder cada integrante del estamento trifuncional medieval para la salvación del alma; no indagaremos en este aspecto, harto trabajado por la crítica, pero sí nos permitiremos remitir a *Estados*, primera parte, capítulos XVIII, XXI, XVI, entre otros (en todos los casos, seguimos la edición señera de Macpherson y Tate, 1991). Por otro lado, hay numerosos ejemplos en el *ECL* para iluminar esta postura de don JUAN MANUEL; pero basten (y siempre al solo efecto aproximativo) dos que se conectan por un mismo personaje, el conde Fernán González, personalidad histórica a cuyas gestas heroicas se les ha dedicado un *Poema*, que adopta una posición prudente, acorde con su estamento nobiliario en dos relatos significativos: así, el *enxiemplo* XVI (“De la respuesta que dio el conde Ferrant Gonsález a Muño Laynez su pariente”), ya que en él el conde Lucanor le expresa a Patronio, como en el XXXIII, su preocupación por no sabés a qué dedicarse y, de hacerlo, si su opción afectaría a su estado, a lo que el consejero le responde con el ejemplo XVI invocando a Ferrán González, quien alude al problema de la salvación de su propia alma y de la perdurabilidad de su nombre a partir de su decisión de guerrear en contra de los moros, los navarros y los leoneses; desde ya, la moraleja está circumscripita a la idea de la fama, pero no olvidemos tampoco que Fernán González pertenece a la casta de los guerreros, o defensores, cuya misión en este mundo es hacer la guerra; de una manera idéntica, don JUAN MANUEL trabaja el mismo *tópos* en otro texto narrativo, el *enxiemplo* XXXVII (“De la respuesta que dio Ferrant Gonsáles a sus gentes después que ovo vencido en la batalla de Façinas”) que recurre, una vez más, a la salvación de las almas de acuerdo con su estamento mediante la arenga a su mesnada, que desea rendirse. Transcribimos el pasaje por resultarnos ilustrativo: “*desde los suyos vieron que se non dolía del cuerpo por defender su tierra et su onra, fueron con él. Et venció la lid et fue muy bien andante*” (*ECL*, p. 197).

pues la salvación de las almas requiere de probidad en el ejercicio de las funciones estamentarias.

C) CONCLUSIONES

En este brevísimo trayecto, el objetivo de este trabajo estuvo centrado en una primera aproximación a una temática sobre la que no se ha localizado marco teórico alguno: la reflexión dikelógica en el *Libro infinido*.

Además del comentario gramatical, del recorrido en torno de las principales escuelas hermenéuticas del medioevo románico, se ha intentado reflejar otra faceta del autor del famoso *Conde Lucanor*, don JUAN MANUEL. Así, se ha establecido la necesaria relación entre un texto jurídico y uno literario, con miras al estudio de la traducción de la interpretación de una norma en una producción doctrinal.

Para eso, se ha destacado que la traducción y la interpretación están mediadas por la influencia de la reivindicación de un orden, típicamente feudal, que es sostenido con creces por parte del narrador, que justifica su posición en este mundo a partir de aquellas tareas que todo noble debe realizar para la salvación de las almas.

BIBLIOGRAFÍA

- BARTHES, ROLAND, “De la obra al texto”, en *El susurro del lenguaje. Más allá de la palabra y de la escritura*, Buenos Aires, Paidós, 1995, p. 73 a 83.
- BIZZARRI, HUGO, *La ciencia política en don Juan Manuel*, “Revista de Literatura Medieval”, Universidad de Alcalá, 2001, nº 13, 1, p. 59 a 78.
- DI PIETRO, ALFREDO, “La prudente tarea de interpretación en el derecho romano”, en LACLAU, MARTÍN (dir.), *Anuario de filosofía jurídica y social*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1989, p. 221 a 295.
- FUNES, LEONARDO, “Univocidad y polisemia del *exemplum* en *El conde Lucanor*”, en *Literatura y Cristiandad. Estudios sobre hagiografía, mariología, épica y retórica. Homenaje al prof. Jesús Montoya Martínez con motivo de su jubilación*, Granada, Universidad de Granada, 2001, p. 605 a 611.
- *Excentricidad y descentramiento en la figura autoral de don Juan Manuel*, “Journal of Iberian Studies”, nº 9, 2007.
- GUIBOURG, RICARDO, “La interpretación del derecho desde el punto de vista analítico”, en LACLAU, MARTÍN (dir.), *Anuario de filosofía jurídica y social*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1989, p. 155 a 170.
- LACLAU, MARTÍN, *Anuario de filosofía jurídica y social*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1989.

- LAPIEZA ELLI, ÁNGEL E., *Introducción al derecho romano*, Buenos Aires, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1972.
- “La interpretación de las normas jurídicas”, en NINO, CARLOS S., *Introducción al análisis del derecho*, Buenos Aires, Astrea, 2015, p. 245 a 307.
- “Vida ulterior del derecho romano”, en *Introducción al derecho romano*, Buenos Aires, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1972, p. 215 a 245.
- LE GOFF, JACQUES, “El siglo XII. Nacimiento de los intelectuales”, en *Los intelectuales de la Edad Media*, Buenos Aires, Eudeba, 1965, p. 9 a 87.
- *Los intelectuales de la Edad Media*, Buenos Aires, Eudeba, 1965.
- MACPHERSON, IAN (ed.), *Juan Manuel Studies*, London, Tamesis Book, 1977.
- MACPHERSON, IAN R. - TATE, ROBERT (eds.), *Don Juan Manuel. Libro de los estados*, Madrid, Castalia, 1991.
- MARÍ, ENRIQUE, “Antecedentes históricos”, en *La interpretación de la ley*, Buenos Aires, Eudeba, 2014, p. 21 a 45.
- *La interpretación de la ley*, Buenos Aires, Eudeba, 2014.
- MOMMSEN, THEODOR - KRÜGER, PAUL (eds.), *Corpus Juris Civilis*, Berlin, 1995.
- MOTA, CARLOS, *Libro infinado*, Madrid, Cátedra, 2003.
- NINO, CARLOS S., *Introducción al análisis del derecho*, Buenos Aires, Astrea, 2015.
- “La interpretación de las normas jurídicas”, en *Introducción al análisis del derecho*, Bs. As., Astrea, 2015, p. 245 a 307.
- RINCÓN, DAVID N., *Los espejos de príncipes en Castilla (siglos XIII-XIV): un modelo literario de la realeza bajomedieval*, “Medievalismo. Boletín de la Sociedad Española de Estudios Medievales”, Madrid, 2006, nº 16, p. 9 a 40.
- TARELLO, GIOVANNI, *La interpretación de la ley*, Lima, Palestra, 2015.
- VALDEÓN BARUQUE, JULIO, “Las tensiones sociales en Castilla en tiempos de don Juan Manuel”, en MACPHERSON, IAN (ed.), *Juan Manuel Studies*, London, Tamesis Books, 1977, p. 181 a 192.
- VOGEL, CARLOS A., “La influencia del derecho romano en el moderno”, en *Historia del derecho romano. Desde sus orígenes hasta la época contemporánea*, Buenos Aires, Perrot, 1977, p. 344 a 347.

EL ALCANCE INCIERTO DE LA IDEA DE LIBERTAD

*DIEGO MATÍAS GRAU**

Resumen. Si bien la jerarquización de principios, como método, ubicaría a la libertad del hombre en un lugar protagónico, la vida en sociedad parece desdibujar su esencia, desde que constantemente la limita, y ello se traduce en juicios donde el peso del concepto aparece relativizado.

Luego de transitar por diversos lugares que se muestran como obstáculos, nos detenemos en el determinismo, tomándonos la licencia de abordar algunas ideas de SPINOZA, para concluir en la vigencia de su pensamiento, y la consecuente necesidad de profundizar en el verdadero alcance de los conceptos si pretendemos una respuesta racional.

Palabras clave: libertad, derecho, saber práctico, racionalismo, determinismo, Spinoza, bien humano.

THE UNCERTAIN SCOPE OF THE IDEA OF FREEDOM

Abstract. While the hierarchy of principles, as method, would place the freedom of man in a leading place, life in society seems to blur its essence, since it constantly limits it, and this result in judgments where the weight of the concept appears relativized.

After traveling through various places that are shown as obstacles, we dwell on determinism, taking the license to address some ideas of SPINOZA, to conclude in the validity of his thoughts, and the consequent need to delve into the true scope of concept if we seek a rational response.

Keywords: freedom, law, practical knowledge, rationalism, determinism, Spinoza, human good.

* Doctor en ciencias jurídicas (Universidad del Salvador). Juez de Cámara de Apelaciones en materia penal, provincia de Buenos Aires.

A EXTENSÃO INCERTA DA IDÉIA DE LIBERTADE

Resumo. Embora a hierarquia de princípios, como método, colocaria a liberdade do homem num lugar de liderança, a vida na sociedade parece desfocar sua essência, já que a limita constantemente, e isso se traduz em julgamentos onde o peso do conceito parece relativizado.

Depois de atravessar varios lugares que são mostrados como obstáculos, nos deparamos com o determinismo, levando a licença de abordar algumas idéias de SPINOZA, para concluir na validade do seu pensamento, e a conseqüente necessidade de aprofundar o verdadeiro alcance dos conceitos se procuramos uma resposta racional.

Palavras chave: liberdade, direito, conhecimento prático, racionalismo, determinismo, bem comum.

§ 1. *LOS ORÍGENES DE LA PREGUNTA*

Buscando respuestas a las necesarias preguntas que se presentan en el desarrollo de una tesis doctoral –en mi caso versó sobre la vigencia que la verdad real tiene en el proceso moderno–¹, poco tardé en percibir una relación gravemente desvalorada entre algún absoluto que podría transmitir la idea de libertad con aquello que parece proponer la comunidad jurídica.

Noté que su limitación corriente deviene en un fenómeno aceptado, y pensé –aún lo hago– que, desde ese presupuesto, la razonabilidad que debe guiar una restricción mayor a la propia que entrega la vida en una sociedad organizada parte de una conclusión a priori que desdibuja –y a veces nubla– el juicio, incluso a aquel que pretenda aún integrarse solo por elementos cognoscitivos. Y si en ese trance intentamos, en una visión no positivista, incorporar algún contenido moral, todo se muestra con mayor evidencia.

Durante esa faena también me enfrenté a lo evidente de comprender que basta con encontrarnos sometidos a algún acto rutinario para preguntarnos si en verdad tiene sentido insistir en la vigen-

¹ Su título fue “La real vigencia de la verdad como presupuesto de toda solución justa”, y estuvo dirigida por el doctor MARCELO RODRÍGUEZ JORDÁN, a quien, por su apoyo y saber, no puedo más que agradecer en cada ocasión –como esta–, donde su referencia se hace obligada.

cia de alguna forma de libertad que haga honor a la altura que su postulado, en alguna aproximación ideal, debiera transmitir. No es sencillo concebirla despojada de fenómenos que alteren la sustancia e insensible a la interacción limitadora de factores que en ocasiones se encuentran naturalizados en nuestra relación con las cosas que nos rodean. Y en todo caso, si logramos la abstracción necesaria que permita una conclusión distinta, pueda esta reflejar un proceso parcial, incompleto, irreal.

De allí que, iniciado el camino de la reflexión –del que apartarnos a esta altura pueda concebirse como empresa poco posible–, corra la misma suerte intentar emprender la separación de todos los singulares que integrarían un pretenso universal², pues quizás ello nos traslade a un mar de confusiones sobre el lugar en el que se pueda descifrar si estos, en realidad, no son más que simples accidentes³.

Hallar el espacio adecuado para promover una conclusión sobre el nivel de disponibilidad que el individuo posee con relación al bien libertad, y definir si su entidad se agota en la potencia, o en todo caso llega a ser acto⁴, pueda complementar la zozobra, desde que en ese terreno el saber especulativo se enfrenta a la temida auto-frustración, la que de operar la agota, para nunca trasladarse con evidencia a la vida de los hombres, impidiendo así otorgarle a la razón práctica la forma de herramienta útil para considerar resuelta la pregunta fundamental que se pretenda responder. Y ello, al menos, parece

² Siguiendo a OCKAM, puede entenderse a lo universal como aquello que, en evidente clave conceptualista, es producto de una suerte de abstracción del hombre entregada en la forma de concepto construido en la mente, sin mayor trascendencia fuera de ella, lugar en el que solo tienen peso los particulares.

³ Al hablar de accidente me refiero a lo que le corresponde no ser en sí, sino en otro, siendo ese otro la substancia. Según GÓMEZ PÉREZ existen nueve accidentes predicamentales, los que sumados a la substancia forman los diez predicamentos o modos de ser. Los accidentes serían la cantidad, cualidad, relación, acción, pasión, tiempo, lugar, situación y *habitus* (posesión) (Cfr. *Introducción a la metafísica*, p. 220).

⁴ El acto designa lo que es acabado y perfecto, y de allí que se opone a la noción de potencia, en tanto esta solo se concibe en relación al acto. La potencia es la capacidad real de llegar a ser algo, en el caso el acto (GÓMEZ PÉREZ, *Introducción a la metafísica*, p. 221 a 249). Viene al caso, y a modo de ejemplo de sus alcances, recordar que para KALINOWSKI el derecho es ante todo un ser real, pero simplemente posible y nos corresponde a nosotros hacerlo pasar de la potencia al acto (Cfr. *Concepto, fundamento y concreción del derecho*, p. 25).

—por su carácter incierto— acercarnos al dolor que, como fin último, Epicuro pretendía evitar⁵.

Es del común representarnos —o recordar— transitar por un camino colmado de tráfico, del que uno no pueda —por momentos— optar por egresar de la vía para tomar otra menos abarrotada que nos lleve al único destino que en ese momento nuestra mente se proyecta, en tanto los cuatro cardinales se muestran abarcados por otros individuos igualmente limitados, y que no parecen sensibles a ninguna estimulación que los aparte, salvo el ejercicio de alguna extraña fuerza que debo confesar no sé si al día de hoy fue creada. Cuestiones como estas pueden permitir que algunos alivien —en tanto opera como aliciente— los sonidos de cualquier conflicto interno que aparezca en la conciencia cuando al rememorar se intenta comprender y justificar alguna frecuente decisión que, de acuerdo a un forzado sistema normativo —muchas veces permeable a los cuestionamientos de los críticos—⁶, autorizó la detención de una persona, privándola de ese modo —y en sentido estricto— de lo más preciado que quizá pueda tener luego de la vida.

Inagotables ejemplos aparecen en lo cotidiano, y estos operan como generadores de ese asombro que promueve un incontenible deseo de conocimiento. Puede surgir al imaginarnos decidiendo salir del sistema bancario, como al idear una forma de gobierno no tradicional. También si el planteo gira por sobre la idea de trabajo como forma de sustento mas no como elemento integrador de una forma de dignidad; e incluso si pretendiéramos vivir en un mundo sin leyes

⁵ De este modo se hace referencia a aquella doctrina atribuida a Epicuro (Samos, 341 a.C. - Atenas, 270 a.C.), quien sostenía que el fin de la vida humana es procurar el placer y evadir el dolor, pero siempre de una manera racional, evitando los excesos, pues estos provocan un posterior sufrimiento. Los placeres del espíritu, decía, pueden ser superiores a los del cuerpo, y ambos deben satisfacerse con inteligencia, procurando llegar a un estado de bienestar corporal y espiritual. Respalda argumentativamente su posición sosteniendo que debería buscarse un término medio, camino que reconoce a la luz de la moral, y que si bien los placeres deberían satisfacerse, ello siempre y cuando no conllevaran un dolor en el futuro.

⁶ Como es sabido, la escuela crítica cuestiona la noción positivista de sistema. En todo caso pueden admitir que existan varios sistemas dentro de un mismo Estado, en cuanto uno regirá en relación con un sector y no con otro. Relativizan tanto la noción —de sistema— que llegan a considerar que en caso de ponerse en crisis no existiría impedimento para crear uno nuevo y tomarlo como propio. Por lo demás, los que consideran más seriamente su existencia lo muestran como sumamente débil, pues se sostiene que con el solo hecho de ir a un plano supranacional el sistema encuentra elementos que lo destruyen.

más que las que pueda darnos la propia razón. ¿Puedo acaso intentar una simbología que no respete las letras y números que por convención hoy día parecen incuestionables? ¿Puedo no pagarles a los acreedores? ¿Puedo afectar, y en su caso en qué medida, los derechos de los otros? ¿Puedo, como quien pretendió hacer de la isla Redonda su lugar en el mundo⁷, apartarme de la sociedad y sus reglas?

No es de juzgar a aquel que sostenga que algunas de estas acciones serían posibles, mas tampoco a quien concluya en que sus consecuencias operarían como un factor desalentador que negaría el alcance aparentemente absoluto del precepto imperativo. La amenaza de encontrar sufrimiento en el futuro a causa de las decisiones que puedan tomarse complementa todo este entramado de incidentes que relativizan, y en ocasiones reducen a una mínima expresión, la sensación de ser realmente libres.

§ 2. **LA PERCEPCIÓN SENSIBLE Y EL DERECHO**

El tránsito por aquella primera etapa del desarrollo humano al que KIERKEGAARD supo denominar fase estética, donde el hombre se “halla en estado de ebriedad estético-intelectual”, pueda mostrarse como uno de esos procesos en los que la búsqueda del placer efímero lleve irremediamente a vivir en el dolor, mal que no reconoce mientras se mantenga inmerso en la persecución del deleite, por lo que temporalmente no incidirá en sus acciones, mas sí en las de aquel que la ha superado –por caso ingresando ya en la fase ética–, o en la conciencia de quien, de la mano de alguna virtud que supo otra encontrar el punto medio, logra abstenerse de aquello que termine transformando en desdichada su existencia⁸. Representar secuelas, aunque en la madurez, llevarían de la potencia al acto el natural instinto de evitar el sufrimiento, posicionándose como un muro en cuyo opuesto está la libertad.

Y resulta que los excesos de ese momento estético suelen ser los generadores de fantasmas ligados de por vida al ser, los que, dada su naturaleza perturbadora, proyectan tanta incidencia en el desarrollo

⁷ Su nombre es Carlos de Lorenzo, aún se lo suele ver en la bahía ensenada Zaratiegui –sobre el canal de Beagle, provincia de Tierra del Fuego–, donde tiene instalada una estafeta postal y amablemente sella los pasaportes como testimonio del ingreso a su utópica República –anarquista– de la isla Redonda, de la cual se autoproclamó “primer ministro”.

⁸ Cfr. WAHL, *Kierkegaard*, p. 22.

de la vida que su sola aparición –aunque más no sea detrás de una nube espesa que promueva el intento de su negación– torcería toda voluntad de enfrentarlo y de actuar sin que su recuerdo moldee la reacción que se encuentre sucedánea de aquella que lo creó. El querer hacer vería entonces reducido su campo de acción, aunque vale decir, ello pueda operar como un contenedor que después nos lleve a lo que para algunos sea el punto medio entre los excesos.

En alguna ocasión la revelación del escaso margen de autodeterminación vino de la mano de admitir que incluso los afectos inciden en su alcance, como cuando algún pensador se animó a denominar *servidumbre* a la impotencia humana para moderar y reprimir los afectos, en tanto entendió que el hombre sometido a ellos no sería independiente, sino que estaría bajo la jurisdicción de la fortuna, cuyo poder sobre él llega a tal punto que a menudo se siente obligado, aun reconociendo lo que es mejor para él, a hacer lo que es peor⁹.

Tampoco es de despreciar la conclusión a la que arribe quien, mediante alguna forma de introspección, ingrese en las lógicas de organizaciones de poder cuyo *objeto social* no es nada más ni menos que el mal, y se pregunte si es posible que el individuo integrado en la empresa criminal pueda –física o moralmente– decidir libremente, es decir sin una consecuencia anuladora, darle a su plan de vida otra realidad, por caso fuera de ese submundo y confluyendo en un conjunto de personas de bien.

Y si de hablar de derecho se trata, cómo desatender que este cuenta además con las características propias de una historia inconclusa que constantemente avanza y sin certeza sobre el adónde nos llevará, aunque podamos encontrar regularmente el antecedente que a cada cuestión de importancia le dio vida. Y si bien esto no quita la necesaria cuota de epistemología que debemos suministrarle a la ciencia para evitar concebir como dogmas aspectos del razonamiento que pudieron estar viciados por fines distintos de la justicia del caso –como el control social sin contenido axiológico–, dicha faena debe hacerse con prudencia, bajo pena de poner en crisis al mismo sistema¹⁰, cuestión que en sí misma ocasionalmente impide un razonamiento que, por definición, debe ser libre.

⁹ SPINOZA, *Ética demostrada según el orden geométrico*, p. 81.

¹⁰ La noción de sistema –en clave positiva– puede, por su claridad, encontrar alguna forma de aproximación para este ensayo en las referencias que HART tuvo oportunidad de desarrollar. Así, el referente de la Escuela Analítica, sostuvo que hay dos condiciones necesarias y suficientes para la existencia de un sistema jurídi-

Con acierto se ha dicho que la evolución del orden jurídico puede compararse con una novela que va siendo escrita en etapas¹¹, en la que intervienen cuantos autores como movimientos intelectuales han aparecido en escena. Esa narración, en la que los redactores muchas veces parten de posiciones divergentes, pueda ser muestra de evolución, aunque si se pretende brindar alguna profundidad conceptual a los problemas que aún persisten, o que aparecen ante la incorporación de nuevos paradigmas, cómo podríamos obviar a aquellos que participaron en su redacción¹².

Resulta, de tal suerte, que el avance de esa supuesta obra literaria lleva consigo concretos límites. Así como en el caso de tener que continuar una historia uno debiera mantener a los personajes del escritor precedente, con sus características y roles; en el avance de la ciencia jurídica aparecen institutos, reglas, principios y fines que merecerían permanecer hasta tanto un vuelco en la historia permita prudentemente dejar de considerarlos. Por ello cualquier aventura innovadora ha de verse enfrentada a la posible exclusión de un argumento, o a la no contención de las consecuencias que su ejercicio libre pue-

co. Por un lado, las reglas de conducta válidas según el criterio de validez último del sistema tienen que ser generalmente obedecidas, y, por la otra parte, sus reglas de reconocimiento que especifican los criterios de validez jurídica, y sus reglas de cambio y adjudicación, tienen que ser efectivamente aceptadas por sus funcionarios como pautas o modelos públicos y comunes de conducta oficial (*El concepto de derecho*, p. 145).

¹¹ RONALD DWORKIN, en su ensayo del año 1985 titulado: “Cómo el derecho se parece a la literatura” desarrolla un concepto que muestra al derecho como una “novela en cadena”, en tanto concibe que las reglas o proposiciones jurídicas se moldean teniendo en cuenta las interpretaciones precedentes y la tradición, a la cual los que ingresan en el estudio del fenómeno le ofrecen su propio aporte.

¹² También vemos en DESCARTES una aproximación a esta relación, aunque la analiza como un factor que colabora con un mejor y más profundo avance en la investigación. La cita textual dice lo siguiente: “Y como ya había concebido el desig- nio de emplear toda mi vida en las investigaciones de una ciencia tan necesaria y había encontrado un camino que me parecía que siguiéndolo se debe infaliblemente dar con ella, a no ser que lo impida la brevedad de la vida o la falta de experiencia, juzgaba que no hay mejor remedio contra esos dos obstáculos sino comunicar fiel- mente al público lo poco que hubiera encontrado e invitar a los buenos espíritus a que tratasen de seguir adelante contribuyendo, cada cual según su inclinación y su fuerza, a las experiencias que hubiera que hacer y comunicando asimismo al público todo lo que averiguaran, a fin de que, comenzando los últimos por donde hubieran terminado sus predecesores y uniendo así las vidas y los trabajos de varios, llegá- semos todos juntos mucho más allá de donde puede llegar cada uno en particular” (*Discurso del método*, p. 97).

da promover. Es entonces, como decía, la solución justa podría ser ajena a los factores precedentes que la determinaron¹³, impidiendo una conclusión que abastezca lo teleológico de la labor que se encare.

Nada de esto podría ser extirpado de la conciencia de quien intente una definición seria sobre la libertad. Y las labores de quienes –como se dice en estos tiempos– oficiamos de operadores judiciales, pueda verse a menudo sumergida en estas cuestiones, al punto que las reflexiones previas, aquellas que suelen tomar la forma de argumentos racionales a partir de los que se encuentra en ocasiones –donde se analizan procesos– como única solución posible el mantener o reimplantar alguna medida extrema de coerción estatal que limite con mayor rigor la libertad de un ciudadano, colisionan con estos fenómenos, que relativizan su peso, pues se nos permite encontrar en el juicio –como síntesis del razonamiento– un lugar para pensar que en verdad nadie sería libre y, en consecuencia, el padecimiento impuesto en esa ocasión no sería otra cosa que una forma más abarcativa de aquello que parece convivir con los integrantes de una sociedad que pretende ser organizada.

Sin embargo esta suerte de ejercicio –compuesto por fenómenos psicológicos y sociológicos–, de tomar la forma de resignación, podría esmerilar la intención, si la hay, de hallar una respuesta que armonice el saber y no desatienda el fin, para a partir de allí darle a cada cosa su lugar. Por eso, transformar un terreno estéril en campo fértil para la discusión racional, y más aún si es sobre los alcances de un derecho, valga la pena. Y esto es literal, porque alguna pena es posible pronosticar.

La primera que viene a la mente se sustenta en la altamente probable imposibilidad de encontrar hoy la solución, cuestión que hasta

¹³ La visión determinista tendrá un lugar especial en este ensayo. Si bien podría resumirse que su enunciación esencialmente nos deriva a una idea de que la libre elección posee un factor precedente que, en tanto manda la continuación de un proceso concreto del que por influjo de diversas fuerzas vinculantes no pueda ser desatendido, viene al caso traer a colación una definición que pueda resumir alguno de los elementos del fenómeno. Vemos así que TRUBEK define al determinismo, en un sentido muy general, como la visión de que “la acción social está gobernada por leyes, en buena medida parecidas a las leyes que gobiernan la rotación de los planetas. Estas leyes existen independientemente de nuestras voluntades y proporcionan a la acción social una lógica profunda (ESSER - TRUBEK, 1989, p. 11)”. Continúa diciendo que la ciencia social, para quien sostiene esta visión, tendría por cometido “revelar las condiciones objetivas que determinan nuestro destino” (extraído de PÉREZ LLEDÓ, *El movimiento Critical legal studies*, p. 368).

aseguraría, pero quien podría negar la licencia de, al menos, proponer que esa visión nihilista no se erija como insuperable, aunque más no lo sea en un pretense último estadio del proceso de evolución que el derecho transita¹⁴, pues allí –al alcanzar su meta– pueda hallarse la recompensa.

Pero, no es de subestimar, que en el mejor de los casos el camino imponga sortear cierta oscuridad, tarea que puede concluir en una suerte de batalla pírrica. Y esto es así pues si bien en el orden jurídico la libertad posee conceptualmente un lugar de privilegio, en ocasiones sucumbe también de la mano de la dogmática, la que, al menos en cuestiones tan delicadas, debiera dejar paso a otras formas más cercanas a la epistemología.

En esa tarea se reconoce que los ejercicios propios de quienes intentamos bajo el ropaje de una cosmovisión integrada con la preservación del hombre en el centro de todo estudio –en tanto su dignidad es un fin en sí mismo–, no suelen con frecuencia verse reflejados en los exponentes que han encontrado en la prolongación de la *techné* una forma de sortear las zonas de contacto que, inevitablemente, han de darse con una infinidad de valores, los que, demás está decir, difícilmente consideran. Suelen contentarse con la silogística, a la que le otorgan, pese a sus misterios, el carácter de ciencia en sí.

Es difícil soslayar que, sobre la base de algún simplismo afianzado, hoy pueda un sector intentar, contra las fuerzas de la naturaleza, mantener siempre esa lógica positivista, la que en su caso adoptan engegucidos negando que la percepción sensible neutraliza con frecuencia el motor del solipsismo que los más técnicos pretenden mantener. Alcanza como ejemplo la posición, apenas cuestionada en la doctrina, que impide *per se* reconocer derecho a indemnización a aquel que pudo pasar varios años detenido y luego, al final, fue absuelto en juicio; y ello, me permito decir, se lo debemos a la dogmática.

También, y por qué no, un mismo origen encuentre el desinterés por el escaso nivel de libertad que algún acusado pudo tener para elegir la opción que lo encarceló.

No es posible olvidar que Kelsen concebía la libertad en clave negativa, desde que el referente indiscutido de la escuela *iuspositivista* del siglo xx entendía –en mi opinión como algo extremadamente acotado, empero propio del marco que a su teoría pura le otorgara– que la libertad de un hombre solo consiste en que determinada conducta

¹⁴ La referencia es al Estado de derecho constitucional.

se le permite porque no está prohibida, y que solo es garantizada por el orden jurídico en la medida en que obliga a los otros hombres a respetar esa libertad, prohibiéndoles intervenir en esa esfera; es decir, prohibiendo la conducta que podría impedir la conducta que a uno no ha sido prohibida y, en ese sentido, permitida¹⁵.

Por mi parte entiendo necesaria la contemplación del plano ético en el abordaje de todo problema fundamental, dado que –al menos de eso me encuentro convencido hoy– difícilmente pueda sostenerse con argumentos firmes y sinceros que una visión normativista por sí sola haya sobrevivido sin necesitar en algún momento de contenido moral, lo que de suyo evidencia una suerte de fracaso. Un flaco favor le haríamos al mundo si al embarcarnos en el estudio de un problema como el propuesto despojáramos a la *techné* del *ethos*¹⁶, y a la *episteme* de la *doxa*¹⁷.

Igualmente, nada de esto asegura el mejor de los mundos posibles. Alcanza con recordar las peripecias de Cándido¹⁸.

En su época HART, referente de la escuela analítica, y cuya nota característica parece encontrarse en que, a pesar de sus intentos, no pudo evitar en este asunto la aceptación de la incidencia en el derecho de cierto contenido moral –como cierta posición tardía de Kelsen, aunque bajo distintos fundamentos–, destacó que las “reglas morales imponen obligaciones y excluyen ciertas áreas de conducta de la libre elección del individuo para comportarse como le place”¹⁹. Y en

¹⁵ Kelsen, *Teoría pura del derecho*, p. 55.

¹⁶ Dicha referencia lo es en relación a la clasificación que del saber supo desarrollar Aristóteles. En resumidas cuentas sostenía –manteniendo actualmente su vigencia– que el conocimiento se nutría de un saber práctico y un saber teórico, siendo así que en relación al primero (el práctico), lo integraba con la *techné*, aspecto que abarcaba la técnica –por ejemplo la del artesano, y que operó como punto de partida del positivismo, desde que consideran que allí se encuentra los albores de la ciencia en sentido estricto– y la ética (*ethos*), lugar en el que se encontraban los valores, a partir de los que validaba el saber de todo análisis que integre ambos aspectos.

¹⁷ La mención deviene de la concepción platónica a partir de la que, en materia de conocimiento, la *episteme* sería una suerte de concepción del conocimiento como creencia justificada en verdad, la que se diferencia de la *doxa* en tanto esta última no supera la condición de simple opinión. En materia de conocimiento las nociones pueden complementarse con el diálogo de *Teetetes*, por ejemplo, en PLATÓN, *Teetetes o de la ciencia*.

¹⁸ La referencia es a Cándido, protagonista de la obra de Voltaire, *Cándido o el optimismo*.

¹⁹ HART, *El concepto de derecho*, p. 9.

lo que a los aspectos internos y externos de las reglas se trata, postuló que la observación de cierta regularidad en estas –las reglas–, permite relacionar las acciones con una consecuente reacción hostil y predecir así en qué casos pueda darse lugar a un castigo. De ese modo el conocimiento puede capacitar al espectador para vivir libre de las consecuencias desagradables que aguardarían a quien intentara vivir sin ese conocimiento. En suma, podemos interpretar que para el autor el conocimiento entrega de algún modo libertad²⁰. Aunque para otros, y por los mismos fundamentos, el conocimiento lo encarcela.

§ 3. **LA RELACIÓN CON LOS TIPOS DE SABER**

A esta altura no desacredito a quienes, en cuanto a libertad concierne, sostienen que hay origen en una verdad revelada, como tampoco a aquellos que la reconocen como construcción, y ni siquiera a los que, como SPINOZA, se atrevieron a decir que la libertad humana solo emerge al aceptar que todo está determinado y que por ende no depende de la voluntad sino del entendimiento; pues solo existiría una libertad de pensamiento, a partir de la cual el hombre se libera por medio del conocimiento intelectual²¹.

O en todo caso, como supo decir FOUCAULT en ocasión de llegar a las entrañas de la definición y elementos de la confesión, que esta última sería un acto verbal mediante el cual se plantea una afirmación sobre lo que el mismo es, se compromete con esa verdad, se pone en una relación de dependencia con respecto a otro y modifica a su vez la relación que tiene con sí mismo²², desarrollo argumental que viene al caso desde que esa mutación alcanzada, mediante la asunción del costo propio de la enunciación, lo liberaría.

Y tampoco puede olvidarse que, en estos lugares, siempre resuena el existencialismo. Esta corriente, cuyo origen pueda encontrarse en el mismo KIERKEGAARD –del que algo dijimos al pasar–, se estableció con firmeza mediante SARTRE, y a este no le tembló el pulso cuando tuvo que concluir en que el hombre estaba condenado a la libertad. Alguna vez dijo que “el hombre toma conciencia de su libertad en la angustia, o, si se prefiere, la angustia es el modo de ser de

²⁰ HART, *El concepto de derecho*, p. 111.

²¹ En el § 5 se aborda con mayor profundidad dichas conclusiones.

²² FOUCAULT, *Obrar mal, decir la verdad*, p. 27.

la libertad como conciencia de ser... en la angustia, la libertad se angustia ante sí misma en tanto que nada la solicita ni la traba jamás”²³.

Como negar, entonces, que las visiones divergentes parecen condenarnos a sucumbir en el mundo de lo indeterminado. Empero, una apriorística conclusión permitiría al menos ensayar que la libertad absoluta, aquella que pueda ser tangible, parece campear más por los terrenos del saber especulativo que del práctico.

Se reconocen verdaderas realidades que están en potencia, y cuando estas solo pueden actualizarse mediante la intervención del hombre, son realidades propiamente prácticas²⁴, y resulta que la libertad parece necesitar la intelección y acción humana para perfeccionarse como tal.

Según KALINOWSKI, la diferencia entre la razón teórica y la razón práctica o más exactamente entre la razón en su uso teórico y la razón en su uso práctico, para atenernos a esta distinción, no proviene de la alteridad de las operaciones mentales efectuadas en uno u otro caso. Es la diversidad de los fines perseguidos, en un caso la contemplación de lo real (o dicho de otra manera, el conocimiento para conocer) y en otro caso el conocimiento dirigido a la acción, a fin de transformar lo real (el hombre mismo en el primer lugar), lo que crea la diferencia en cuestión²⁵. Una es descriptiva y otra prescriptiva.

Y resulta que lejos de mi intención se encuentra el dar con una conclusión que satisfaga lo que pueda pretenderse en el ámbito propio del saber especulativo, sino más bien mostrar las distinciones y por caso contradicciones con lo que pueda entregar el saber práctico. El primero podrá alcanzar la verdad en su propio contexto de

²³ SARTRE, *El ser y la nada*, p. 71 a 78. En la misma obra aparece una reflexión que acerca claridad a aquello que postula, y que merece ser citada a continuación: “Existe... la angustia ante el pasado. Es la del jugador que ha decidido libre y sinceramente no jugar más y que, cuando se aproxima al tapete verde ve de pronto naufragar todas sus resoluciones... lo que capta entonces con angustia es precisamente la total ineficacia de la resolución pasada. Esta está ahí, sin duda, pero congelada, ineficaz, trascendida por el hecho mismo de que tengo conciencia de ella. Yo soy todavía esa resolución, en la medida en que realizo perpetuamente mi identidad conmigo a través del flujo temporal, pero yo no la soy ya por el hecho de que ella es para mi conciencia... estoy solo y desnudo como la víspera ante la tentación y, tras haber edificado pacientemente barreras y muros, tras haberme encerrado en el círculo mágico de una resolución, percibo con angustia que nada me impide jugar” (p. 78).

²⁴ FERNÁNDEZ SABATÉ, *Filosofía y lógica*, p. 41.

²⁵ Cfr. KALINOWSKI, *La razón práctica*, p. 203.

estudio, pero puede que esa verdad, luego traducida a la vida de los hombres, no se complete, siendo allí donde se afianza la imperiosa necesidad de que todo tratamiento que implique reconocer un estado de cosas sensible a los integrantes de una sociedad, supere el tamiz de la razón práctica, aunque merezca ser utilizado una y otra vez hasta alcanzar el lugar en el que la conclusión se distancie de la conceptualización teórica previa –que si bien pueda ser necesaria, solo lo podría en cuanto guía–.

De allí que la razón y el saber práctico operen también, en consonancia con la naturaleza de las inquietudes, como parte indisponible del marco conceptual más adecuado para iniciar el proceso que permita la mejor respuesta.

§ 4. **LA INCIDENCIA DE LA CONVENCION QUE PRECEDE AL CONCEPTO**

Complementando aquello que antecede, y tratando de mantener a su vez una hoja de ruta, es posible coincidir en que una faena intelectual que aborde un problema de esta naturaleza merece en algún momento atender –ingresando así en otra dimensión– su posible origen convencional, es decir, los pormenores del acuerdo sobre el alcance de la acepción, desde que este en modo alguno podría divorciarse de todo aquello que determinó al juicio primero –como las visiones a veces encontradas que se intentaron mostrar previamente–.

Como cuestionar que el lenguaje no sería utilizable si se careciera de algunos acuerdos sobre qué rótulos poner a qué cosas. De allí es que puede decirse que hay un uso común o convencional de las palabras²⁶.

Este aspecto, al que se encuentra muy familiarizada la filosofía, no impresiona como un tema de poca relevancia, y tal es así que, al decir de SOLER²⁷, cuando nos referimos al poder creador del hombre y su relación con la palabra, pensamos separadamente en el poder de creación verbal, de creación de significaciones, y en el poder de creación real, esto es, el de hacer las cosas mismas significadas, pues su propuesta, como primer paso, consistió en mostrar y destacar las relaciones que guarda el lenguaje articulado con este segundo poder, el de hacer cosas. Sostuvo también la necesidad de investigar si el lenguaje es constitutivo para la acción en general, pues consideró que

²⁶ Cfr. GORDILLO, *Tratado de derecho administrativo*, p. 1 a 15.

²⁷ Cfr. SOLER, *Las palabras de la ley*, p. 14.

ese tema, además de poseer importancia humana, permite proyectar sobre el derecho una claridad insospechada.

Y ello no podría ser de otro modo, desde que –por ejemplo– en supuestos de posibles puntos de contacto entre la disponibilidad de ciertos bienes su correcto estudio pide un previo esfuerzo en dar con el significado correcto y los elementos de cada uno de los términos a los que se alude cuando hablamos de derechos fundamentales, como lo es aquel destacado en el punto previo.

Esto deviene imperativo. Intentando encontrar el alcance que la convención le otorga a las palabras –cuestión que, insisto, es de suma trascendencia, y merece una atención especial en cada ocasión en la que deban resolverse conflictos de relevancia jurídica–, una tarea de suyo imperativa precede a la conclusión de que no nos encontraríamos ante un absoluto en lo que a libertad concierne, y ello –en el caso– emerge como un problema que capta la atención no solo de un curioso.

Tal es el peso de este plano –el que se relaciona con lo lingüístico– en la estructura de cualquier razonamiento que hasta pueda reconocerse que su negación importe la autorización de transformar la naturaleza descriptiva de un término –en tanto se formula con relación a un acto ya creado y conocido–, tornando a la palabra en una suerte de medio sensible a cualquier razonamiento individual a partir del cual pueda intentarse constituir –o construir– un fenómeno otorgándole alcances nunca pensados por aquellos que acordaron su significado –el que, vale decir, siempre sería cercano al comúnmente atribuido–.

Es entonces razonable que no pueda prescindirse del análisis del acuerdo sobre el significado de los términos, y su incidencia en un posible estudio posterior de los alcances de los derechos, como sus límites. La presencia real que pueda tener en un escenario concreto, o, por caso, el desentrañar un intento de enarbolar su vigencia cuando ella no encontraría en el argumento un lugar tan claro como el pretendido, pueda reafirmar la necesidad, pues, como supo indicar NINO, el identificar “los hechos, actividades o cosas que una palabra comprende es condición necesaria para la descripción de esos hechos, actividades o cosas”²⁸.

²⁸ NINO, en ocasión de analizar el significado de la palabra ciencia, supo indicar que identificar los hechos, actividades o cosas que una palabra comprende es condición necesaria para la descripción de esos hechos, actividades o cosas (cfr. *Consideraciones sobre la dogmática jurídica*, p. 9).

Y esto, vale decir, es un problema común a todos. Astor Piazzola supo en una entrevista decir:

“Sí, es cierto, soy un enemigo del tango; pero del tango como ellos lo entienden. Ellos siguen creyendo en el compadrito, yo no. Creen en el farolito, yo no. Si todo ha cambiado, también debe cambiar la música de Buenos Aires. Somos muchos los que queremos cambiar el tango, pero estos señores que me atacan no lo entienden ni lo van a entender jamás”²⁹.

Era evidente, en ese entonces, que el problema giraba en torno a qué se entendía por tango, hasta que mucho tiempo después se incluyó al autor de “Adiós Nonino” dentro de los más grandes exponentes de la música ciudadana.

El ejemplo, que muestra en sí misma una forma de razonar, permite afianzar los cimientos del método que reclama desentrañar a qué nos referimos cuando hablamos de libertad, cuál es el verdadero significado –o los racionalmente admisibles– y sus alcances.

Así, y como primer paso, podemos indagar brevemente en su carácter etimológico. Encontramos que la palabra libertad –de la que algunos reconocen en los sumerios la primera representación de la idea– proviene del latín *libertas*, que podría concebirse como la situación, circunstancia o condición de quien no es esclavo, ni sujeto, ni impuesto al deseo de otros de forma coactiva. Aunque vale decir que para la Real Academia Española posee otras más definiciones que parecen mostrar serían contradicciones entre sí.

Dicho recurso se complementa con las interpretaciones que puedan derivar de su uso en el lenguaje de una sociedad determinada –incluido claramente en estos a los juristas–. Y sobre ello poco puedo decir, todos sabemos a qué nos referimos, al menos en sentido amplio, cuando hablamos de libertad, aunque en ocasiones pueda ser complejo definirlo, más aún si complementamos el juicio con la real incidencia de lo subjetivo que cada individuo en una posible coincidencia. Además es común que, a pesar del uso habitual de una palabra, nos hallemos con la curiosa dificultad de definirlo, como lo muestra aquella famosa frase atribuida a SAN AGUSTÍN, quien en ocasión de preguntarse ¿qué es el tiempo? no pudo más que responder “si nadie me lo pregunta lo sé; si deseo explicarlo a alguien que me lo pregunta no lo sé”³⁰.

²⁹ “Revista Antena”, Buenos Aires, 1954.

³⁰ SAN AGUSTÍN, *Confesiones*, XIV, 17.

Ensayando alguna aproximación –pretenciosa por cierto, pues la dificultad suele por momentos asomarse–, no podríamos negar que, en tanto nos referimos a la humana, ella consistiría en un orden de cosas que permite, tanto física como mentalmente, que cada uno lleve adelante las acciones, creaciones intelectuales o pensamientos sin limitación alguna, sean estas directas o indirectas, físicas o morales. Así se ensayó alguna vez que libre sería aquel individuo dotado de autonomía en cuanto a la decisión –a lo que agregaría la acción que lo pensado requiera– del curso de su vida.

Vemos por el contrario que la Revolución Francesa –cuyo fracaso, al menos en lo inmediato, no pueda hoy negarse³¹– permitió generar en sus albores la Declaración Universal de Derechos del Hombre y del Ciudadano, y, llamativamente, se plasma en su letra, luego de decretar que los hombres nacen y permanecen libres e iguales en cuanto a sus derechos, una definición de lo que por libertad concebían: “consiste en poder hacer todo aquello que no cause perjuicio a los demás. El ejercicio de los derechos naturales de cada hombre, no tiene otros límites que los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el disfrute de los mismos derechos. Estos límites solo pueden ser determinados por la ley” (art. IV). Seguramente nos hace recordar a Kelsen, lo que no es casual. El positivismo que conocemos tomó mucho de allí.

Lo cierto es que, al final de cuentas, y si bien la libertad es a todas luces una cosa inestimable³², aparece en la sociedad moderna y liberal una suerte de patente de corso al voluntarismo, cuando en rigor debiera –por su trascendencia– tenerse más en cuenta la esencia, y someter solo esta a la razón.

De ese modo, y al margen de destacar que no es la jerarquización una fórmula que considere siempre adecuada, podría partirse pací-

³¹ Muchos han hablado de ello. Resulta que, si bien operó como punto de inflexión en la política universal, no es posible obviar que en sentido estricto duró poco, y poco de lo pregonado luego se respetó. No solo Robespierre, luego de sostener discursivamente su oposición a la pena de muerte se vio consintiéndola y hasta ordenándola, sino que su final lo encontró en la guillotina el 10 de termidor. Tampoco olvidemos que en una década se pasó de un absolutismo que se pretendió eliminar a un proceso encabezado por Napoleón que en algunos aspectos no se diferenciaba, el que tampoco terminó bien, aunque dejó –por ejemplo– la codificación que lleva su nombre, a partir de la cual se pudo paulatinamente –mediante la legítima– concretar una reforma agraria.

³² PAULO, D.50.17.106: *Libertas inaestimabilis res est*, extraído de DI PIETRO, *Derecho romano privado*, p. 82 y 83.

ficamente en que, a priori, luego de la vida, y como derecho fundamental –que ingresa en el contenido duro del *ius cogens*– podemos ubicar a la libertad. Sin libertad, la vida no tiene sentido.

Como bien define RAFAEL GÓMEZ PÉREZ, en la libertad la voluntad no se encuentra sujeta a ningún tipo de coacción, en lo que se refiere al ejercicio de su acto. Sería así el poder elegir entre varios posibles. Sin embargo, complementa lo ensayado considerándola atributo de la voluntad, la que no puede dejar de querer el bien por esencia, en tanto lo considera su fin último, de lo que colige que esa libertad no sería ausencia total de necesidad, sino el poder pasar por encima de todos los bienes finitos para alcanzar el bien infinito³³.

Esa libertad, bien humano básico por excelencia³⁴, para algunos viene dada por naturaleza. Puede ser fruto del descubrimiento –en tanto poseería un ser que nos precede– y para otros la consecuencia de una construcción, aunque en cualquiera de los casos se encontraría dentro de esas ideas que son propias del hombre desde sus comienzos, y que, como sostiene RONALD DWORKIN, no resisten un test de origen³⁵.

Sin embargo, si se respetan sus elementos esenciales y a partir de ello intentamos coincidir en alguna definición, o si por el contrario nos convencemos de que ingresan en el universo de los postulados maleables según el contexto en el que nos encontremos –y por tanto integrantes de un elenco de recursos propios de aquello que se muestra como indefinido–, pueda aparecer otro lugar en el que debemos detenernos.

Quién nos negaría esbozar –aunque sea tímidamente– la pregunta sobre cuál es el límite, el hasta dónde es permitido consagrar como vinculante ese acuerdo o convención cuando hablamos de derechos fundamentales. Y es así que esta forma de encarar el problema pue-

³³ GÓMEZ PÉREZ, *Introducción a la metafísica*, p. 245.

³⁴ Deviene inevitable, en cada ocasión que se hace mención a un bien humano básico, hacer referencia a la obra de JOHN FINNIS. Y resulta que el sentido atribuido al término no es otro que el otorgado por dicho autor en su teoría. Para algunos de indudable matriz *iusnaturalista*.

³⁵ DWORKIN, en ocasión de tratar las reglas de reconocimiento de las normas y principios, sostiene que el test de origen o *pedigri* es adecuado solo si se considera al derecho como un conjunto de normas. Sin embargo, cuestiona esa conclusión –es decir que el derecho es solo un conjunto de normas–, en tanto la considera unilateral, mostrando que existen principios que no se pueden identificar por su origen sino por su contenido y fuerza argumentativa (*Los derechos en serio*, p. 62 a 101).

de traer consigo alguna dificultad, como en caso de verse el juicio comprometido por conclusiones precedentes en los que se relativizaron valores hoy presentes, mas también en la frecuente atribución de significados y alcances de referentes del saber en los que quizá nunca pensaron, permitiéndose interpretarlos como confeccionados a la medida del problema que se les presenta.

Nunca podríamos olvidar a DESCARTES cuando se atrevió a decir, con vehemencia, que ciertos espíritus son como la yedra, ya que no pueden subir más alto que aquellos árboles en los que se enredan, y que en ocasiones toman una doctrina ajena en la que intentan encontrar respuestas de las que su autor no habla, asimilándose así a ciegos que, para combatir sin desventajas contra uno que ve, los lleva al fondo de una oscurísima cueva³⁶.

Que decir, es común ver representada alguna desnaturalización semejante. No obstante, nutridos de una cuota de prudencia, y evitando lugares comunes que puedan desdibujar la profundidad del problema, no sería desafortunado, con las precauciones apuntadas, sumergirnos en los pensamientos de exponentes de otra época, para así mostrar quizás el origen de algunos aspectos que incidieron en la realidad actual, o en su caso ilustrarnos sobre la ausencia de razonabilidad en el sistema que rige hoy día nuestras vidas a la luz de aquellas profundas reflexiones –pues el despertar de algún vicio pueda encontrarse en ese marco–.

Además, buscando las tan ansiadas respuestas a los problemas esenciales del hombre, en su clara relación con las normas de convivencia transformadas en derecho, previo paso por un filtro racional, es que muchas sorpresas uno puede encontrar, como el saber que hubo exponentes de la ilustración que hace varios siglos analizaron fenómenos que aún hoy no encuentran una sola definición, como es el caso –insisto– de la libertad. Uno de ellos fue SPINOZA, y su determinismo una cualidad que posiblemente nos aproxime a la esperada respuesta.

§ 5. **LA LIBERTAD EN SPINOZA. EL DETERMINISMO**

Movilizado por una cuota de curiosidad, generada quizás en reconocerlo como uno de los grandes racionalistas³⁷, e incluso merece-

³⁶ DESCARTES, *Discurso del método*, p. 101 y 102.

³⁷ Título que comparte con DESCARTES y LEIBNIZ.

dor de elogios que llegaron a posicionarlo como protagonista de un punto de inflexión en el pensamiento universal, me sorprendí encarando el desafío de sumergirme en algunos textos –que poseen a la claridad infrecuente como uno de sus atributos– de BARUCH SPINOZA, en los que, vale decir, encontré una dedicación singular a la idea de libertad y sus desventajas.

Fue uno de los grandes pensadores del siglo XVII, de innegable influencia cartesiana, que importó además la derivación en su obra del pensamiento de los estoicos³⁸, aunque mediante un método muy original que incluía elementos propios de su religión de origen y escolásticos³⁹.

DILTHEY lo ubica dentro del idealismo objetivo⁴⁰, cuya forma de aprehensión no parte de una ordenación de conjunto de casos por su semejanza y uniformidad, sino la visión unitaria de las partes de un todo. Consideró a HERÁCLITO como el primero en reflexionar en este sentido y, en los que nos toca, definió a la corriente como aquella que sostiene la inmanencia de todas las cosas como fundamento universal unitario, de cuya actitud se origina la concepción determinista –que por definición niega el libre albedrío– como regla, desde que lo individual se encuentra determinado por la totalidad, siendo este sin temor a dudas el aspecto más trascendente con relación a la idea de libertad, por cuanto opera a modo de presupuesto de cualquier juicio en el que la voluntad deba considerarse⁴¹.

En lo político en gran parte fue seguidor de THOMAS HOBBS y reconocida su influencia en el pensamiento de ROUSSEAU, desde que se encuentran en SPINOZA grandes pautas de lo que luego sería el con-

³⁸ El mejor referente de esta escuela fue SÉNECA. Concebían una suerte de moral sin recurrir a la idea de Dios, y sostenían que la virtud tenía como premio la virtud misma. También ingresaron en el análisis de la idea de destino, en la que encontraban la libertad, la que se consagraba en la última libertad del hombre, nada menos que el suicidio. Tuvo importancia en corrientes y filósofos posteriores como LEIBNIZ y KANT.

³⁹ Escuela teológico-filosófica que predominó en el Medioevo y centró su estudio en la unión de la fe con la razón, aunque la razón ocupaba un lugar inferior a la fe.

⁴⁰ DILTHEY, *Teoría de las concepciones del mundo*, p. 65.

⁴¹ Para algunos, la doctrina spinoziana llega al extremo de considerar que incluso el mismo Dios está determinado. Tal conclusión parece surgir de la siguiente frase “En la naturaleza no hay nada contingente, sino que, en virtud de la naturaleza divina todo está determinado a existir y obrar de cierta manera” (SPINOZA, *Ética demostrada según el orden geométrico*, p. 36).

tractualismo, en la que se incluye esa inevitable entrega de una cuota de libertad individual al Estado.

También aparece en sus textos una clara impronta aristotélica, aunque no se refleja en su obra influencia del pensamiento de TOMÁS DE AQUINO, en tanto su concepción de un Dios inmanente, propio de la cosmovisión panteísta, lo distanciaría de aquel referente.

Su incidencia en los grandes protagonistas de la historia moderna y contemporánea fue de tal magnitud que llegamos a encontrar rasgos de su legado en la propia declaración de la independencia de los Estados Unidos de América. Se advierte en la letra del manifiesto de principios redactado por JEFFERSON una clara influencia de SPINOZA –desde que habría sido admirado por JOHN LOCKE, y este también lo fue por Jefferson–⁴².

Y tan universal ha sido su influencia que, paradójicamente, luego sería una referencia en el pensamiento de KARL MARX⁴³, datos que nos muestran la vigencia que mantuvo durante siglos, aunque no se lo recuerda con frecuencia en estos tiempos.

a) *LA COMPLEJIDAD DE SU ESTUDIO*. En apretada síntesis puede decirse que establece una relación entre la justicia y lo suyo, empero sostiene que en el estado de naturaleza nadie es dueño de cosa alguna, desde que todo sería de todos –clara surge la relación de ello con la doctrina marxista–, aunque encuentra la justificación del estado de

⁴² El manifiesto de principios de la declaración unánime de independencia de los trece Estados Unidos de América, del 4 de julio de 1776, en su parte pertinente reza: “Cuando en el curso de los acontecimientos humanos se hace necesario que un pueblo disuelva los vínculos políticos que lo han ligado a otro y tome entre las naciones de la Tierra el puesto separado e igual *al que las leyes de la naturaleza y del Dios de esa naturaleza le dan derecho*, un justo respeto al juicio de la humanidad exige que declare las causas que lo impulsan a la separación” (el destacado es nuestro).

⁴³ Puede notarse alguna de estas afirmaciones en la siguiente cita: “El idealismo de HEGEL es la sustancia de SPINOZA en movimiento; de ahí el espíritu, plenitud de la libertad. Y el marxismo es la acción, en absoluto como contemplación, una vez que la filosofía se ha cerrado sobre sí misma, sino como transformación, pues si ‘Dios’ no es distinto de la naturaleza, el hombre como libertad es naturaleza y la naturaleza se hominiza por su constante negación. Así, todo es uno. Y nada fuera de lo uno absorbente, ni bien ni mal. Tampoco Dios. Solo el hombre naturalizado”. Extraído de PALOMAR, *Una lectura de la justicia en Baruch Spinoza*, p. 22 (cfr. nota 11). Vale decir que en el presente trabajo aparecen contenidos brindados por el autor en cuestión, EVARISTO PALOMAR, desde que tuve el honor de ser su alumno en el seminario que sobre el pensamiento de BARUCH SPINOZA brindó en el programa de doctorado de la Universidad del Salvador. El saber transmitido ha sido invaluable.

cosas en sociedad con base en un consenso, y es a partir de esta idea que se desarrolla, la de consenso social como generador de límite a los bienes humanos, naturales, que se relaciona con la inquietud que generó el inicio de este estudio.

Vemos entonces, y en lo que nos toca, que el concepto de libertad, en sí mismo, es tan básico como complejo, y, por tanto, es de esperar que aparezca en la letra de SPINOZA en un camino intrincado, el que en momentos toma el color de una contradicción. Empero, se puede inferir que para el autor la noción de libertad nos lleva por un lado hacia la interpretación que del vocablo haga el consenso social, esa suerte de convención, a veces tácita, no acordada formalmente, que transmite a cada uno su alcance.

Detengámonos un instante aquí. Se nos presenta otra vez el interrogante sobre si es posible considerar aceptable, o no, someter a este universo a los derechos fundamentales, es decir, supeditarlos a la noción que el hombre en sociedad le otorgue a las palabras empleadas –ARISTÓTELES también utiliza el término convención⁴⁴–, más, si al venir dado por naturaleza –según algunos– debiera escapar de ese alcance y pretenderse una suerte de ontología.

La indiscutible consagración como *ius cogens* del principio de libertad del hombre, parece encontrar en la segunda opción un lugar más adecuado, aunque otra vez la *praxis* la relativiza a la luz de la desproporcionalidad que en materia de sanciones –sociales o legales– suele verse, que si parecería tener –aunque temporal– un origen convencional. Y ese estado de cosas parece, preliminarmente, reclamar una reinención con el fin de encontrar un método justo de superación de los puntos en liza entre un derecho fundamental –como el hoy estudiado– y, por ejemplo, la paz social en una justa sociedad democrática –desde que esta última puede, en efecto, limitarla–⁴⁵.

⁴⁴ “Lo bello y lo justo que considera la política conllevan tantas y tan grandes diferencias y desviaciones, que parecen ser obra de la ley o convención, y no de la naturaleza. Una incertidumbre semejante se halla en los demás bienes, pues muchos han padecido males a consecuencia de ellos” (Cfr. ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, p. 26).

⁴⁵ Viene al caso recordar que, aunque de cita infrecuente, la CADH entrega en su texto una fórmula a medida de la inquietud expuesta, en tanto su art. 32.2 refiere que “los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”, apareciendo así positivada una herramienta que permita moldear los alcances de aquello que parecería merecer en lo conceptual una definición menos permeable a la discrecionalidad de los Estados.

Tenemos además a los dogmas o verdades incuestionables que aparecen en la historia del derecho como propias de un Estado de derecho legal –y por tanto concebidos en el absolutismo como límite a la razón que pudiera afectar los intereses del príncipe–, y de cuya esencia hoy perduran ciertas expresiones que debieran ser condenadas a un paulatino retiro a eterno descanso, desde que una suerte de renacimiento de la razón se presenta en el formato de neoconstitucionalismo, permite –y de algún modo nos obliga– formularnos con profundidad preguntas esenciales. Y es ello lo que aquí se pretende.

Retomando, vemos entonces que en su época SPINOZA partió de ese racionalismo, el que de la mano de la argumentación, reapareció luego de la segunda posguerra en el Estado de derecho constitucional. Analizó también los dogmas bajo el tamiz de la razón, pero no ingresó en la esencia de ciertas cosas que considera dadas por naturaleza, encontrando allí el reducto donde reina un posible sofisma, que en lo medular lo podemos ver aún presente.

Queda en evidencia que la teoría spinoziana sintetiza elementos del contractualismo con una ideología de fuerte impronta teológica, propia quizá de la educación que había adquirido durante su infancia, sin perjuicio de lo cual, y para mi particular sorpresa, destacaba en este marco teórico al racionalismo como único camino a seguir por el hombre. Básicamente, según sostenía, se ingresa a la vida en sociedad a causa de una cesión que se realiza a una entidad superior de ciertos derechos y capacidades, de la que depende y obedece.

El autor reflexionaba con relación a la existencia previa a la vida en sociedad y las causas de su organización posterior, y no parece afirmar que sea inmanente a la condición de ser humano, sino más bien producto de una decisión que tiende a la supervivencia.

“La libertad de un individuo en el estado de naturaleza dura solo el tiempo que es capaz de impedir que otro le sojuzgue y el poder de un hombre aislado es incapaz de protegerle contra todos. De aquí se sigue que el derecho natural humano, determinado por el poder de cada uno y que es propio de cada uno, es prácticamente inexistente; es más imaginario que real, ya que no hay seguridad alguna de poderlo ejercer. Evidentemente, el poder y, por consiguiente, el derecho de cada uno disminuye, según hay mayor causa de miedo. Además, los hombres, si no se ayudasen entre sí, serían incapaces de alimentar su cuerpo y cultivar su espíritu. Hemos de concluir de esto que el derecho natural del género humano apenas se concibe salvo donde los hombres tienen una legislación común, de modo que sean capaces de defender el territorio que habitan y cultivan, rodeándose de murallas y puedan rechazar cualquier ataque viviendo según el criterio común a todos. Pues... cuanto más número de individuos se ponen de acuerdo, tanto mayor es el derecho que todos tienen. Si por el hecho de que los hombres en

estado de naturaleza apenas puedan ser libres, los escolásticos sostienen que el hombre es un animal social, por mi parte no veo ningún inconveniente”⁴⁶.

Entonces sería acertado sostener que, a su juicio, la convivencia en sociedad no resulta un hecho determinado naturalmente, sino el producto de una elaboración racional, más pragmática que natural, pero imprescindible, desde que reconoce que el hombre aislado sería incapaz de protegerse. Pero de ningún modo podría terminar aquí la discusión.

b) *DE LAS LEYES NATURALES*. En cuanto a las leyes naturales, SPINOZA hace dos salvedades:

“Y aunque conceda plenamente que todas las cosas de la naturaleza, sin excepción, están determinadas por leyes universales de la naturaleza a existir y a obrar de un modo dado hay dos razones que me obligan a decir que ciertas leyes dependen del arbitrio de los hombres: 1º) El hombre, como parte de la naturaleza, constituye una parte del poder de la naturaleza. Por consiguiente, todo lo que resulte necesariamente de la naturaleza humana, es decir, de la naturaleza, en tanto que se la concibe determinada en la naturaleza humana, resulta necesariamente del poder del hombre, de modo que puede decirse acertadamente que el establecimiento de las leyes de esta especie depende de su arbitrio. Dependen, en efecto, de su poder, en cuanto la naturaleza humana, en tanto que percibe las cosas como verdaderas o falsas, puede comprenderse claramente, abstracción hecha de esas leyes, mientras que es ininteligible sin aquellas otras leyes necesarias que hemos definido más arriba. 2º) Dije que estas leyes dependían de la voluntad humana, porque las cosas deben explicarse y definirse por sus causas próximas, y la consideración de la necesidad en general y del encadenamiento de las causas, puede servirnos de muy poco para formar y enlazar nuestros pensamientos respecto a las cosas particulares”⁴⁷.

De ese extracto puede obtenerse que, si en realidad depende del hombre darse sus propias leyes, normas que a su vez limitan la libertad de otros hombres, habiendo afirmado antes que las leyes y preceptos divinos, o naturales si se quiere, determinan y ordenan al mundo del hombre, la libertad solamente, en el caso, es una forma de rotular algo que en realidad es solo una libertad virtual. Las leyes terrenales, que limitan al hombre, son elaboradas por sujetos a su vez limitados y condicionados por leyes divinas, naturales y escritas, por lo que en rigor es solo la determinación de lo determinado.

La división que impongo ahora, no es novedad alguna en el pensamiento spinoziano. Él reconocía dos clases de leyes, la humana y la divina, afirmaba que la humana era básicamente una regla de conducta que permitía la vida en sociedad y solo tenía en miras al Estado, mientras que la divina seguía un bien supremo. Simplificándolo

⁴⁶ Cfr. SPINOZA, *Tratado teológico político*, p. 151 y 152.

⁴⁷ SPINOZA, *Tratado teológico político*, p. 16.

podría afirmarse que ambas tienden al bien de la mayoría, y siendo una la derivación de la otra ambas marcan el camino que debe seguir el hombre a lo largo de su vida, solo que una reconoce como fin el bien supremo y la otra tiende a la convivencia en sociedad, pero si hablamos de puntos en común ambas recortan la libertad del hombre, impidiendo el desarrollo total de la voluntad del individuo de que se trate.

Con lo expuesto no quiero decir, bajo ningún concepto, qué es lo incorrecto, pues cómo desatender que al vivir en sociedad sea preciso que cada uno vea limitado su querer, de otra forma solo reinaría el caos. En palabras de SPINOZA, el hombre es un animal social y naturalmente vive en sociedad, lo hace a fin de conseguir lo que solo no puede alcanzar, y nada puede ser logrado en medio de la anarquía total, como sería en un escenario donde ronde la libertad plena de las pasiones de cada individuo. El autor afirmó, lo que ahora sostengo, al destacar lo siguiente:

“Ninguna sociedad puede subsistir sin poder y sin una fuerza, y por consiguiente, sin leyes que gobiernen y dirijan el desenfreno de las humanas pasiones”⁴⁸.

Acercándonos a otra conclusión podemos decir que generaciones han peleado por conseguir una libertad que socialmente no los beneficiaba, dejando de lado el fin supremo y divino, conformándose al final con el ejercicio, por ejemplo, de la libertad de pensamiento.

Retomemos entonces la idea de libertad de pensamiento, aquello que el autor en análisis más anhelaba. Podemos decir que en esta línea la libertad plena no era, ni puede ser una realidad tangible. Sería el fuero interno el ambiente propicio para dar rienda suelta al ejercicio de una libertad desligada de rigor y límite alguno.

SPINOZA predicaba que podía pensarse racionalmente a voluntad, sin perjuicio de ello, el comportamiento debía estar subordinado a ciertas pautas preestablecidas y preacordadas, pues si se ingresa a la sociedad no es, entonces, por libertad que se decide hacerlo, desde que naturalmente acontece lo que naturalmente está determinado que suceda. No es obra de la libertad de pensamiento racional, sino de lo que naturalmente se desarrolle, lo que de algún modo también la abarca, resultando incluso relativo su concepto de libertad intelectual, como se ve en la cita que se transcribe:

“Hemos visto que para la formación del Estado es necesario una condición, a saber: que la potestad de disponer sobre todas las cosas pertenezca a todos, a algunos o a uno

⁴⁸ Cfr. SPINOZA, *Tratado teológico político*, p. 35.

solo. Pero como el libre juicio de los hombres es muy vario y cada uno piensa saber todas las cosas, él solo, no puede conseguirse que todos piensen de la misma manera o hablen por una sola boca, no podrían vivir pacíficamente si cada uno no cediesen su derecho a obrar, según la dirección de pensamiento⁴⁹.

“Que opiniones son sediciosas en una República, o sea, aquellas que al exponerse destruyen el pacto mediante el cual cada uno ha cedido su derecho de obrar, según el pensamiento propio⁵⁰”.

Vemos, consecuentemente, que las conductas del hombre deben dirigirse a algún fin, más allá de lo que afirma el autor. En cuanto a lo que hace a su teoría en sí, opino que el hombre, a fin de tener pensamientos prolíferos, debe tener alguna motivación, pero el pensar por el simple ejercicio de pensar, sin poder llevar a la práctica absolutamente nada de lo que se reflexiona, provoca frustración. Si en la teoría SPINOZA considera que toda su obra tiende a permitir el libre pensamiento del hombre, debería de existir un campo para su desarrollo y divulgación, sino resulta en un sinsentido, un elemento disociador de la real vigencia del concepto de dignidad humana.

La naturaleza determinaría el primer acto social del hombre, y a su vez guiaría el pensamiento y comportamiento de ello en torno a fijar las pautas de conducta y las leyes por las que han de regirse.

El libre pensamiento genera el desarrollo del hombre como ser humano, el desarrollo de las ciencias y del intelecto; provoca la creación de espacios para la distracción y el descanso, en fin, hace a una parte de la felicidad del hombre, pero si el ser humano no encuentra utilidad alguna en desarrollar esa esfera del ámbito interno, entonces lo frustra, lo destruye, aunque desde un plano teleológico el Estado no se proponga el ejercicio del mal; veamos:

“De los fundamentos del Estado a que nos hemos referido más arriba, se deduce evidentemente que su fin último no es dominar a los hombres ni acallarlos por el miedo o sujetarlos al derecho de otro, sino, por el contrario, liberrar del mismo a cada uno para que, en tanto que sea posible, viva con seguridad, esto es, para que conserve el derecho natural que tiene a la existencia, sin daño propio ni ajeno. Repito que no es el fin del Estado convertir a los hombres de seres racionales en bestias o en autómatas, sino, por el contrario, que su espíritu y su cuerpo se desenvuelvan en todas sus funciones y hagan libre uso de la razón sin rivalizar por el odio, la cólera o el engaño, ni se hagan la guerra con ánimo injusto. El fin del Estado es, pues, verdaderamente la libertad⁵¹”.

Por otra parte, afirma que en la naturaleza todo está determinado a existir y obrar de determinada manera por la necesidad de la

⁴⁹ SPINOZA, *Tratado teológico político*, p. 125.

⁵⁰ SPINOZA, *Tratado teológico político*, p. 127.

⁵¹ SPINOZA, *Tratado teológico político*, p. 124 y 125.

naturaleza divina. En consecuencia, y volviendo circularmente a las mismas cuestiones especulativas, veremos que si todo está determinado, nada es obra del pensamiento racional. Entonces, puede decirse que, aunque excluyamos la libertad de acción del plano teórico de SPINOZA, tampoco hay libertad de pensamiento, lo que el hombre reflexiona racionalmente, es producto y, en consecuencia acorde, a la voluntad de un ente superior; aquello que lo determinó.

Sin embargo, el autor afirma:

“Por tanto, cuanto menos se concede a los hombres la libertad de pensar, más se les aparta de su natural estado, y, por consecuencia, más violentamente se reina”⁵². Así, “concédase a cada uno, no solo libertad de pensar como quiera, sino también de decir como piensa”⁵³.

¿SPINOZA estaría señalando aquí un concepto unívoco? Véase que si todo remite a la naturaleza, y a lo que naturalmente acontece, entonces se corre al hombre del eje, y queda solamente la entidad suprema, rectora de todo lo que ocurre y puede ocurrir.

En cuanto a ello, el filósofo, reflexiona: “porque la idea de Dios nos enseña que él es nuestro supremo bien y que su conocimiento y su amor son el fin último a que deben dirigirse nuestros actos”⁵⁴.

El autor puso en el centro de su pensamiento a Dios, como sustancia de todas las cosas, que no necesita de otra cosa para existir, y, sobre la base de ello, la libertad del hombre, más allá de ser la utilidad misma y el hecho de no estar sometido a lo que lo aleja de la recta conducta, es la razón. Racionalidad que lleva al hombre a ser consciente, de que debe someterse a la razón y dejar que ella lo guíe, la libertad surge de la consciencia de estar determinado, claramente determinado por la sustancia suprema, la única sustancia de todas las cosas. De ello se desprende, que hay una plena consciencia de los límites de la libertad, hay conocimiento íntegro de la ausencia de voluntad libre.

Así se puede afirmar que el autor tuvo total conocimiento de que la ausencia de guía superior conduce al caos generalizado, que un ser rector necesariamente debe existir, que el hombre debe ser temeroso de las consecuencias de su acción; de lo contrario se caería en la anomia y en el fin de la vida social como se la conocía. Inferimos que decidió darle otra forma al contexto –posiblemente similar al que lo marcó en su desarrollo– que fuera más acorde con su pensamiento y

⁵² SPINOZA, *Tratado teológico político*, p. 131.

⁵³ SPINOZA, *Tratado teológico político*, p. 133.

⁵⁴ SPINOZA, *Tratado teológico político*, p. 19.

con sus ideas del deber ser, ya que estar atado a preceptos religiosos no le da la libertad que precisaba para expresarse, sin perjuicio de lo cual no parece totalmente desligado. En suma, puede decirse que el autor mismo, en consonancia con su teoría, es un exponente de cómo –al final de cuentas– la crianza y contexto en el que se dio su desarrollo condicionaron su pensamiento y conclusiones.

Entonces, ¿a qué libertad se refiere el autor? A lo largo del material al que he tenido acceso, no puedo dar con un sistema elaborado en el que pueda afirmar la existencia del hombre en comunidad gozando de una plena libertad. De hecho consideramos que ello no es posible, salvo que se refiera –como antes he mencionado– a un mundo utópico. Ciertamente es difícil quitarle la libertad al hombre una vez que se le ha dado, pero creo que el autor no estaría indicando al concepto en su totalidad, sino en escala, es decir respecto de situaciones puntuales.

Pero si al destacar lo mencionado, SPINOZA se refería al concepto como un todo unívoco, difícil sería acompañarlo, pues de ser ello cierto y la sociedad no fuera la única posibilidad, algunos preferirían vivir con su libertad plena, aunque sin poder disfrutarla por el caos que lo rodearía.

“Cuando los hombres ceden, o se ven obligados a ceder una parte de su derecho natural, y se imponen un género de vida determinado, esto depende de la voluntad humana”⁵⁵. “Es un hecho que el Estado no puede mantenerse sino por leyes que obliguen a todos los ciudadanos; y cuando se supone que los miembros de una sociedad no quieren sujetarse a los lazos de la ley; la sociedad se disuelve y el orden se destruye”⁵⁶.

Es interesante el paralelismo que realiza SPINOZA, al identificar lo divino con la naturaleza de la cual todo surge, se genera y se desenvuelve.

“Por gobierno de Dios entiendo el orden fijo e inmutable de la naturaleza o el encadenamiento de las cosas naturales”. “El poder de la naturaleza es el poder mismo de Dios, que posee derecho supremo sobre todo”⁵⁷.

“No haciendo nadie nada, sino según el orden predeterminado de la naturaleza, es decir, según el decreto y el gobierno eterno de Dios, síguese de ello que nadie puede escoger una particular manera de vivir ni, en general, hacer nada sin particular vocación de Dios, que le escoge para este objeto con exclusión de restantes”⁵⁸.

⁵⁵ SPINOZA, *Tratado teológico político*, p. 15.

⁵⁶ SPINOZA, *Tratado teológico político*, p. 10.

⁵⁷ SPINOZA, *Tratado teológico político*, p. 7 y 56.

⁵⁸ SPINOZA, *Tratado teológico político*, p. 8.

Parece así que, por sobre todas las cosas, reina la naturaleza: Dios - naturaleza - sustancia. Y así enfrentamos la siguiente idea: la libertad para el autor, fue siempre relativa –como en cualquier orden de la vida– o quizá, como en algún pasaje afirmaba, quede confinada al fuero interno de cada individuo, pero agregando un componente más de su teoría: siempre debe reinar alguna forma de razón, que ordene todo, aunque pareciera –al final de cuentas– que nada podría escapar a un orden predeterminado.

§ 6. ***LAS PAUTAS SOCIALES COMO LÍMITE***

Hablando de vida en sociedad, podría sostenerse que la libertad, como idea o concepto –y en tanto propia del saber especulativo–, sería ya en su diálogo abstracta, y a su vez condicionada por las circunstancias en las que se la analiza y por la situación dada en el marco donde se la postule. De allí es que una vez en el universo de lo práctico sería susceptible de una suerte de gradación, tanto objetiva como subjetiva. Los grados pueden aplicarse a la sociedad en general y otros dependerán del individuo a analizar y de la situación en la que este interactúe.

La libertad, en su estado puro –de ser adecuado el término–, no podría existir, nunca sería plena, más allá de su reconocimiento en cuanto universal. Las limitaciones a su ejercicio son diversas y las hay de todos los tipos y formas –físicas, sociales, culturales, económicas, etcétera–. Nunca son constantes, varían, mutan, cambian a lo largo de la vida, a lo largo de los siglos en las distintas culturas. Algunas son consecuencia de hechos buscados por el sujeto, en las que se espera como consecuencia cierto recorte a la libertad –como el contrato o un consciente tránsito de la etapa estética–, otras, son accesorias de situaciones en las que no puede incidirse, y otras vienen con el normal acontecer de la vida.

De allí que incluso sea difícil teorizar que el hombre es absolutamente libre –recordemos aquel abordaje sobre los saberes–. Existe una libertad preformada y moldeada por diversas circunstancias que hacen a la vida de un individuo como a su inserción en una sociedad bajo un rol específico, aunque mutable –hecho que también fue destacado por el autor citado, pero visto como un medio, es decir como algo colateral a la teoría misma–.

De ello se deriva que la vida en sociedad no parece compatible con la libertad plena. Libertad de pensamiento quizá sí, pero la libertad de acción más allá de la construcción mental parece compleja. Sin embargo, quien podría asegurar que el pensar no es reactivo

de aquello que se nos pone en frente, en tanto opera como fuente excitatriz que dirige la atención en uno u otro sentido, y es en ese iniciador donde otros suelen incidir.

De otra banda, podría uno preguntarse ¿qué es la libertad de pensamiento sino la guía que encamina la libertad de acción?, a lo que responderíamos afirmativamente, sin embargo el planteo es muy distinto. Si la plena libertad de acción se conmueve ante lo que la determina, la intención que emerge de la libertad de pensamiento encontraría –o encuentra– un lugar concreto donde frustrarse.

Sin embargo, y desde otra óptica –menos traumática– sería prudente alcanzar un término medio, como en todas las cosas, pues la libertad siempre estaría acompañada de límites –determinaciones que un ser humano va incorporando a lo largo de una vida en sociedad, e incluso antes de ella– entre los que no puede eludirse el medio externo que nos forma, determina y condiciona. Y esta circunstancia es ineludible, nadie puede escapar, las normas son indispensables para la convivencia, ya sean legales, morales o religiosas, pues a lo largo de los siglos de historia que ha transitado el hombre las leyes siempre han desempeñado un papel fundamental, son el control externo que tiene el hombre para sobrevivir en el medio.

Esto sería lo que SPINOZA ve como orden dado, lo que ubica como parte de la naturaleza. Sea cual fuere el contenido o nominación que se le otorgue, siempre es un fenómeno elaborado a lo largo del tiempo, y en consecuencia un todo preestablecido, estado que no deja lugar alguno a la libertad plena, no habría lugar para el concepto infinito⁵⁹.

⁵⁹ PALOMAR llega a sostener que “ante todo, de lo que se trata es de la libertad misma como principio primero, y que rige la razón autoconsciente: La exigencia de la naturaleza es una exigencia de la libertad autocausativa, liberándonos de toda imagen de causa final alguna. Aspectos como la libertad de pensamiento y expresión no serían más que correlativos” (Cfr. *Una lectura de la justicia en Baruch Spinoza*, p. 22). Podemos agregar en este aspecto, en tanto posee relación con el conocimiento de las cosas, que el propio SPINOZA en su inconcluso *Tratado de la reforma del entendimiento y del camino que mejor lo conduce al conocimiento verdadero de las cosas* –elaleph, 2000– supo, mientras transitaba por el difícil sendero que presupone diferenciar lo real de lo ficticio, decir que “poseemos la libertad de constreñirnos, o nuestra alma posee la libertad de constreñirse, o mejor, de constreñir su propia libertad; pues luego que ella ha forjado la idea de una cosa y le ha dado su asentimiento, no puede pensar de otra manera esa cosa o forjar de ella otra idea, y esta ficción hasta la constriñe a tener de otras cosas ideas que no contradigan esa ficción: así también nos vemos constreñidos por aquella ficción, a admitir los absurdos que he indicado, y a los cuales no nos preocuparemos de oponer demostraciones”.

Ahora bien, si introducimos en la ecuación a la voluntad de obedecer y respetar ciertas pautas sociales, de consagrar deberes, y de dar a cada uno lo que es suyo –recordemos el más elemental concepto de justicia–, sostiene SPINOZA que dentro de esta idea el pensamiento racional es libertad. Pero si el pensamiento racional lleva a ejercer esa voluntad de dar a cada uno lo suyo, para así ser libres, y ese pensamiento se refiere a la voluntad del ente supremo, no hay voluntad ni libertad alguna en ello, sino obligación.

Deviene lógico que la convivencia social precise fijar ciertos estándares, pues la interacción, si se pretende que sea pacífica, implica ciertas concesiones, y estas repercuten en la libertad. Ello se da desde los comienzos de la humanidad y con características inmutables, pues en lo sustancial no han cambiado, sin entrar en consideración acerca de su utilidad y certeza, ya que ello abarcaría un trabajo completamente distinto al presente –que aborde, por caso, el utilitarismo–.

Si podemos decir que por la aplicación de esas reglas se limita la libertad de deambular como castigo o disuasión ante la comisión de un delito, se limita la libertad de disposición de la propiedad privada ante una ofensa civil, se limita la libertad del ejercicio de la patria potestad cuando se da intervención al órgano judicial con competencia en materia de familia, se limita la libertad cuando se contrae alguna obligación –ya sea con algún otro sujeto o para con alguna entidad– que trae aparejada ciertos derechos, como cuando se somete el hombre a la ley del contrato y sus estipulaciones. En fin, diariamente en la esfera jurídica la libertad se va recortando, empero sostenemos infantilmente que “somos libres”.

Ciertamente, hay voluntad de hacerlo –de ceder–, ya que la mayoría de las veces hay conocimiento de las concesiones que se realizan, y ello, en el ámbito de la sociedad implica que ellas están permitidas, son legales, son aceptadas y consentidas por el sujeto –tuvo libertad de hacerlas–, y de hecho permiten la convivencia en sociedad, lo que para algunos no significaría siempre que la libertad de todas formas siga siendo reducida, en tanto aceptada. Una suerte de accidente que, superando sus propias limitaciones, altera los elementos esenciales del fenómeno.

§ 7. **CONCLUSIONES**

La libertad se muestra como un bien que el ser humano en sociedad resignó, racional e irracionalmente, y justificó en una suerte

de ética utilitarista. Toma así la forma de un concepto sumamente complejo, el que posiblemente SPINOZA nunca haya terminado de desarrollar –aunque sea atendible a la luz de su corta existencia–; desde que resulta difícil colegir que según su obra el recurso a la razón, guiada por la virtud, sea posible, cuando claramente no habría espacio para la razón plena en un lugar donde reina la determinación externa a la voluntad.

Ahora bien, ¿hubo grandes avances desde aquella época en relación a la noción de libertad? Parecería que no, lo que reafirma la vigencia de sus reflexiones, y lo vincula con aquella pregunta primera que movilizó la sensibilidad hacia la redacción de este ensayo.

Resulta que el libre pensamiento debe tener un fin útil, tal como dirigir hacia la acción, pero la existencia y supervivencia en sociedad, junto con otros factores que ya he destacado, privan al hombre de desarrollarse como un todo digno –pues la autodeterminación integra a la dignidad humana–.

En ese andarivel no pueda siquiera cuestionarse –y menos aún en su contexto histórico y social– el determinismo de aquel autor, por más intrincado que pueda parecer el punto de partida, desde que, en cuanto límite, aún hoy se presenta engañando a la razón. Es decir, aquel determinismo se mantuvo vigente, hasta la actualidad.

Cualquier análisis que parta de concepciones incuestionables nos plantea desde el inicio una limitación al campo a partir del que pueda descifrarse el fenómeno al que nos hayamos dedicado.

Ese primigenio obstáculo a la aplicación de la razón atenta contra la razón misma, al punto de encontrarnos a veces en la conclusión aventurada de una vigencia actual del derecho del más fuerte, aquel que el estagirita enfrentó con su retórica.

Sin embargo, no puede pretenderse consagrar como verdad que la razón sea el único límite, desde que se trata de una intelección humana, y por tanto, sujeta a los vicios propios de la especie; empero tampoco se autoriza la resignación que pudiera brotar del consentir que un todo –como la libertad– es absoluta, cuando se encuentra diariamente frente a excepciones que en cantidad se tornan generales, decayendo el concepto hasta verlo encofrado solo por aquello que el consenso social pueda en la coyuntura atribuir a la idea.

Difícil faena será la de sostener en argumentos sinceros y convicciones firmes que el hombre como ser social sea de algún modo libre, pues sus constantes y cotidianas interacciones se traducen en momentos de reflexión ante la selección de la opción que la ocasión

reclame, las que a su vez no superan el abanico de las permitidas, impidiendo consagrar alguna forma de absoluto.

Todo ello nos permite decir que, apriorísticamente, la libertad se engarza en mejor medida con una definición cercana a la construcción, pues en un estado natural –si no concebimos que la vida en sociedad vino dada por naturaleza– pudo haber un momento en que el conocimiento vino de la mano del descubrimiento, empero efímera fue su vigencia.

En la búsqueda de una respuesta racional vemos, sin que sea necesario adoptar una posición que excluya a otras, una recurrente y misteriosa coincidencia de la doctrina en sostener que el fin último del derecho es la paz social respetando la dignidad del hombre –algo autoevidente–, para a renglón seguido postular en su nombre, y ante otras opciones que soportarían el tamiz teleológico, el despojo a la persona de esa dignidad a través de la alteración de su nivel de disponibilidad de los bienes de los que es titular –como la libertad–, quita que incluso en ocasiones se sostiene en un supuesto mandato social; y se respalda en una reconstrucción formal de la conducta que genera la responsabilidad –aquella verdad formal que, como pudo notarse al inicio, cuestioné en mi tesis–.

Con todo, debiéramos atender al reclamo de nuestra conciencia y permitirnos ir más allá de la coraza preformada del propio ente que estudiemos, exteriorizando cada uno de nuestros cuestionamientos procurando una respuesta, echando mano a la epistemología, y por tanto cuestionando incluso el propio método de quien inició la aproximación al fenómeno. Y es en este aspecto donde los racionalistas –entre ellos SPINOZA– nos iniciaron con sus obras, nos ayudaron a pensar, y a discutir cuestiones como estas en busca de la mejor respuesta, la que surja de alguna forma de razón.

Puede así ensayarse, culminando la idea, que en el mundo moderno la libertad aparece bajo una suerte de penumbra, lo que conlleva infinidad de consecuencias devastadoras, más aquellas que derivan de su inclusión desvalorada, confusa e irreflexiva en toda premisa, que por natural trascendencia entregará una conclusión palmariamente irracional.

Todo ello, inevitablemente, permite concluir en que la libertad no aparece en la praxis jurídica reconocida con el valor que en el discurso se le otorga; y que en todo caso, cuando debe ser limitada, el juicio se ve permeable a fórmulas dogmáticas que parecen incuestionables, excluyendo así un razonamiento sincero, el que podría resurgir al ad-

mitir, por ejemplo, que la peligrosidad es la causa⁶⁰, confesión que en algún caso permitiría poner al alcance de la intervención un mejor lugar donde legitimarse, desde que la causa final se ligaría con el modo, y todo ello con perspectiva de superación de eventuales controles sobre su razonabilidad –más aún en un espacio de cierta discrecionalidad⁶¹–, a la luz del contenido esencial de los derechos en juego.

Quizá debamos preguntarnos ¿de qué hablamos cuando hablamos de libertad? Y de llegar algún día a una respuesta superadora, es de esperar que la labor no se agote allí, pues desde esa base surgirían otros interrogantes, como ser ¿qué es la verdad y la justicia?

De lo contrario podemos pronosticar que, dentro de cien años, de fijar alguien su atención en nuestra generación, encuentre, con aquel asombro generador del deseo de saber, similares reproches –esencialmente por inhumanos e irracionales– de los que nosotros dedicamos a la inquisición.

BIBLIOGRAFÍA

- ALEXY, ROBERT, *Teoría de la argumentación jurídica*, trad. M. ATIENZA e I. ESPEJO, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.
- ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, trad. V. GUTIÉRREZ, Madrid, Mestas, 2010.
- DESCARTES, RENÉ, *Discurso del método: meditaciones metafísicas*, Buenos Aires, Punto de Encuentro, 2009.

⁶⁰ Sobre dicha frase, con tintes de afirmación, me veo obligado a decir, especialmente por una cuestión de honestidad intelectual, que no integra en mi convicción el universo de lo concluyente –difícilmente hoy pudiera decir otra cosa–, mas sí que se trata de una porción de la inquietud que he decidido, en un futuro trabajo, abordar. Así es que su enunciación deviene en el caso como disparador de reflexiones que puedan colaborar con las ideas que se van generando y promover una dialógica enriquecedora. Una de ellas es, ni más ni menos, el interrogante sobre si la casi exclusiva posición doctrinal que afirma a la resocialización como fin de la prisión, pueda superar, en clara alusión a la sistemática de ROBERT ALEXY, las reglas del diálogo racional –y en su caso del discurso jurídico–, o si en su caso es la proyección de un peligro el verdadero fenómeno que en ocasiones subyace como objetivo, y si este posee mejores posibilidades de superar aquel test.

⁶¹ Lo expuesto puede verse complementado con un trabajo que desarrollé tiempo atrás en el que abordé, dentro de los misterios de la discrecionalidad judicial, ciertas formas de intentar el control de la razonabilidad –o proporcionalidad, según hablemos del *common law* o del sistema continental–, con especial énfasis en el respeto al contenido esencial de los derechos. De ser de interés, puede confrontarse *Apuntes sobre el control de la discrecionalidad judicial*, “Revista de Derecho Administrativo”, p. 197 a 221.

- DI PIETRO, ALFREDO, *Derecho romano privado*, Buenos Aires, Depalma, 1999.
- DILTHEY, WILHELM, *Teoría de las concepciones del mundo*, Madrid, Revista de Occidente, 1974.
- DWORKIN, RONALD, *Los derechos en serio*, título original *Taking rights seriously*, Londres, Gerald Duckworth & Co. Ltd. 1977, trad. M. GUASTAVINO, Barcelona, Ariel, 1997.
- FERNÁNDEZ SABATÉ, EDGARDO, *Filosofía y lógica*, Buenos Aires, Depalma, 1979.
- FINNIS, JOHN, *Ley natural y derechos naturales*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2000.
- FOUCAULT, MICHEL, *Obrar mal, decir la verdad. La función de la confesión en la justicia*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2014.
- GÓMEZ PÉREZ, RAFAEL, *Introducción a la metafísica (Aristóteles y Santo Tomás de Aquino)*, Madrid, Rialp, 1978.
- GORDILLO, AGUSTÍN, *Tratado de derecho administrativo*, Buenos Aires, FDA, 2009.
- HART, HERBERT L. A., *El concepto de derecho*, trad. G. Carrió, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1963.
- KALINOWSKI, GEORGE, *Concepto, fundamento y concreción del derecho*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1982.
- *La razón práctica: sus conceptos, juicios y razonamientos*, “Anales de la Cátedra de Francisco Suarez”, n° 17, Granada, 1977.
- KELSEN, HANS, *Teoría pura del derecho*, 2ª ed., alemana, trad. R. J. VERNENGO, México, UNAM, 1960.
- NINO, CARLOS, S., *Consideraciones sobre la dogmática jurídica*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1989.
- PALOMAR, EVARISTO, *Una lectura de la justicia en Baruch Spinoza*, Madrid, Trade-re, 2011.
- PÉREZ LLEDÓ, JUAN A., *El movimiento Critical legal studies*, Madrid, Tecnos, 1996.
- PLATÓN, *Teeteto o de la ciencia*, Buenos Aires, Aguilar, 1968.
- SAN AGUSTÍN, *Confesiones*, Madrid, Aguilar, 1942.
- SARTRE, JEAN P., *El ser y la nada*, Buenos Aires, Losada, 1972.
- SOLER, SEBASTIÁN, *Las palabras de la ley*, Veracruz, Praxis Jurídica, 1974.
- SPINOZA, BARUCH, *Ética demostrada según el orden geométrico*, trad. VIDAL PEÑA, Buenos Aires, Agebe, 2012.
- *Tratado teológico político. Tratado político*, Madrid, Tecnos, 1966.
- VIGO, RODOLFO L. - GATTINONI DE MUJÍA, MARÍA (dirs.), *Tratado de derecho judicial*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2013.
- VOLTAIRE, *Cándido o el optimismo*, Buenos Aires, Agabe, 2012.
- WAHL, JEAN, KIERKEGAARD, Buenos Aires, Losange, 1956.

CONSIDERACIONES DE FILOSOFÍA JURÍDICA EN TORNO A LA CONSECUCIÓN DE LA FELICIDAD DESDE EL ESTADO*

*MARÍA ISABEL LORCA MARTÍN DE VILLODRES***

Resumen. La vinculación de la felicidad con la justicia, ha sido puesta de manifiesto desde el pensamiento filosófico griego. Sin embargo, en la actualidad, puede apreciarse el protagonismo que ha alcanzado el tema de la búsqueda de la felicidad en el discurso político, lo que obliga a meditar sobre ella como principio rector o directriz orientadora del Estado social. Solo en una sociedad democrática, y desde el desarrollo efectivo de los derechos fundamentales y, particularmente, de los derechos sociales, será posible alcanzar una vida digna, y a partir de ahí, obtener el basamento adecuado para la búsqueda de la felicidad. La felicidad, pues, no es solo un objetivo individual, es también un asunto público que ha de venir propiciado desde el propio Estado, en cuanto que desde los poderes públicos deben establecerse las bases adecuadas para su consecución. En la Constitución española pueden encontrarse preceptos para entender implícitamente incluida la felicidad como directriz orientadora del Estado en sus políticas públicas, y poder sostener así la presencia de una teoría eudemonista en nuestro Estado social.

Palabras clave: felicidad, Estado social, derechos sociales, democracia, Constitución.

* Algunas de las reflexiones contenidas en este estudio, en sus líneas argumentativas generales, las expuse bajo el título “La felicidad como principio legitimador del Estado social”, en las jornadas de Filosofía del Derecho celebradas en Madrid los días 21 y 22 de junio de 2012 en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España.

** Profesora titular de Filosofía del Derecho, Universidad de Málaga (España). Correo electrónico: milorca@uma.es.

CONSIDERATIONS OF LEGAL PHILOSOPHY AROUND THE ACCHIVEMENT OF HAPPINESS FROM THE STATE

Abstract. Happiness has been linked to justice since ancient times, particularly since the beginning of greek classical thought. However, the importance of happiness can surprisingly be found currently in political speech, which leads us to think about it again. Happiness could be considered as a principle of the social State. This idea obliges us to look carefully into happiness in our Constitutions. It is thought that only in a democratic society, where social rights have been developed, can citizens get a dignified life, and therefore they would be able to look for happiness. Without a dignified life, happiness is something impossible to achieve. Consequently, happiness is said to be not only an individual objective, but also a public target. The State should offer the proper conditions for the pursuit of happiness. In the spanish Constitution, it is possible to find happiness implicitly from some aspects of it. According to this, the eudemonism theory could be reasserted in our modern social State.

Keywords: happiness, social State, social rights, democracy, Constitution.

CONSIDERAÇÕES DA FILOSOFIA JURÍDICA EM TORNO DA CONQUISTA DA FELICIDADE DO ESTADO

Resumo. A importância da felicidade e sua conexão com a justiça foi revelada a partir do pensamento filosófico grego. No entanto, recentemente, podemos apreciar a crescente proeminência que atingiu o tema da busca da felicidade no discurso político, o que nos obriga a meditá-lo como princípio orientador ou orientação do Estado social. Somente em uma sociedade democrática e do desenvolvimento efetivo dos direitos fundamentais e dos direitos sociais, em particular, será possível alcançar uma vida digna e, a partir daí, obter os fundamentos certos para a busca da felicidade. A felicidade, portanto, não é apenas um objetivo individual, é também uma questão pública que deve vir do próprio Estado, uma vez que as autoridades públicas podem estabelecer as bases apropriadas para sua realização. Na CE de 1978, podemos encontrar preceitos para entender implicitamente a felicidade como princípio orientador do Estado em suas polí-

ticas públicas e assim poder sustentar a presença de uma teoria eudemonista em nosso Estado social.

Palavras-chave: felicidade, Status social, direitos sociais, democracia, Constituição.

§ 1. **INTRODUCCIÓN**

A pesar de la crisis económica¹ que aún experimentamos en nuestros días, y del predominio de una mentalidad pragmática, para muchos académicos es una realidad constatable que el mundo avanza hacia economías en que ya no solo el ingreso cuenta en el estudio comparativo entre el debe y el haber². Promover la felicidad, el bienestar o la satisfacción con la propia vida, ha comenzado a ser una verdadera preocupación y un objetivo importante de los gobiernos. En efecto, existe un inusitado protagonismo de la felicidad en el discurso político.

Esta iniciativa puede causar polémica por parecer dicha inquietud un contrasentido, dados los fuertes recortes económicos aplicados con frecuencia en las políticas públicas, y dada la existencia de ordenamientos jurídicos en donde prevalecen a menudo aspectos como la eficacia o la seguridad sobre valores sempiternos como la justicia. Pero, lo cierto es que la felicidad, a pesar de ser un concepto indeterminado, intangible, inconmensurable, en ocasiones ciertamente abstracto, extraordinariamente subjetivo y versátil, y difícil de aprehender³, ha experimentado una notable revalorización en nuestros días como principio o referente de interés en el diseño de las políticas públicas.

Recientemente se ha publicado el *World Happiness Report 2017*⁴ indicando el *Raking of Happiness 2014-2016*, en el que Argentina ocupa el puesto vigésimo cuarto⁵, quedando mejor posicionada

¹ FÉLIZ, *¿Neo-desarrollismo: más allá del neo-liberalismo? Desarrollo y crisis capitalista en Argentina desde los 90*, "Theomai", n° 23, p. 72 a 86.

² BALDUZZI, *Los países más felices y más tristes del planeta*, "Capital", www.capital.cl.

³ MURATORI - ZUBIETA - BOBOWIK - UBILLOS - GONZÁLEZ, *Felicidad y bienestar psicológico: Estudio comparativo entre Argentina y España*, "Psyche", vol. 24, n° 2, p. 1 a 18; GERSTENBLUTH - ROSSI - TRIUNFO, *Felicidad y salud: una aproximación al bienestar en el Río de la Plata*, "Estudios de Economía", vol. 35, n° 1, p. 66.

⁴ HELLIWELL - LAYARD - SACHS, *World Happiness Report 2017*.

⁵ HELLIWELL - LAYARD - SACHS, *World Happiness Report 2017*, p. 22.

que algunos países europeos como Francia (31), España (34) o Italia (48), siendo además el cuarto país más feliz de Latinoamérica, después de Costa Rica (12), Chile (20) y Brasil (22). Mientras que el primer lugar del ranking lo ocupa Noruega.

El profesor TORRES DEL MORAL, al estudiar los fines del Estado social y democrático de derecho, observa la justificación de este modelo estatal sobre la base de la pluralidad de objetivos que cumple (justicia, paz, libertad, igualdad), intentándose a lo largo de la historia denominar tales fines u objetivos con un único nombre que fuera comprensivo de todos ellos. Así, ARISTÓTELES habló de *buena vida*, vida suficiente y *felicidad*⁶.

En efecto, el Estado social se considera como el modelo estatal más propicio para la realización de la felicidad, porque esta no queda garantizada únicamente con base en la provisión de bienes materiales, pues se ha afirmado que la desigualdad en el acceso a bienes tangibles propios de derechos humanos primarios y universales como salud, educación, vivienda, salario digno, o situaciones como la marginación o la indigencia son fuentes infinitas de infelicidad⁷.

La búsqueda, pues, de la *optimización de las condiciones de los asociados* es un fin por excelencia de los Estados contemporáneos, y en este sentido, han de promocionar y ejecutar acciones tendentes al logro de la felicidad⁸. No en vano, se ha acogido el término *felicidad pública*, como aquella que ha de ser propiciada desde el poder político⁹.

Entiendo que se hace preciso concienciar a ciudadanos y poderes públicos acerca de la existencia e importancia de una *Ética de la felicidad* como base indiscutible para lograr la armonía en la convivencia social y el progreso humano. Dicha *Ética de la felicidad* tiene su origen en la filosofía jurídico-política, como expondré en el siguiente apartado. Sin embargo, este planteamiento no pretende

⁶ TORRES DEL MORAL, *Estado de derecho y democracia de partidos*, p. 85.

⁷ BERTOSSI, *Felicidad, ¿derecho, sensación o promesa?*, "Persona y Reflexión Antropológica", nº 16, año VI, p. 27 a 29.

⁸ OSORIO GÓMEZ, "Presupuestos teóricos de la felicidad como misión del Estado. Una mirada desde los modelos de otorgamientos de derechos y libertades", en *La felicidad: perspectivas y abordajes desde las ciencias sociales*, p. 29 y 31, evalúa los presupuestos para hacer de la felicidad una obligación o imperativo de orden público.

⁹ BACCI, *Sobre la Revolución, de Hannah Arendt: De la felicidad pública al desencanto moderno*, "Revista Argentina de Sociología", vol. 3, nº 4, p. 158.

caer en una fácil perspectiva idealista, sino reflexionar sobre su proyección práctica concreta, atendiendo principalmente a los medios que para su realización efectiva tiene a su alcance el propio Estado desde el texto constitucional que lo legitima. En efecto, trataré, por ello, de encontrar en la parte final de este trabajo los preceptos constitucionales que, en el caso particular de la Constitución española serían suficientes para sostener hoy una *teoría eudemonista* que contemplara al Estado como una institución propiciadora de la felicidad común de los ciudadanos.

§ 2. **LA VINCULACIÓN ENTRE JUSTICIA Y FELICIDAD DESDE LA FILOSOFÍA GRIEGA A JOHN RAWLS**

El interés actual por la felicidad de los ciudadanos reflejado en el discurso político nos obliga a reflexionar sobre los razonamientos aportados por la filosofía jurídica. El filósofo y jurista argentino CARLOS NINO afirmaba que una forma de orientarse sobre las concepciones sustantivas de justicia consiste en analizar las relaciones entre la justicia y otros valores (*geografía axiológica*), entre los cuales figura el bienestar o la felicidad, de tal manera que en “la relación entre el bien de cada individuo –que se suele identificar con la felicidad– y la justicia, veremos que la división entre concepciones teológicas y deontológicas de la justicia reside precisamente en si ese bien es concebido como un valor interno o externo a la justicia”¹⁰.

Si contemplamos el pensamiento filosófico griego, encontraremos que en DEMÓCRITO hallamos una temprana vinculación entre felicidad y justicia. No en vano, en él se produce un desplazamiento de la especulación filosófica *del cielo a la tierra*, afirmándose en sus escritos “el principio de la interioridad de la ley moral”¹¹. Para DEMÓCRITO¹², el fin del hombre no reside en el placer sensual sino en la serenidad de ánimo y en el bienestar del espíritu, lo cual se alcanza cuando se han observado las leyes. Por ello, encontraremos en él referencias relativas a la infelicidad que atormenta al que comete injusticia, mucho mayor que aquella que ha de soportar quien la sufre. En este sentido, baste releer algunos de los pasajes que reflejan su pensamiento: “Quien comete injusticia –afirma– es más desgraciado que quien la padece” (876, 68 B 45, Demóc., 11). Así como,

¹⁰ NINO, *Justicia*, “Doxa”, nº 14, p. 65.

¹¹ FASSÒ, *Historia de la filosofía del derecho*, p. 25.

¹² *Los filósofos presocráticos. Leucipo y Demócrito*, p. 263, 275 y 285.

cuando muestra su preferencia por el régimen democrático frente al autoritario: “Es preferible la pobreza en una democracia a la llamada felicidad que otorga un gobernante autoritario, como lo es la libertad a la esclavitud” (1088, 68 B 251, Estob., *Flor*, IV, 1, 42).

En el pensamiento de SÓCRATES encontramos referencias a la suprema felicidad. En los cuatro libros de las *Memorables* de JENOFONTE, hallamos una serie de conversaciones del maestro SÓCRATES en las que desenvuelve sus doctrinas morales con un sentido práctico cercano a la austeridad. Así, SÓCRATES dirigiéndose a ANTIFONTE EL SOFISTA, nos habla de una felicidad¹³ que no procede de lujos ni de extravagancias, sino de la libertad consistente en carecer de necesidades y en no crear falsas necesidades del todo superfluas, una felicidad muy semejante a la de los dioses¹⁴.

PLATÓN, en el libro X de su *República*¹⁵, vinculará estrechamente justicia con felicidad, situando la felicidad como consecuencia de una vida justa (613 a-b). Sin embargo, la idea que me parece más reveladora del pensamiento platónico en lo tocante a los términos de justicia y felicidad, es la estimación de la realización de la felicidad dentro del desenvolvimiento del universo comprendido como *cosmos*, como un todo ordenado¹⁶, que aparece contenida en la bella admonición que SÓCRATES le dirige al sofista Caliclés en el *Gorgias*¹⁷ (LXIII, 507 c-508 c). Este planteamiento platónico que entiende la felicidad inserta en el desenvolvimiento del mundo como un *cosmos*, se reafirma cuando en el mismo diálogo SÓCRATES se dirige a Polo: “En mi opinión sí, Polo, pues sostengo que el que es bueno y honrado, sea hombre o mujer, es feliz, y que el malvado e injusto es desgraciado” (XXVI, 469 e)¹⁸.

Sin embargo, considero que será en la tradición de pensamiento filosófico aristotélico-agustiniano-tomista, donde pueden hallarse verdaderamente las claves esenciales de lo que se puede denominar *Ética de la felicidad*. La exposición del planteamiento platónico

¹³ JENOFONTE, *Memorias*, I, 6, 1-15.

¹⁴ JENOFONTE, *Memorias*, p. 75.

¹⁵ PLATÓN, *República*.

¹⁶ Ver, v.gr., SÁNCHEZ DE LA TORRE, *Justicia. El precio de la libertad en la Grecia antigua*.

¹⁷ PLATÓN, *Gorgias*.

¹⁸ PÉREZ RUIZ, *El justo es feliz y el injusto desgraciado. Justicia y felicidad en la República de Platón*, “Pensamiento”, vol. 40, nº 159, p. 257 a 295.

requiere ser, por tanto, necesariamente completada con la de su discípulo ARISTÓTELES¹⁹.

Afirmaba ARISTÓTELES, siglo IV a.C., en su obra *Retórica*²⁰ que “casi para cada hombre en particular y para todos en común, existe una meta, en función de la cual se eligen o se rechazan las cosas; y esto es, diciéndolo taxativamente, la felicidad y sus diversos aspectos” (L. I, c. 5).

La búsqueda de la felicidad constituye una profunda necesidad antropológica que ha acompañado al ser humano incansablemente desde sus orígenes. En el pensamiento clásico encontramos una estrecha vinculación entre felicidad y justicia, pareciendo que solo el hombre justo –virtuoso– puede ser feliz²¹. Pues, solo se puede pensar en alcanzar la felicidad desde la existencia de unas condiciones reales para el desarrollo de la justicia y, en particular, desde una vida digna construida sobre la solidaridad de sus miembros.

En su *Ética a Nicómaco*²², en el libro V, ARISTÓTELES vinculará justicia y felicidad, al afirmar que “llamamos justo a lo que es de índole para producir y preservar la felicidad y sus elementos para la comunidad política” (1129b). Por ello, en su *Gran moral*²³ declara cuál es el verdadero fin de la vida, al señalar que “vivir bien y obrar bien es lo que llamamos ser dichosos; y así ser dichoso o la felicidad solo consiste en vivir bien, y vivir bien es vivir practicando la virtud. En una palabra, la felicidad y el bien supremo constituyen el verdadero fin de la vida” (G.M., L. I, c. IV). Asimismo, ARISTÓTELES en su *Moral a Eudemo*²⁴ rubrica el libro I, con la mención “De la felicidad”. En el capítulo I señala como causas o componentes de la felicidad: la virtud, la prudencia y el placer, y en el capítulo IV dis-

¹⁹ Ver RODRÍGUEZ ZOYA, *Felicidad, ciudadanía y propiedad en la política de Aristóteles. Las condiciones económicas de la organización política y la constitución material del sujeto deliberativo*, “Temas y Debates. Revista Universitaria de Ciencias Sociales”, año 13, nº 18, p. 65 a 92.

²⁰ ARISTÓTELES, *Retórica*, p. 53.

²¹ FERNÁNDEZ AGIS, *Justicia y felicidad: vigencia y debilidades del discurso contenido en las máximas epicúreas*, “Eikasia. Revista de Filosofía”, año II, nº 10, p. 12.

²² ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*. Ver RUIZ MIGUEL, *Multiculturalismo y Constitución*, “Cuadernos Constitucionales de la Cátedra de Fadrique Furió Ceriol”, nº 36/37, p. 8 y 9, dónde reflexiona sobre la felicidad en la *Ética a Nicómaco* de ARISTÓTELES.

²³ ARISTÓTELES, “Gran moral”, en *Obras selectas de Aristóteles*.

²⁴ ARISTÓTELES, “Moral a Eudemo”, en *Obras selectas de Aristóteles*.

tingue en consonancia tres géneros de vida: filosófica, política y del placer. ARISTÓTELES sitúa a ANAXÁGORAS DE CLAZOMENE al frente de la siguiente consideración: “El hombre que realiza con firmeza todos los deberes de la justicia... es todo lo dichoso que consiente la condición humana” (1215b, 5-10).

Igualmente, de la vinculación entre felicidad y justicia hallamos muestras en el estoicismo romano. En concreto, el pensamiento de SÉNECA nos brinda continuas referencias a dicha unión. En el libro XX, epístola 124, en sus *Epístolas morales a Lucilio*²⁵ (§ 4, 7, 23-24). También, en las reflexiones del esclavo romano EPÍCTETO, condensadas en los cuatro libros de las *Diatribai* o *Disertaciones*²⁶ de ARRIANO DE NICOMEDIA, encontramos que el bien y la felicidad se hallan en el deber, en la conducta recta, así lo indica en el Libro I, capítulo XXVI, § 1. Considera asimismo que el ser humano posee una noción natural de la felicidad (Libro II, c. XI, § 3).

En el pensamiento de SAN AGUSTÍN, la justicia y la felicidad hallan su origen en la idea de orden. El concepto de orden es pieza clave de su construcción filosófico-jurídica. En *La ciudad de Dios*²⁷, al definir el orden, como “la disposición que asigna a las cosas diferentes y a las iguales el lugar que les corresponde” (L. XIX, C. XIII, 1), lo identifica con las ideas de concordia y de paz. En *De la vida feliz*²⁸, sostiene como argumento principal que la vida feliz consiste en el perfecto conocimiento de Dios. La felicidad, pues, no consiste en la posesión y el disfrute de ningún bien material transitorio, sino del bien absoluto y perfecto.

Semejante comprensión de la felicidad la encontramos también en TOMÁS DE AQUINO, quien en el capítulo 27 del Libro III de la *Suma contra los gentiles*²⁹ se ocupa de la felicidad humana, la cual no consiste en los deleites carnales, ni está en el poder mundano como indica en el capítulo 31. Para el aquinatense, “la suprema felicidad del hombre consistirá en la contemplación de la verdad”. Especificando algo después que “la suprema felicidad humana solo consiste en la contemplación de Dios” (“quod ultima felicitas hominis non consistit nisi in contemplatione Dei”) (L. III, cap. 37). Pero, si para TOMÁS DE AQUINO la felicidad suprema está en Dios, la felicidad común es el ob-

²⁵ SÉNECA, *Epístolas morales a Lucilio*, Libros X-XX y XII.

²⁶ EPÍCTETO (ARRIANO), *Disertaciones*.

²⁷ SAN AGUSTÍN, “La ciudad de Dios”, en *Obras de San Agustín*, t. XVI.

²⁸ SAN AGUSTÍN, “De la vida feliz”, en *Obras de San Agustín*, t. I.

²⁹ TOMÁS DE AQUINO, *Suma contra los gentiles*, Libros 3º y 4º, t. II.

jeto al que se dirige la ley. En efecto, en la *Suma teológica*³⁰ afirma que “si la parte se ordena al todo como lo imperfecto a lo perfecto, y siendo el hombre individual parte de la comunidad perfecta, es necesario que la ley propiamente mire a aquel orden de cosas que conduce a la felicidad común” (1-2, q. 90, a. 2). Es, además, preciso tener en cuenta su concepto de ley humana, pues dirá que “la ley no es más que una prescripción de la razón, en orden al bien común, promulgada por aquel que tiene el cuidado de la comunidad”. Es decir, “definitio legis, quae nihil aliud est quam quaedam rationis ordinatio ad bonum commune, ab eo qui curam communitatis habet, promulgata” (1-2, q. 90, a. 4). Luego, si el fin de la ley es conseguir aquel orden que lleva a la felicidad común, y la ley se ordena al bien común, parece claro que en TOMÁS DE AQUINO la felicidad común o colectiva es igual al bien común, mientras que la felicidad suprema queda identificada con la contemplación de la verdad, es decir de las cosas divinas, esto es, con Dios. Entonces, resulta revelador, según considero, deducir que la conquista del bien común o felicidad es la finalidad primordial del Estado, en el que el propio individuo se inserta por su naturaleza sociable y política³¹, “pues –como afirma TOMÁS DE AQUINO en *Sobre el Reino*– todo gobernante debe proponerse la salvaguarda del bien público, y tratar de conseguir el bienestar de sus súbditos que viven en sociedad, del mismo modo que el capitán de navío debe velar por conducir ilesa la nave al puerto, sorteando los peligros de la travesía” (L. I, c. II, p. 537)³². Además, *In Libros Politicorum Aristotelis Expositio*³³, concebirá la ciudad como aquel lugar en “quod homines non solum vivant, sed quod bene vivant, in quantum per lege civitatis ordenatem vita hominum ad virtute” (*In Politicorum*, L. I, l. I, 31).

Con lo cual, pudiera concluirse que en TOMÁS DE AQUINO aparece una noción de felicidad identificada con el bien común, e incluso, al concebir la ciudad como aquel lugar donde los hombres no solo viven sino viven bien, se descubre una noción de Estado muy próxima a la actual de Estado social, y una noción de justicia, la justicia legal, ab-

³⁰ TOMÁS DE AQUINO, *Suma teológica. Tratado de la ley en general*, 1-2, q. 90-97, t. VI.

³¹ TOMÁS DE AQUINO, *In Decem libros Ethicorum Aristotelis ad Nicomachum expositio*, L. VIII, l. XII, 1719-1720, y L. IX, l. X, 1891.

³² TOMÁS DE AQUINO, *Opúsculos filosóficos genuinos, sobre el Reino*, L. I, c. II, p. 537.

³³ TOMÁS DE AQUINO, *In Libros Politicorum Aristotelis Expositio*.

solutamente cercana a la justicia social, en tanto que busca el bien común o la felicidad de todos los ciudadanos.

Dentro de la fecunda civilización de Al-Andalus, y en particular en lo que respecta al legado cultural árabe-andalusí, hubo filósofos y juristas que se ocuparon con detalle de temas relativos al Estado y al derecho. Por ello, ORTEGA Y GASSET afirmó que la Edad Media europea no puede ser bien entendida y estudiada si centramos nuestra atención exclusivamente en la evolución histórica de las sociedades cristianas, pues “los primeros escolásticos no fueron los monjes de Occidente, sino los árabes de Oriente. SANTO TOMÁS aprende su ARISTÓTELES a través de AVICENA y AVERROES”³⁴. Entre las preocupaciones filosófico-jurídicas y políticas de estos estudiosos andalusíes se contaba, pues, también la felicidad humana.

En este sentido, pudiera destacarse a IBN TUFAYL DE GUADIX, nacido en torno al año 1110, quien cultivó la medicina, la astronomía y la filosofía, desarrollando una importante faceta como político. En su obra *El filósofo autodidacto o Historia de Hayy Ibn Yaqzán*, publicada por primera vez en el año 1671 en Oxford, sostiene que el hombre con las solas fuerzas de su razón, y apoyándose en la atenta observación de los fenómenos, es capaz de alcanzar las más elevadas verdades, lo que le lleva a descubrir a la divinidad y a vivir una vida de felicidad plena, alejada de lo mundanal³⁵.

En el racionalismo imperante en el siglo XVIII puede detectarse también la inquietud humana por alcanzar la absoluta felicidad. La clave era saber gozar de nuestra existencia humana en la Tierra. Para lograrlo era indispensable tener como guías más adecuadas la prudencia, la tranquilidad y la paz, así como apartar de nuestra alma cualquier sentimiento trágico. Tal fue el caso de la *Orden de los Iluminados de Baviera*, sociedad creada en 1776, muy comprometida con el modelo ilustrado y cuya finalidad última era la felicidad de la raza humana³⁶.

Sin embargo, este optimismo racionalista asentado sólidamente en el principio del poeta inglés ALEXANDER POPE (1688-1744) acerca de que *todo está bien, que el hombre disfruta de la única medida de felicidad de la que su ser es susceptible*³⁷, se resquebraja o al me-

³⁴ ORTEGA Y GASSET, “prólogo” en IBN HAZM DE CÓRDOBA, *El collar de la paloma*, p. 11 y 12.

³⁵ IBN TUFAYL, *El filósofo autodidacto (Risala Hayy Ibn Yaqzán)*, p. 196.

³⁶ Ver HABERMAS, *Historia y crítica de la opinión pública*.

³⁷ VILLAR, *Voltaire-Rousseau. En torno al mal y la desdicha*, p. 154.

nos se cuestiona profundamente con ocasión del terremoto y maremoto que destruyó la mitad de la ciudad de Lisboa el 1 de noviembre de 1755³⁸, causando miles de víctimas. Incluso, las crónicas relatan que los temblores se percibieron hasta en los lagos de Suiza. Este terrible suceso, para algunos fue simplemente un fenómeno natural, para otros un verdadero castigo de Dios por la impiedad humana. A muchos escritores les impresionó de tal modo el desastre acaecido en Lisboa que sintieron la necesidad de dar una explicación del sentido de semejantes hechos tan dolorosos.

Tal fue el caso de VOLTAIRE (1694-1778). Su *crisis de pesimismo*³⁹ se acentuaría radicalmente a raíz de este trágico suceso. En efecto, si VOLTAIRE en sus *Cartas filosóficas* (1734) muestra un cierto optimismo fruto de su admiración por el saber y la libertad que experimentó con ocasión de su estancia en Inglaterra, posteriormente a partir del año 1749, particularmente tras el suceso acaecido en Lisboa, se cuestiona los fundamentos de la dicha humana y las reales posibilidades con que cuenta el ser humano para poder alcanzar la felicidad en la Tierra. Así, en las *Cartas filosóficas*, en concreto en la Carta XXV, dedicada a mostrarnos sus *observaciones sobre los pensamientos de Pascal*, aun admitirá la posibilidad del hombre de ser feliz. Haciéndose eco del principio de POPE, afirmaba que: “Pour-moi, quand le regarde Paris ou Londres, je ne vois aucune rais on pour entrer dans ce désespoir dont parle M. Pascal; je vois une ville qui ne essemble en rien à une île déserte, mais peuplée, opulente, policcée, et où les hommest on the ureuxautant que la nature humaine le comporte”⁴⁰. Sin embargo, tras el desastre de Lisboa percibe que el mal, la desdicha y el sufrimiento de inocentes existen por doquier en nuestro mundo. Por ello, el *Poema sobre el desastre de Lisboa*, que contrasta claramente con el *Poema sobre la ley natural*, será fiel reflejo de su desengaño y profunda pesadumbre⁴¹.

Dentro de la Escuela de Derecho Natural Racionalista Protestante, con la que se inicia un iusnaturalismo racionalista laico y moderno, encontramos los planteamientos de CHRISTIAN THOMASIIUS, cuyo carácter antidogmático se hallaba en consonancia con la *Aufklärung*

³⁸ VILLAR, *Voltaire-Rousseau. En torno al mal y la desdicha*, p. 21 a 25.

³⁹ VILLAR, *Voltaire-Rousseau. En torno al mal y la desdicha*, p. 27.

⁴⁰ VOLTAIRE, *Lettres philosophiques*, XXV. “Sur les pensées de M. Pascal”, p. 162. Ver *Lettres philosophiques*, 1964, p. 165.

⁴¹ VOLTAIRE, *Cuentos completos en prosa y verso*. “Historia de un buen brahmín”, p. 290 y 291.

de principios del siglo XVIII en Alemania. En su obra *Fundamenta iuris naturae et gentium*⁴² (1705), tras considerar que el derecho natural comprende genéricamente todos los preceptos de conducta derivados de la razón, abarcando lo *iustum*, lo *honestum* y el *decorum*, indicará que desde un punto de vista estricto, el derecho natural ha de vincularse con la justicia, esto es, ha de consistir en la recta comprensión de los principios de justicia, para concluir después que “la norma universal de las acciones cualesquiera y proposición fundamental del derecho natural y de gentes, considerado en sentido lato, es: ‘Hay que procurar cuanto haga la vida de los hombres lo más larga y feliz que sea posible; hay que evitar cuanto hace infeliz la vida y acelera la muerte’” (L. I, c. VI, § XXI). En consecuencia, establecerá como principio de la justicia: “quod tibi non vis fieri, alteri non feceris”, es decir “no hagas a otro lo que no quieras que te hagan a ti” (L. I, c. VI, § XLII). Lo cual será la base primera para alcanzar la felicidad.

Semejante precepto encontrará, a mi parecer, muy posteriormente en el tiempo, claro reflejo en HANS KELSEN, al explicar el jurista vienés la vinculación entre justicia y felicidad, cuando afirmaba que “también podemos hablar aquí de la regla de oro, que no difiere mucho de los principios de igualdad y de retribución, y según la cual hay que actuar con los demás del mismo modo que quisiéramos que ellos actuaran con nosotros. Lo que todos esperamos de los demás es que nos hagan felices; lo que no queremos es que nos hagan infelices. Por tanto, esta regla de oro quiere significar: ‘Haz felices a los demás, no los hagas desgraciados’”⁴³.

Desde la senda del formalismo kantiano, nos encontramos también con la felicidad. Aunque KANT en sus *Lecciones de ética*, concede que el fin universal de los hombres es la felicidad, pues “el destino final del género humano es la perfección moral en tanto que esta sea realizada mediante la libertad humana, y se capacita así al hombre para la mayor felicidad”⁴⁴, señalando además que se debe desejar la felicidad ajena y procurarla⁴⁵, también advierte, sin embargo, en su *Fundamentación de la metafísica de las costumbres* que “determinar con seguridad y universalidad qué acción fomenta la felicidad de un ser racional es totalmente insoluble”⁴⁶. En su obra

⁴² THOMASIIUS, *Fundamentos de derecho natural y de gentes*.

⁴³ KELSEN, *¿Qué es la justicia?*, p. 53.

⁴⁴ KANT, *Lecciones de ética*, p. 301.

⁴⁵ KANT, *Lecciones de ética*, p. 243.

⁴⁶ KANT, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, p. 53.

Hacia la paz perpetua, se refiere a la felicidad como el “fin general del público”, afirmando que “la tarea propia de la política es estar de acuerdo con ese fin (hacer que el público esté contento con su situación)”⁴⁷. Este fin solo es dable mediante el derecho, “pues solo en el derecho es posible la unión de los fines de todos”⁴⁸. En efecto, se ha afirmado acertadamente que “KANT se aparta del individualismo y apuesta por la noción de que los seres humanos sólo pueden ser felices en el marco de una solidaridad colectiva, garantizada por las leyes y un Estado social”⁴⁹.

Desde una perspectiva esencialmente positivista y utilitarista, JEREMÍAS BENTHAM, valora la felicidad como un fin del Estado, hacia el que se ha de dirigir la legislación. En este sentido, BENTHAM afirma que: “The art of legislation has two general objects or purposes in view: the one direct and positive, to add to the happiness of the community; the other indirect and negative, to avoid doing anything by which that happiness may be diminished”⁵⁰. Se ha afirmado que el pensamiento de BENTHAM influiría en Simón Bolívar, quien en el Congreso de Angostura, inaugurado el 15 de febrero de 1819, afirmaría que “el sistema de gobierno más perfecto es aquel que produce mayor suma de felicidad posible, mayor suma de seguridad social y mayor suma de estabilidad política”⁵¹.

En el pensamiento de JOHN STUART MILL⁵² (1806-1873) podemos encontrar un apoyo importante para trazar una teoría sobre la felicidad en el Estado. Como acertadamente comentaba ISAAH BERLIN, al referirse a la evolución intelectual del filósofo británico que educado en el racionalismo supo combinar su acercamiento al ámbito del deber y de los valores con el ámbito de los hechos del empirismo, MILL “no llegó a ser un declarado apóstata del movimiento utilitarista, pero sí un discípulo que abandona silenciosamente su congregación, ... creyendo que la felicidad era el único fin de la existencia humana; pero

⁴⁷ KANT, *Hacia la paz perpetua*, p. 73.

⁴⁸ KANT, *Hacia la paz perpetua*, p. 73.

⁴⁹ GARCÍA CUARTANGO (prol.), “Una utopía realizable”, en KANT, *Hacia la paz perpetua*, p. 8. Ver GRUESO, *La justicia en Kant y su vigencia*, “Praxis Filosófica”, n° 19, p. 23 a 29.

⁵⁰ *The Collected Works of Jeremy Bentham. Principles of Legislation. Of Laws in general*, p. 289.

⁵¹ Cfr. BALZA GUANIPA, *La mayor suma de felicidad posible y el socialismo del siglo XXI*, “SIC”, año LXXI, n° 706, p. 259 a 270.

⁵² Ver BERGER, *Happiness, justice and freedom: The moral and political philosophy of John Stuart Mill*.

su idea de qué era lo que contribuía a ella fue radicalmente distinta de la de sus educadores, ya que lo que más llegó a valorar fue... la diversidad, la plasticidad y la plenitud de la vida... Lo que más odiaba y temía era... el efecto destructor de la persecución, la opresión de los individuos por el peso de la autoridad, la costumbre o la opinión pública”⁵³. MILL en su obra *Sobre la libertad* advertirá que es precisamente el desarrollo de la libertad individual, para formar opiniones y expresarlas libremente, uno de los principales ingredientes de la felicidad humana, necesario a su vez para el progreso individual y social. Con lo cual, vincula libertad individual y felicidad, al afirmar que: “donde la regla de la conducta no es el carácter personal, sino las tradiciones o las costumbres de otros, allí faltará completamente uno de los principales ingredientes de la felicidad humana y el ingrediente más importante, sin duda, del progreso individual y social”⁵⁴.

La temática de la felicidad la aborda cumplidamente en su obra *Utilitarismo*. El ámbito de la libertad es, como apunta GUIÁN⁵⁵, el ámbito de la felicidad, encontrándose sobre la base de su planteamiento el deber de contribuir a la felicidad ajena. En efecto, cuando MILL construye su teoría de la justicia en su ensayo *Utilitarianism*⁵⁶ (1861), traza la felicidad como el primer principio de conducta humana, y lo refiere a la moralidad (“Happiness has made out its title as one of the ends of conduct, and consequently one of the criteria of morality”) ⁵⁷. Para MILL la moral es camino para la felicidad⁵⁸. La conquista de la felicidad en MILL supone la existencia de ciudadanos considerados como sujetos activos que despliegan sus capacidades y participen en la vida pública⁵⁹. La búsqueda de la felicidad general no es posible más que partiendo de la premisa de una solidaridad compartida⁶⁰.

⁵³ BERLIN (prol.), “John Stuart Mill y los fines de la vida”, en MILL, *Sobre la libertad*, p. 13.

⁵⁴ MILL, *Sobre la libertad*, p. 74.

⁵⁵ GUIÁN, “Introducción” en MILL, *El utilitarismo. Un sistema de lógica*, p. 22.

⁵⁶ MILL, *El utilitarismo. Un sistema de lógica*.

⁵⁷ BERGER, *Happiness, justice and freedom. The moral and political philosophy of John Stuart Mill*, p. 45.

⁵⁸ GUIÁN, “Introducción” en MILL, *El utilitarismo. Un sistema de lógica*, p. 9 y 10.

⁵⁹ GUIÁN, “Introducción” en MILL, *El utilitarismo. Un sistema de lógica*, p. 21.

⁶⁰ GUIÁN, “Introducción” en MILL, *El utilitarismo. Un sistema de lógica*, p. 21.

En definitiva, para MILL, los requisitos de la felicidad incluyen la independencia y autodeterminación individual, la libertad, es decir todo aquello que es necesario para mantener la dignidad humana “Mill was asserting that there quisites of happiness include a sense of one’s independence and self-determination, a sense of power, offreeedom, a measure of excitement, and, described generally, what everis necessary to maintain human dignity”) ⁶¹. Aquí, radica a mi entender lo que me parece lo más concluyente de todo su razonamiento, esto es, la felicidad comprende todo *aquello que es necesario para mantener la dignidad humana*.

También KELSEN, desde su formalismo iuspositivista y desde la búsqueda de la pureza del método, vinculó íntimamente los términos felicidad y justicia, aun dentro de su relativismo axiológico en materia de justicia. El jurista vienés afirmó que un orden social sea justo “significa que este orden social regula la conducta de los hombres de un modo satisfactorio para todos, es decir, que todos los hombres encuentran en él la felicidad. La búsqueda de la justicia es la eterna búsqueda de la felicidad humana. Es una finalidad que el hombre no puede encontrar por sí mismo y por ello la busca en la sociedad. La justicia es la felicidad social, garantizada por un orden social” ⁶². KELSEN admite la estrecha vinculación que existe entre justicia y felicidad, al manifestar que “el deseo de justicia es tan elemental y se encuentra tan fuertemente enraizado en la mente humana porque es una manifestación del deseo indestructible del hombre de su propia felicidad subjetiva” ⁶³. Sin embargo, advierte que “la felicidad que un orden social puede asegurar no puede ser la felicidad en un sentido subjetivo individual, debe ser la felicidad en un sentido objetivo colectivo” ⁶⁴. Sin embargo, se pudiera objetar que si KELSEN señala que la justicia como felicidad social tiene que ver con la satisfacción de ciertas necesidades que son dignas de ser satisfechas (la necesidad de alimentarse, de vestirse, de tener una vivienda y cualquiera otras de este tipo) ⁶⁵, la justicia no puede reducirse a la sola norma jurídica, sino que deberá atender a su contenido. Esto es, la justicia tiene que ver muy especialmente con el contenido de la legis-

⁶¹ BERGER, *Hapiness, justice and freedom. The moral and political philosophy of John Stuart Mill*, p. 40.

⁶² KELSEN, *¿Qué es la justicia?*, p. 36.

⁶³ KELSEN, *¿Qué es la justicia?*, p. 38.

⁶⁴ KELSEN, *¿Qué es la justicia?*, p. 37 y 38.

⁶⁵ KELSEN, *¿Qué es la justicia?*, p. 38.

lación y no solo con la forma de la aplicación del derecho, que es a lo que reduce Kelsen el problema de la justicia desde el punto de vista de la ciencia del derecho. De donde la justicia entendida como mera legalidad no podría conducir propiamente a la felicidad social⁶⁶.

Solo dentro de los parámetros de un contexto social inserto en una sociedad democrática sería posible delinear un verdadero proyecto de vida feliz. JOHN RAWLS concibe que “una persona es feliz cuando se encuentra en camino de una ejecución afortunada (más o menos) de un proyecto racional de vida, trazado en condiciones (más o menos) favorables, y confía razonablemente en que sus propósitos pueden realizarse. Así, somos felices cuando nuestros proyectos racionales se desenvuelven bien, nuestras aspiraciones más importantes se cumplen y estamos, con razón, totalmente seguros de que nuestra buena fortuna continuará”⁶⁷.

RAWLS establece la necesidad de unas *condiciones favorables* para la realización de la felicidad, como proyecto racional de vida, como fin inclusivo⁶⁸. Al explicar la teoría del bien, cuyo origen sitúa en ARISTÓTELES, señala que “el bien de una persona está determinado por lo que para ella es el plan de vida más racional a largo plazo, en circunstancias razonablemente favorables. Un hombre es feliz en la medida en que logra, más o menos, llevar a cabo este plan. Para decirlo brevemente: el bien es la satisfacción del deseo racional”⁶⁹.

En la actualidad, el tema de la felicidad sigue siendo objeto de reflexión. En el año 2011, con motivo de la aprobación de la resolución A/RES/65/309, durante el sexagésimo quinto período de sesiones, se afirmaba ante el pleno de la Asamblea General de la ONU que “el anhelo por una vida satisfactoria, significativa, y feliz es un objetivo fundamental para cualquier persona y es de hecho lo que nos hace humanos”. Ello nos indica, cuando menos, que el ansia humana por alcanzar la felicidad es no solo un comprensible deseo, sino algo más profundo, una auténtica necesidad antropológica que merece ser analizada, pues en ella anda envuelta la misma esencia del significado del ser persona, y ante ello los ordenamientos jurídicos estatales no pueden permanecer indiferentes, dado que existe un incuestionable

⁶⁶ CAMPOS BARRANTES, *La concepción Kelseniana de la justicia*, “Revista de Filosofía”, t. XXXIX (98), p. 109.

⁶⁷ RAWLS, *Teoría de la justicia*, p. 495.

⁶⁸ RAWLS, *Teoría de la justicia*, p. 500.

⁶⁹ RAWLS, *Teoría de la justicia*, p. 95 y 96.

trasfondo antropológico en el derecho, “resultando que en el sosiego espiritual del hombre hallamos el quicio en que encuentra fundamentación y justificación toda norma jurídica”⁷⁰.

No se equivocaba, por tanto, el poeta italiano DANTE ALIGHIERI (1265-1321) en su obra *De Monarquía* (L. II), cuando afirmaba que el derecho⁷¹ es una proporción de hombre a hombre referente a las cosas y a las personas que a fin de que sean conservadas sanas, conserva sana la sociedad humana, y que, cuando son dañadas, la sociedad es dañada (*Ius est realis ac personalis hominis ad hominem proportio, quae servata hominum servat societatem, et corrupta corrumpit*)⁷².

§ 3. **LA FELICIDAD COMO PRINCIPIO RECTOR DEL ESTADO SOCIAL EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978**

En el año 1816, el estadista español, ministro de Estado, PEDRO DE CEVALLOS y GUERRA se dirigía al rey de España, Fernando VII, proponiéndole la reforma de la administración de justicia para mejorar el gobierno del Estado y las condiciones de felicidad de los pueblos: “el castigo y la imposición de las penas respectivas por un sistema uniforme ha de producir necesariamente su enmienda, el ejemplo para los demás y la indefectible felicidad de los pueblos y del Estado”⁷³.

⁷⁰ LORCA NAVARRETE, *Temas de teoría y filosofía del derecho*, p. 179.

⁷¹ Sobre la definición de derecho en DANTE como *proporción de hombre a hombre* (*hominis ad hominem proportio*), ver GRANFIELD, *La experiencia interna del derecho: una jurisprudencia de la subjetividad*, p. 107; PÉREZ DE TUDELA VELASCO, “Política de poeta”, en BARJA - PÉREZ DE TUDELA (eds.), *Dante. La obra total*, p. 29; BUIGUES OLIVER - BERNAD SEGARRA, *Las ideas jurídico-políticas de Roma y la formación del pensamiento jurídico europeo*, p. 14; DE VEDIA Y MITRE, *Derecho político general*, vol. I, p. 152; OSUNA, *Derecho natural y moral cristiana*, p. 288; MARAGLIA, *Filosofía del derecho*, p. 12. Sobre la relación entre derecho y bien común en DANTE, ver BARCELÓ, *Selección de escritos filosófico-políticos de Dante*, “Estudios Públicos”, CEP, nº 40, p. 11 y 12.

⁷² *Obras completas de Dante Alighieri*, Libro II, cap. V, I, p. 714.

⁷³ DE CEVALLOS Y GUERRA, “Exposición dirigida al rey nuestro señor de un prospecto en que se trata de simplificar, rectificar y condecorar la carrera de Corregimientos y Alcaldías Mayores del Reino: de la mejor, más pronta, uniforme y menos costosa administración de justicia y de buen gobierno: de proveer de un arancel a todos los Juzgados Reales ordinarios: del aumento y consolidación del Monte pío de los Corregidores: del arreglo del ceremonial,

El Estado de derecho, que nace con los primeros textos constitucionales y pone fin al antiguo régimen y a la sociedad estamental, se caracteriza por ser un Estado liberal, determinado por el abstencionismo estatal respecto de la actividad económica. Dicho modelo de Estado liberal evolucionará a Estado liberal democrático, basado en el sufragio universal que permitió el acceso al parlamento de sectores sociales, hasta entonces excluidos de la actividad política, agrupados en torno a partidos políticos socialistas y socialdemócratas. Se empiezan a elaborar, en consecuencia, legislaciones de marcado carácter social que incorporan reivindicaciones colectivas y obreras, que sientan la base adecuada para el surgimiento del Estado social de derecho. La crisis económica mundial de 1929 evidenció la incapacidad estructural del Estado liberal para solucionar los problemas económicos y sociales. Con el fin de la Segunda Guerra Mundial se desarrollará ya plenamente este nuevo modelo de Estado, el Estado social, que incorporará a los textos constitucionales derechos sociales y económicos, y que se afanará por propiciar a los ciudadanos ámbitos de bienestar y seguridad. Quedará, así, abandonado el sistema económico capitalista para adoptarse una economía social de mercado, en donde el propio Estado asume una actitud intervencionista en la actividad económica, que subordina al interés general de la nación, con la finalidad principal de atender a las necesidades de los ciudadanos y conseguir una mejor distribución de la riqueza⁷⁴.

En Europa, países como Bélgica, Francia y Reino Unido pretenden contabilizar la calidad de vida y el grado de satisfacción de sus ciudadanos, como referente de interés en el diseño de sus actuales políticas sociales. El que fuera primer ministro británico, DAVID CAMERON, cuando estaba aún en la oposición indicó: “Ha llegado la hora de que admitamos que hay más cosas en la vida que el dinero, y ha llegado la hora de que nos centremos no solo en el producto interior bruto (PIB), sino en una felicidad general”⁷⁵. A finales del año 2009, NICOLÁS SARKOZY⁷⁶ propuso crear una nueva forma de medir el crecimiento económico, que incluyera variables como la felicidad, el bienestar y el capital ecológico sostenible. Por su parte, el presidente de

funciones y facultades de los Ayuntamientos, y de otros objetivos relativos a asegurar la felicidad de los pueblos y del Estado”, p. 9.

⁷⁴ NÚÑEZ RIVERO - GOIG MARTÍNEZ - NÚÑEZ MARTÍNEZ, *Teoría del Estado constitucional*, p. 9 a 38.

⁷⁵ Ver “El País”, 28/11/10, www.elpais.com.

⁷⁶ Ver “El País”, 15/9/09, <http://elpais.com/diario/2009/09/15/economia>.

la República de Chile, SEBASTIÁN PIÑERA, también se alineaba en este mismo posicionamiento europeo y solicitaba al *Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo* (PNUD) que su próximo informe⁷⁷ versase sobre la felicidad.

En coherencia con estas exigencias, la *Organización para la Cooperación y el Desarrollo* (OCDE) ha ideado una herramienta que permite medir de manera personal la calidad de vida. Se trata del índice “Vivir mejor” (*Better Life Index*)⁷⁸, que busca medir la *Felicidad Interior Bruta*, es decir el bienestar, la felicidad y el progreso de los treinta y siete países miembros de esta organización.

Desde la perspectiva de la economía, la felicidad ha empezado a ser considerada, por tanto, como un parámetro económico, como un factor indicativo de una riqueza intangible, que muestra el nivel de desarrollo de un país. En este sentido, el profesor de economía y filosofía de la Universidad de Harvard, AMARTYA SEN⁷⁹ propuso que la calidad de vida y el bienestar fueran analizados como un factor de crecimiento de un país, adhiriéndose así al posicionamiento del también premio Nobel en Economía, JOSEPH STIGLITZ.

Efectivamente, son varios los economistas que han destacado la importancia de la felicidad como variable a tener en cuenta en las mediciones de los cálculos macroeconómicos. Entre los académicos interesados en esta cuestión destaca especialmente el catedrático de economía de la Universidad de Zúrich, BRUNO S. FREY, quien está considerado como uno de los principales expertos de la denominada “Economía de la Felicidad” (*Happiness Economics*), y quien ha intentado extender la economía más allá de su campo de estudio tradicional, demostrando que no solo factores como el salario o el desempleo afectan a la felicidad de los ciudadanos, sino también factores institucionales como la democracia y el grado de descentralización política tienen una especial incidencia en el buen vivir de los ciudada-

⁷⁷ PIÑERA, *Presentación del informe de desarrollo humano del PNUD. Bienestar Subjetivo*, www.desarrollohumano.cl/informe-2012.

⁷⁸ GARCÍA VEGA, *Hacia un nuevo sistema de indicadores de bienestar*, “Realidad, Datos y Espacio. Revista Internacional de Estadística y Geografía”, vol. 2, nº 1, p. 78 a 95; FLECHE - SMITH - SORSA, *Exploring determinants of subjective wellbeing in OECD countries: Evidence from the World Value Survey*; VILLAR NOTARIO, *Nuevos indicadores de bienestar económico: el enfoque multidimensional*, “eXtoikos”, nº 5, p. 45 a 53.

⁷⁹ VER SEN - NUSSBAUM (comps), *La calidad de vida*; SEN, *Sobre ética y economía*.

nos. Con ello, trata de poner de manifiesto la vinculación existente entre felicidad y democracia. En su trabajo, *Happiness: A Revolution in Economics*⁸⁰, considera que una administración descentralizada, un buen sistema sanitario y una alta participación ciudadana son aspectos esenciales⁸¹. FREY reflexiona, asimismo, acerca de si deberían los gobiernos hacer felices a los ciudadanos⁸², si los gobiernos deben dar la oportunidad a los ciudadanos de alcanzar la felicidad sentando al menos las bases propicias para ello.

El concepto de *Gross National Happiness* se empieza a tener en cuenta en la puesta en práctica de políticas públicas. Se trata de averiguar qué es lo que en realidad hace al ciudadano sentirse feliz. Lo cual no parece guardar en última instancia relación alguna con la posesión de bienes materiales o con el consumo. En efecto, CASAL señala que “la felicidad y el bienestar varían –hasta cierto punto– con cambios en la renta y la riqueza, especialmente cuando los cambios son bruscos, como cuando surge repentinamente una crisis económica... El clima probablemente contribuye a que los niveles relativos de felicidad de los caribeños no reflejen proporcionalmente lo pobres que son en relación a los escandinavos”⁸³. Más que una relación directa entre bienestar económico y felicidad, parece que la felicidad de los ciudadanos depende estrechamente de factores como la justicia y la libertad, sobre los que sí tienen una responsabilidad clara los poderes públicos. VEENHOVEN, quien concibe la felicidad como el *disfrute subjetivo de la propia vida como un todo*, ha señalado que la felicidad de la mayoría parece posible en la sociedad moderna, y que las mejoras pueden lograrse mediante políticas que se centren en la libertad y la justicia ya que no parece probable que el crecimiento económico añada mucha felicidad en los países prósperos⁸⁴.

Cuando JIGME SINGYE WANGCHUCK fue coronado rey de la nación de Bután (Estado independiente de Asia en Himalaya oriental. Limita

⁸⁰ FREY, *Happiness: A Revolution in Economics; Happiness & Economics* (with Alois Stutzer).

⁸¹ GUI, “Happiness: A Revolution in economics”, en FREY, *Economics*, p. 397 a 399.

⁸² FREY, *Should governments make people happy?*, “XV Applied Economics Meeting”.

⁸³ CASAL, *Ideas para una teoría de la justicia universal con una intención cosmopolita*, “Isegoría”, nº 22, p. 155.

⁸⁴ VEENHOVEN, *Medidas de la Felicidad Nacional Bruta*, “Intervención Psicosocial”, vol. 18, nº 3, p. 297.

al norte con el Tibet, y al sur con la India) en 1972, y declaró que estaba más preocupado por la *Felicidad Nacional Bruta*, que por el producto interior bruto, formulaba así, un concepto nuevo frente a las críticas constantes acerca de la pobreza económica de su país. Trataba de demostrar que el crecimiento económico no conducía necesariamente a la felicidad. La *Gross National Happiness* trata de medir el bienestar con relación a aspectos tales como la satisfacción en las relaciones personales o nuestra propia realización personal.

El profesor de economía de la Universidad del Sur de California, RICHARD EASTERLIN⁸⁵ apunta que se está imponiendo la idea de que las políticas públicas deben estar más estrechamente relacionadas con el bienestar. A partir de un cierto nivel de desarrollo económico el crecimiento de la riqueza ya no es proporcional al del bienestar de sus ciudadanos. El crecimiento del PIB, en definitiva, no siempre se traduce en una mayor felicidad para los ciudadanos⁸⁶.

Por ello, la *Felicidad Interior Bruta* (FIB) es esencialmente el resultado de adecuadas políticas públicas, del buen funcionamiento del sistema democrático y, necesariamente, de la ausencia de corrupción de los gobiernos⁸⁷. Es decir, la FIB se apoya en diversas variables, tales como: desarrollo económico sostenible, equitativa distribución de la riqueza, educación, asistencia sanitaria de calidad, constante promoción de la cultura, adecuada conservación del medio ambiente y administración de justicia independiente.

Es dentro del contexto de un Estado social y democrático de derecho, donde se encuentra el ámbito más adecuado para el desenvolvimiento de la felicidad que ha de ser propiciada desde los poderes públicos.

España, según dispone el art. 1º.1 de la Constitución de 1978, “se constituye en un Estado social y democrático de derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”. Desafortunadamente, en nuestra Carta Magna no encontramos ningún precepto

⁸⁵ EASTERLIN - McVEY - SWITEK - SAWANGFA - ZWEIG, *The happiness-income paradox revisited*, “Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America”, vol. 107, nº 52, p. 22.463 a 22.468.

⁸⁶ Ver MIDAN *mi felicidad interior bruta*, “El País”, 28/11/10, www.elpais.com.

⁸⁷ Ver ESPINOZA DE LOS MONTEROS SÁNCHEZ, *Estado social (de derecho) en México. Una óptica desde el garantismo jurídico-social*, “Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional”, nº 9, p. 68.

semejante al art. 13 de la Constitución gaditana de 1812 que enuncia-ba: “El objeto del gobierno es la felicidad de la Nación, puesto que el fin de toda sociedad política no es otro que el bienestar de los indivi-duos que la componen”.

Sin embargo, sí hallamos con claridad preceptos que establecen que el objetivo de los poderes públicos es el bienestar de los ciuda-danos. Aspecto esencial para entender el contenido de la felicidad desde su vertiente colectiva, pues incluso la búsqueda de la felici-dad individual –misión propia de cada ser humano– no sería posible sin que los poderes públicos pudieran establecer las condiciones mí-nimas precisas para ello. En efecto, no se puede hablar de la bús-queda de la felicidad cuando no se tiene donde vivir, no se recibe atención médica o no se tiene un empleo que proporcione un salario digno. Sin una vida digna no se puede aspirar a la felicidad. No se puede aspirar de manera realista a alcanzar la felicidad, sin la con-quista previa de las condiciones sociales esenciales de la justicia.

Por ello, el desenvolvimiento de los derechos sociales es algo bá-sico para que el ciudadano pueda ser feliz, para la búsqueda de la feli-cidad. En este sentido, entendemos que el art. 9º.2 CE en coordina-ción con el art. 10.1 CE son los pilares fundamentales para entender la felicidad desde el establecimiento por el Estado de las condiciones precisas para alcanzarla. Cuando el art. 9º.2 CE declara que “co-rresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se inte-gra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o difi-culten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”, se está sintetizando todo un completo programa de actuación como obligación de los po-deres públicos encaminado a la integración plena del individuo –y de los grupos en los que se inserta– en sociedad. Sin integración social no podría hablarse de felicidad, es aquella pues un *prius* respecto a la conquista de esta. *Promover, remover y facilitar*, tres verbos en infinitivo, que suponen en su contenido un completo programa de ac-tuación del Estado diseñado en tres fases. *Promover* las condicio-nes para la libertad y la igualdad, *remover* los obstáculos, y *facilitar* la participación de los ciudadanos.

Pero, este plan de actuación ha de partir necesariamente de la consideración del ciudadano como ser humano, del respeto de su dig-nidad y de sus derechos. Por ello, el art. 10.1 CE es el complemen-to adecuado del precepto constitucional anterior: “La dignidad de la

persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”.

Concibo que si la felicidad entendida en sentido individual podría identificarse con la fórmula *libre desarrollo de la personalidad*, la felicidad social sería asimilable a la idea de *bien común o bienestar general*. La Constitución española en este precepto contenido en el art. 10.1 establece *el libre desarrollo de la personalidad* como uno de los *fundamentos del orden político y de la paz social*. Mientras que la idea de *bien común* queda reflejada en el propio desiderátum con el que abre el Preámbulo de nuestra Carta Magna: “La Nación española, deseando establecer la justicia, la libertad y la seguridad y promover el bien de cuantos la integran, en uso de su soberanía, proclama su voluntad de...”. Haciéndose, además, mención explícita en dicho Preámbulo constitucional de lo que serían aspectos esenciales para alcanzar la felicidad social, entendida como *bien común*, como “un orden económico y social justo”, “asegurar a todos una digna calidad de vida”, o “el fortalecimiento de unas relaciones pacíficas y de eficaz cooperación entre todos los pueblos de la Tierra”.

Sin embargo, será en los arts. 40 y 41 CE, donde entiendo se halla el marco concreto para la realización de la felicidad entendida como *bien común* o bienestar general. Toda vez que se establecen como obligaciones con carácter imperativo de los poderes públicos, de un lado promover “las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa” (art. 40.1, CE), y de otro, mantener “un régimen público de seguridad social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo” (art. 41, CE).

A estos preceptos, se pudieran añadir otros como complemento para la efectiva consecución de la felicidad, considerada en su vertiente social, propiciada desde el Estado, como “el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona” (art. 45.1, CE), con relación al cual el texto constitucional español señala que los poderes públicos tienen la obligación de velar “por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida” (art. 45.2, CE). O, las obligaciones de los poderes públicos de fomentar “la educación física y el deporte” y facilitar “la adecuada utilización del ocio” (art. 43.3, CE), o de promover y tutelar “el acceso a la cultura” (art. 44.1, CE), junto con los esenciales derechos a

la protección de la salud (art. 43.1, CE) y a una vivienda digna (art. 47, CE).

Todos estos preceptos constitucionales, entiendo que sientan las bases necesarias desde el propio Estado para la conquista de la felicidad en su vertiente colectiva. Sin embargo, tales preceptos quedarían en la nada⁸⁸ si no fuera porque el constituyente elevó los principios rectores de la política social y económica –Capítulo III de la CE– a principios informadores de nuestro ordenamiento jurídico político.

En efecto, el primer inciso del art. 53.3, CE es elemento esencial para entender esta cuestión. En tal precepto constitucional se establece que “el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos”. Tales principios no son un mero complemento, sino que su significado es más profundo y trascendente, en general, pues han de informar la ley, las sentencias o resoluciones judiciales y los actos de la Administración pública. Esto es, iluminan y orientan la labor cotidiana del legislador, de los jueces y de los poderes públicos. O dicho de otra manera, son la directriz esencial de la actuación del Poder Legislativo, Judicial y Ejecutivo.

Y además, por si ello no fuera bastante significativo, téngase presente que el constituyente calificó a España como “Estado social”, anteponiendo dicho carácter al de “democrático de derecho” (art. 1º.1, CE). Luego, tales *principios rectores de la política social y económica* del Capítulo III de la Constitución alcanzan mayor trascendencia en la búsqueda de la felicidad, al sentar las bases precisas para su consecución.

De otro lado, no puede desconocerse que el art. 1º.4 del Cód. Civil español, como ha puesto de relieve la doctrina más especializada, cobra en este sentido una nueva lectura. Pues, al establecerse que “los principios generales del derecho se aplicarán en defecto de ley o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico”, resulta en consecuencia una prioridad fundamental de los principios sobre las normas en virtud de dicho carácter informador del ordenamiento jurídico, no pudiendo ser entendidos por tanto

⁸⁸ Ver CONTRERAS PELÁEZ, *Defensa del Estado social*; PISARELLO, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*; CARBONELL, *Eficacia de la Constitución y derechos sociales: Esbozo de algunos problemas*, “Estudios Constitucionales”, año 6, nº 2, p. 43 a 71.

como mera fuente supletoria de segundo grado en defecto de ley o de costumbre⁸⁹. No en vano, en la jurisprudencia de nuestros tribunales se ha afirmado la *superación del positivismo legalista*⁹⁰ a cuya imagen y semejanza fue elaborado el Código Civil español en su primera redacción de 1889.

Así pues, aunque en la Constitución española no se aluda expresamente a la felicidad, habría que interpretar que tal necesidad antropológica se halla contenida implícitamente, como una directriz, o principio rector, de las políticas públicas, sobre la base de la calificación de nuestro país como “Estado social” (art. 1º.1, CE), y particularmente, en la obligación constitucional de los poderes públicos de promover las condiciones y remover los obstáculos que impidan la libertad y la igualdad real y efectiva de todos los ciudadanos, y facilitar su participación en comunidad (art. 9º.2, CE). Dicha felicidad, tanto en su vertiente individual –*libre desarrollo de la personalidad* (art. 10.1, CE)– como en su vertiente colectiva –*bien común* (Preámbulo y artículos concordantes)–, tiene como condición necesaria y previa la realización de los derechos sociales consagrados en nuestra Carta Magna. Tales derechos son elevados por el propio constituyente a la categoría de *principios rectores de la política social y económica* (Capítulo III), que habrán de informar la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos (art. 53.3, CE). La felicidad es un objetivo que, en definitiva, se puede alcanzar en buena parte mediante el reconocimiento y la tutela efectiva de los derechos sociales.

En estas reflexiones, por tanto, se reafirma la vigencia de la *teoría eudemonista*, que concibe el Estado como una institución propiciadora de la felicidad común. El Estado mediante el cumplimiento de su función intervencionista en el ámbito económico, redistribuyendo la riqueza, y asimismo, atendiendo las necesidades sociales mediante el cumplimiento de sus correspondientes deberes prestacionales encaminados a la efectiva realización de los derechos sociales, puede propiciar el bienestar de los ciudadanos entendido en el sentido más pleno posible. La felicidad de los ciudadanos no es pues meramente un asunto privado, sino también público. El Estado puede

⁸⁹ ALBÁCAR LÓPEZ - MARTÍN GRANIZO, *Código Civil. Doctrina y jurisprudencia*, t. I. Cfr. LORCA NAVARRETE, *Temas de teoría y filosofía del derecho*, p. 293 y 294.

⁹⁰ STS, Sala 4ª, 20/5/87; STSJ, 14/12/89, magistrado ponente: D. Juan Miguel Esteve Campillo.

y debe colaborar en su realización efectiva. La propia Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico le impulsa, al menos, tácitamente a ello. VEENHOVEN ha apuntado que la felicidad puede mejorarse a nivel colectivo aumentando la habitabilidad en instalaciones públicas como escuelas, organizaciones laborales y residencias de ancianos⁹¹.

Sin embargo, en una propuesta rigurosa por reconstruir la estructura de nuestro Estado social actual como principal agente propiciador de la felicidad colectiva, no podemos olvidar el papel esencial que juegan los propios ciudadanos. Una adecuada educación en valores –y en particular una concienciación acerca del profundo significado de la solidaridad–, entiendo que es el basamento principal para una sólida reconstrucción del Estado social. PLATÓN ya sostenía que la *paideia* era la base para la realización de la justicia (*armonía*) en el Estado. En este mismo sentido, ESCÁMEZ SÁNCHEZ y ORTEGA RUIZ han afirmado que “la justicia y la felicidad son inseparables si pretendemos que los estudiantes sean educados para un comportamiento moral en las situaciones sociales en las que les toca vivir, a veces difíciles; no encontrarán la fuerza y los ánimos para comprometerse en causas justas, en comprometerse por la justicia, si no encuentran felicidad, o satisfacción, en su compromiso”⁹².

Una oportuna concienciación de la ciudadanía cerca de la existencia de una *ética de la felicidad*⁹³, que encuentra su origen en la filosofía jurídica, se hace imprescindible para asentar con eficacia los pilares de la conquista de la felicidad de todos. GIDDENS ha afirmado que “un sistema de bienestar positivo implica atacar los problemas de dependencia, aislamiento y falta de satisfacción personal dondequiera que surjan”⁹⁴. Es decir, el Estado sigue jugando un papel fundamental, tanto en la vida económica como en otras áreas. El gobierno debe garantizar oportunidades para la realización del individuo⁹⁵. Sin embargo, GIDDENS advertía que junto con los derechos existen también responsabilidades personales en la conquista de un

⁹¹ VEENHOVEN, *Medidas de la Felicidad Nacional Bruta*, “Intervención Psicosocial”, vol. 18, nº 3, p. 280 y 281.

⁹² ESCÁMEZ SÁNCHEZ - ORTEGA RUIZ, *Los sentimientos en la educación moral*, “Teoría de la Educación. Revista Interuniversitaria”, nº 18, p. 129.

⁹³ ATHANASSOULIS, *Morality, moral luck and responsibility*.

⁹⁴ GIDDENS, *La tercera vía y sus críticos*, p. 178.

⁹⁵ GIDDENS, *La tercera vía y sus críticos*, p. 176.

Estado mejor⁹⁶. Y ello es, sin duda, una tarea en la que todos estamos comprometidos.

Tarea que se hace más ardua en una sociedad, como la nuestra, globalizada, donde –se ha afirmado– resulta urgente la construcción de una *ética social mundial*, que es misión de todos los ciudadanos, que sirva de fundamento a la solución de los problemas globales que las desacreditadas políticas nacionales se afanan en no resolver⁹⁷.

En definitiva, desde estas líneas no solo se ha pretendido reflexionar acerca de la felicidad como asunto que concierne a las políticas públicas, y cuya consecución es posible plantear desde el Estado, sino apuntar también que ello puede ser el primer paso para la reconstrucción, desde los textos constitucionales, del Estado social.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBÁCAR LÓPEZ, JOSÉ L. - MARTÍN GRANIZO, MARIANO, *Código Civil. Doctrina y jurisprudencia*, Madrid, Trivium, 1991, t. I, arts. 1º a 332.
- ALIGHIERI, DANTE, *Obras completas de Dante Alighieri*, trad. N. GONZÁLEZ RUIZ, Madrid, BAC, 2002, 1956.
- ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, trad. M. ARAUJO Y J. MARÍAS, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1970.
- *Ética Eudemia*, trad. A. GÓMEZ ROBLEDÓ, Universidad Nacional Autónoma de México, 1994.
- “Gran moral”, en *Obras selectas de Aristóteles*, trad. P. DE AZCÁRATE, Buenos Aires, El Ateneo, 1959.
- “Moral a Eudemo”, en *Obras selectas de Aristóteles*, trad. P. DE AZCÁRATE, Buenos Aires, El Ateneo, 1959.
- *Retórica*, trad. F. P. SAMARANCH, Madrid, Aguilar, 1964.
- ARNESON, RICHARD, *Happiness, justice of freedom: The moral and political philosophy of John Stuart Mill by Fred R. Berger*, “Ethics”, The University of Chicago Press, vol. 95, nº 4, jul. 1985, p. 954 a 958, disponible en www.jstor.org/stable/2381277.
- ATHANASSOULIS, NAFSIKA, *Morality, moral luck and responsibility*, Hampshire-New York, Palgrave Macmillan, 2005.
- BACCI, CLAUDIA, *Sobre la Revolución, de Hannah Arendt: De la felicidad pública al desencanto moderno*, “Revista Argentina de Sociología”, Consejo de Profesionales en Sociología, may.-jun., vol. 3, nº 4, 2005, p. 155 a 160.

⁹⁶ GIDDENS, *La tercera vía y sus críticos*, p. 177, afirma: “El nuevo contrato debe insistir en los derechos y en los deberes de los ciudadanos. La gente no debe sólo recibir de la comunidad, sino también dar. El precepto ‘ningún derecho sin responsabilidad’ debe aplicarse a todos los individuos y a todos los grupos”.

⁹⁷ GARCÍA FERNÁNDEZ, *De la justicia a la felicidad. Fundamentando la ética social*, “A Parte Rei. Revista de Filosofía”, nº 71, <http://serbal.pntic.mec.es/AParteRei>.

- BALDUZZI, SONIA, *Los países más felices y más tristes del planeta*, "Capital", ene. 2013, www.capital.cl.
- BALZA GUANIPA, ROLAND, *La mayor suma de felicidad posible y el socialismo del siglo XXI*, "SIC", Fundación Centro Gumilla, jul. 2008, año LXXI, nº 706, p. 259 a 270.
- BARCELÓ, JOAQUÍN, *Selección de escritos filosófico-políticos de Dante*, "Estudios Públicos", CEP, nº 40, Santiago de Chile, 1990.
- BERGER, FRED R., *Happiness, justice and freedom: The moral and political philosophy of John Stuart Mill*, Berkeley, University of California Press, 1984.
- BERLIN, ISAIAH (prol.), "John Stuart Mill y los fines de la vida", en MILL, JOHN S., *Sobre la libertad*, trad. P. DE AZCÁRATE, Madrid, Alianza, 1984.
- BERTOSSI, ROBERTO F., *Felicidad, ¿derecho, sensación o promesa?*, "Persona y Reflexión Antropológica. Revista Iberoamericana de Personalismo Comunitario", nº 16, año VI, abr. 2011, p. 27 a 29.
- BUIGUES OLIVER, GABRIEL - BERNAD SEGARRA, LUCÍA, *Las ideas jurídico-políticas de Roma y la formación del pensamiento jurídico europeo*, PUV, Universitat de València, 2008.
- CAMPOS BARRANTES, ELIAM, *La concepción Kelseniana de la justicia*, "Revista de Filosofía", Universidad de Costa Rica, nº XXXIX (98), jul.-dic., 2001, p. 103 a 112.
- CARBONELL, MIGUEL, *Eficacia de la Constitución y derechos sociales: Esbozo de algunos problemas*, "Estudios Constitucionales", Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, año 6, nº 2, 2008, p. 43 a 71.
- CASAL, PAULA, *Ideas para una teoría de la justicia universal con una intención cosmopolita*, "Isegoría", nº 22, 2000, p. 153 a 164.
- CONTRERAS PELÁEZ, FRANCISCO J., *Defensa del Estado social*, Universidad de Sevilla, 1996.
- DE CEVALLOS Y GUERRA, PEDRO, "Exposición dirigida al rey nuestro señor de un prospecto en que se trata de simplificar, rectificar y condecorar la carrera de Corregimientos y Alcaldías Mayores del Reino: de la mejor, más pronta, uniforme y menos costosa administración de justicia y de buen gobierno: de proveer de un arancel a todos los Juzgados Reales ordinarios: del aumento y consolidación del Monte pío de los Corregidores: del arreglo del ceremonial, funciones y facultades de los Ayuntamientos, y de otros objetivos relativos a asegurar la felicidad de los pueblos y del Estado", Madrid, Imprenta Real, 1816.
- DE VEDIA Y MITRE, MARIANO, *Derecho político general*, vol. I, Buenos Aires, Kraft, 1952.
- DOMINGO, AGUSTÍN, *Felicidad*, "10-Ética", p. 101 a 153, www.mercaba.org/Filosofia/felicidad.htm.
- EASTERLIN, RICHARD A. - McVEY, LAURA A. - SWITEK, MALGORZATA - SAWANGFA, ONNICA - ZWEIG, JACQUELINE S., *The happiness-income paradox revisited*, "Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America", vol. 107, nº 52, 2010, p. 22.463 a 22.468.
- EPÍCTETO (ARRIANO), *Disertaciones*, trad. P. ORTIZ GARCÍA, Madrid, Planeta, 1996.
- ESCÁMEZ SÁNCHEZ, JUAN - ORTEGA RUIZ, PEDRO, *Los sentimientos en la educación moral*, "Teoría de la Educación. Revista Interuniversitaria", nº 18, 2006, p. 109 a 134.
- ESPINOZA DE LOS MONTEROS SÁNCHEZ, JAVIER, *Estado social (de derecho) en México. Una óptica desde el garantismo jurídico-social*, "Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional", nº 9, 2008, p. 61 a 83.

- FASSÒ, GUIDO, *Historia de la filosofía del derecho*, trad. J. F. LORCA NAVARRETE, t. I, Madrid, Pirámide, 1980.
- FÉLIZ, MARIANO, *¿Neo-desarrollismo: más allá del neo-liberalismo? Desarrollo y crisis capitalista en Argentina desde los 90*, "Theomai", nº 23, 2011, p. 72 a 86.
- FERNÁNDEZ AGIS, DOMINGO, *Justicia y felicidad: vigencia y debilidades del discurso contenido en las máximas epicúreas*, "Eikasía. Revista de Filosofía", año II, may. 2007, p. 12 a 23.
- FLECHE, SARAH - SMITH, CONAL - SORSA, PIRITTA, *Exploring determinants of subjective wellbeing in OECD countries: Evidence from the World Value Survey*, OECD Economics Department Working Papers, nº 921, 2011.
- FREY, BRUNO S., *Happiness: A Revolution in Economics*, MIT Press, Cambridge, UK, 2008.
- *Happiness & Economics* (with Alois Stutzer), Oxford, Princeton University Press, 2002.
- *Should governments make people happy?*, "XV Applied Economics Meeting", Universidade da Coruña, jun. 2012, www.fundacionbarrie.org.
- GARCÍA CUARTANGO, PEDRO (prol.), "Una utopía realizable", en KANT, IMMANUEL, *Hacia la paz perpetua*, trad. J. MUÑOZ VEIGA, Madrid, Ciro, 2011.
- GARCÍA FERNÁNDEZ, LUCIO, *De la justicia a la felicidad. Fundamentando la ética social*, "A Parte Rei. Revista de Filosofía", sep. 2010, <http://serbal.pntic.mec.es/AParteRei>.
- GARCÍA VEGA, JOSÉ DE JESÚS, *Hacia un nuevo sistema de indicadores de bienestar*, "Realidad, Datos y Espacio. Revista Internacional de Estadística y Geografía", vol. 2, nº 1, ene. - abr., 2011, p. 78 a 95.
- GERSTENBLUTH, MARIANA - ROSSI, MÁXIMO - TRIUNFO, PATRICIA, *Felicidad y salud: una aproximación al bienestar en el Río de la Plata*, "Estudios de Economía", vol. 35, nº 1, jun., 2008, p. 65 a 78.
- GIDDENS, ANTHONY, *La tercera vía y sus críticos*, trad. P. CIFUENTES, Madrid, Taurus, 2001, p. 178.
- GRANFIELD, DAVID, *La experiencia interna del derecho: una jurisprudencia de la subjetividad*, trad. A. J. BRAVO GALLARDO, México, Universidad Iberoamericana, 1996.
- GRUESO, DELFIN I., *La justicia en Kant y su vigencia*, "Praxis Filosófica", Nueva Serie, nº 19, jul.-dic. 2005.
- GUI, BENEDETTO, *Happiness: A Revolution in Economics*, en FREY, BRUNO S., *Económica*, The London School of Economics and Political Science, 2011, p. 397 a 399.
- GUISÁN, ESPERANZA, "Introducción", en MILL, JOHN S., *El utilitarismo. Un sistema de lógica*, Madrid, Alianza, 1984.
- HABERMAS, JÜRGEN, *Historia y crítica de la opinión pública*, trad. A. DOMÈNECH, 2ª ed., Barcelona, Gustavo Gili, 1982.
- HART, HERBERT (ed.), *The collected works of Jeremy BENTHAM. Principles of Legislation Of Laws in General*, University of London, The Athlone Press, 1970.
- HELLIWELL, JOHN - LAYARD, RICHARD - SACHS, JEFFREY, *World Happiness Report 2017*, New York, Sustainable Development Solutions Network, 2017.
- IBN, TUFAYL, *El filósofo autodidacto (Risala Hayy Ibn Yaqzán)*, trad. A. GONZÁLEZ PALENCIA, Madrid, Escuelas de Estudios Árabes de Madrid y Granada, 1934.
- JENOFONTE, *Memorias*, trad. F. P. SAMARANCH, Madrid, Aguilar, 1967.

- KANT, IMMANUEL, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, trad. M. GARCÍA MORENTE, Madrid, Encuentro, 2003.
- *Hacia la paz perpetua*, trad. J. MUÑOZ VEIGA, Madrid, Ciro, 2011.
- *Lecciones de ética*, trad. R. RODRÍGUEZ ARAMAYO y C. ROLDÁN PANADERO, Barcelona, Crítica, 2002.
- KELSEN, HANS, *¿Qué es la justicia?*, Barcelona, Ariel, 1991.
- KROUSE, RICHARD, *Happiness, justice, and freedom: The moral and political philosophy of John Stuart Mill by Fred R. Berger*, “Political Theory”, Sage Publications, vol. 13, n° 4, nov. 1985, p. 611 a 616, www.jstor.org/stable/191615.
- LORCA NAVARRETE, JOSÉ F., *Temas de teoría y filosofía del derecho*, 5ª ed., Madrid, Pirámide, 2008.
- MARAGLIA, LUIS, *Filosofía del derecho*, Buenos Aires, Impulso, 1943.
- MILL, JOHN S., *El utilitarismo. Un sistema de lógica*, trad. E. GUISÁN, Madrid, Alianza, 1984.
- *Sobre la libertad*, trad. F. L. I. CARDONA, Madrid, Ciro, 2011.
- MURATORI, MARCELA - ZUBIETA, ELENA - BOBOWIK, MAGDALENA - UBILLOS, SILVIA - GONZÁLEZ, JOSÉ L., *Felicidad y bienestar psicológico: Estudio comparativo entre Argentina y España*, “Psyke”, vol. 24, n° 2, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2015, p. 1 a 18.
- NINO, CARLOS S., *Justicia*, “Doxa”, n° 14, 1993, p. 61 a 73.
- NÚÑEZ RIVERO, CAYETANO - GOIG MARTÍNEZ, JUAN M. - NÚÑEZ MARTÍNEZ, MARÍA, *Teoría del Estado constitucional*, Madrid, Universitas, 2010.
- ORTEGA Y GASSET, JOSÉ, “Prólogo”, en IBN HAZM DE CÓRDOBA, *El collar de la paloma*, trad. E. GARCÍA GÓMEZ, Madrid, Alianza, 1997.
- OSORIO GÓMEZ, FELIPE, “Presupuestos teóricos de la felicidad como misión del Estado. Una mirada desde los modelos de otorgamientos de derechos y libertades”, en *La felicidad: perspectivas y abordajes desde las ciencias sociales*, Itagüí, Corporación Universitaria Lasallista, 2012, p. 29 a 31.
- OSUNA, ANTONIO, *Derecho natural y moral cristiana*, Salamanca, San Esteban, 1978.
- PÉREZ DE TUDELA VELASCO, JORGE, “Política de poeta”, en BARJA, JUAN - PÉREZ DE TUDELA, JORGE (eds.), *Dante. La obra total*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 2009.
- PÉREZ RUIZ, FRANCISCO, *El justo es feliz y el injusto desgraciado. Justicia y felicidad en la República de Platón*, “Pensamiento”, vol. 40, n° 159, 1984, p. 257 a 295.
- PIÑERA, SEBASTIÁN, *Presentación del informe de desarrollo humano del PNUD. Bienestar subjetivo*, Santiago de Chile, 23/8/12, www.desarrollohumano.cl/informe-2012.
- PISARELLO, GERARDO, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trotta, 2007.
- PLATÓN, *Gorgias*, trad. J. CALONGE RUIZ, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1951.
- *República*, trad., J. M. PABÓN y M. FERNÁNDEZ GALIANO, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1981.
- RAWLS, JOHN, *Teoría de la justicia*, trad. Mª D. GONZÁLEZ SOLER, México, FCE, 1997.
- RODRÍGUEZ ZOYA, LEONARDO, *Felicidad, ciudadanía y propiedad en la Política de Aristóteles. Las condiciones económicas de la organización política y la constitución material del sujeto deliberativo*, “Temas y Debates. Revista

- Universitaria de Ciencias Sociales”, año 13, nº 18, dic. 2009, Universidad Nacional de Rosario, p. 65 a 92.
- RUIZ MIGUEL, CARLOS, *Multiculturalismo y Constitución*, “Cuadernos Constitucionales de la Cátedra de Fadrique Furió Ceriol”, nº 36/37, Valencia, 2001, p. 5 a 22.
- SAN AGUSTÍN, “De la vida feliz”, en *Obras de San Agustín*, t. I, 3ª ed., Madrid, BAC, 1957.
- “La ciudad de Dios”, en *Obras de San Agustín*, t. XVI, Madrid, BAC, 1958.
- SÁNCHEZ DE LA TORRE, ÁNGEL, *Justicia. El precio de la libertad en la Grecia antigua*, Madrid, Clásicas, 2007.
- SANTA CRUZ DE PRUNES, MARÍA I. - CORDERO, NÉSTOR L. (trads.) *Los filósofos presocráticos. Leucipo y Demócrito*, Barcelona, Planeta, 1998.
- TOMÁS DE AQUINO, *In Libros Politicorum Aristotelis Expositio*, Romae, Cura et studio P. Fr. R. M. SPIAZZI, Marietti, 1951.
- *In Decem libros Ethicorum Aristotelis ad Nicomachum Expositio*, Romae, Cura et studio P. Fr. R. M. SPIAZZI, Marietti, 1949.
- *Opúsculos filosóficos genuinos*, trad. A. TOMÁS Y BALLÚS, Buenos Aires, Poblet, 1947.
- *Suma contra los gentiles*, trad. P. Fr. J. M. PLA CASTELLANO, t. II, Madrid, BAC, 1953.
- *Suma teológica. Tratado de la ley en general*, trad. P. Fr. C. SORIA, t. VI, Madrid, BAC, 1956.
- SEN, AMARTYA, *Sobre ética y economía*, trad. A. CONDE, Madrid, Alianza, 1989.
- SEN, AMARTYA - NUSSBAUM, MARTHA C. (comps), *La calidad de vida*, México, FCE, 1998.
- SÉNECA, LUCIO A., *Epístolas morales a Lucilio*, trad. I. ROCA MELIÁ, Madrid, Planeta, 1996.
- SIGOT, NATHALIE - BEAURAIN, CHRISTOPHE, *John Stuart Mill and the employment of married women: Reconciling utility and justice*, “Journal of the History of Economic Thought”, vol. 31, nº 3, sep. 2009, p. 281 a 304.
- THOMASIIUS, CHRISTIAN, *Fundamentos de derecho natural y de gentes*, trad. M.A. SÁNCHEZ MANZANO y S. RUS RUFINO, Madrid, Tecnos, 1994.
- TORRES DEL MORAL, ANTONIO, *Estado de derecho y democracia de partidos*, 3ª ed., Madrid, Universidad Complutense, 2010.
- VEENHOVEN, RUUT, *Medidas de la Felicidad Nacional Bruta*, “Intervención Psicosocial”, vol. 18, nº 3, 2009, p. 279-299.
- VILLAR, ALICIA (trad.), *Voltaire-Rousseau. En torno al mal y la desdicha*, Madrid, Alianza, 1995.
- VILLAR NOTARIO, ANTONIO, *Nuevos indicadores de bienestar económico: el enfoque multidimensional*, “eXtoikos”, nº 5, 2012, p. 45 a 53.
- VOLTAIRE, *Cuentos completos en prosa y verso*, trad. M. ARMIÑO, Madrid, Siruela, 2006.
- *Lettres philosophiques*, “Sur les pensées de M. Pascal”, París, Deloffre, Gallimard, 1986.
- *Lettres philosophiques*, chronologie et préface R. POMEAU, París, Garnier-Flammarion, 1964.

NOTAS PARA UNA NUEVA ARTICULACIÓN HEGEMÓNICA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

GASTÓN SEMERIA*

Resumen. Las escuelas tradicionales de la filosofía del derecho no dan cuenta de la forma en que se configuran los contenidos de la norma, en la medida que ignoran la operación retórica que media en los procesos de significación. Este trabajo, desde los presupuestos teóricos de ERNESTO LACLAU y CHANTAL MOUFFE, se propone pensar al contenido del significante derecho administrativo en clave posmoderna. Así, lejos de pretender hurgar en la naturaleza jurídica del instituto, se propone prestar atención en las formas en las que se ha articulado el contenido del derecho administrativo y, en especial, en el modo que podría ser colmado, de buscarse su reformulación en clave popular, diversa y abierta. Es por ello que la noción de hegemonía, poco usual para las lecturas desde el derecho, resulta central para el desarrollo de esta propuesta.

Palabras clave: derecho administrativo, hegemonía, populismo, posmodernismo, retórica.

NOTES FOR A NEW HEGEMONIC ARTICULATION OF ADMINISTRATIVE LAW

Abstract. The traditional schools of the philosophy of law does not understand the way in which the contents of the law are configured. In fact, they ignore the rhetoricity that operates in the processes of signification. This work, from the theoretical development of ERNESTO LACLAU and CHANTAL MOUFFE, proposes to think the administrative law as a significant in a critical, heterogeneous and postmodern way. Thus, instead of looking for

* Abogado (UBA) - Lic. en Ciencia Política (UBA). Correo electrónico: ggsemeria@gmail.com

the legal nature of the concept, we will find the ways in which the content of administrative law has been articulated and, in particular, how it could be filled by a popular, diverse and plural way. That is why the notion of hegemony, unusual for readings from the law, is foundational in the way it is embodied in this proposal.

Keywords: administrative law, hegemony, populism, post-modernism, rhetoric.

ESTUDO PARA UMA NOVA ARTICULAÇÃO HEGEMÔNICA DO DIREITO ADMINISTRATIVO

Resumo. As escolas tradicionais da filosofia da lei não explicam a forma como os conteúdos da norma são configurados, na medida em que ignoram a operação retórica que medeia nos processos de significação. Este trabalho, a partir dos pressupostos teóricos de ERNESTO LACLAU e CHANTAL MOUFFE, propõe-se a pensar no conteúdo do direito administrativo significativo na chave pós-moderna. Assim, longe de procurar investigar a natureza jurídica do instituto, propõe-se prestar atenções às formas como o conteúdo do direito administrativo foi articulado e, em particular, na forma como ele poderia ser preenchido com uma busca por sua reformulação em uma chave popular, diversificada e aberta. É por isso que a noção de hegemonia, incomum para leituras da lei, é fundamental para o desenvolvimento desta proposta.

Palavras-chave: direito administrativo, hegemonia, populismo, pós-modernismo, retórica.

§ 1. *INTRODUCCIÓN*

Por años hemos aceptado que en mayor o menor medida el derecho administrativo es la rama especializada del derecho que resuelve las tensiones entre la libertad de los administrados y la voluntad estatal. Así, cual mera técnica de aplicación dogmática, deberíamos recurrir a esta fuente normativa, que se presupone coherente y cerrada, para causar el objeto de toda decisión administrativa de alcance general o particular. Sin embargo, el hacer del tráfico jurídico nos advierte las fallas de este razonamiento.

Pues, junto con las cuestiones materialmente penales, el derecho administrativo resulta tan cercano a la superficie del poder que, pese a los esfuerzos de sus especialistas, se hace imposible sostener los presupuestos de la pureza normativa. No puede obviarse que las decisiones aquí instrumentadas instituyen gran parte de las suturas del orden político. El derecho administrativo, quizá con mayor incidencia que otros, nos habla desde el Estado, nos evidencia sus metas e intereses, su moralidad y sus excluidos.

Este trabajo se propone, desde la perspectiva teórica de LACLAU y MOUFFE, repensar el contenido de la definición del derecho administrativo y, en consecuencia, de su proyección discursiva. Partimos del supuesto de que una cadena liberal conservadora supo hegemonizar a este signifiante, imponiéndole una práctica jurídica restrictiva de la autonomía personal, celosa de la actividad económica estatal, avasallante en materia de pluralismo cultural y, junto con todo ello, afín a la organización de la estatalidad en los términos del mercado. Así, se ha fijado un derecho administrativo que hace del orden público una cláusula gatillo para cancelar biografías fuera de la norma, a la vez que conduce un poder de policía ligado a las cuestiones de salubridad, seguridad y moralidad pública.

Sin embargo, esta cadena ha perdido gran parte de su potencia a mediados del siglo xx con la expansión de los derechos sociales y el consecuente Estado social de derecho. Todo lo cual, lejos de ser un giro evolutivo, debe ser presentado como resultado contingente de las articulaciones en torno a las tensiones del mundo bipolar.

Ahora bien, el auge del neoliberalismo desde fines de los años setenta, ha operado sobre el derecho administrativo y sus contenidos concretos. Así de ser la voz del Estado intervencionista, que actuaba directamente a través de empresas públicas, el derecho administrativo adquirió notas privadas, despojándose de las normas orientadas a la realización del ideario de la justicia social.

Frente a ello, apelando a la faz programática de *La razón populista*, pretendemos colaborar en la disputa concreta por los sentidos del derecho administrativo y los fines del Estado, en tanto espacio de articulación de demandas. En especial en un contexto como el que nos acontece, en el que la racionalidad neoliberal busca hegemonizar este espacio en disputa, con su consecuente exclusión y marginación. Creemos que es posible pensar un derecho administrativo en clave radical, abierto a la heterogeneidad de lo social y que suture sus límites en el marco discursivo de los derechos humanos.

Pues, en sintonía con la invitación que nos hace CHANTAL MOUFFE en *Agonística*, lo que se busca en este trabajo es la construcción de herramientas para pensar formas en las que se pueda involucrar a la crítica con las instituciones “con el objetivo de dar lugar a una hegemonía diferente”¹.

§ 2. *CUESTIONES SOBRE EL ENFOQUE*

A contrapelo de las lecturas tradicionales que desde nuestra disciplina suelen elaborarse respecto a las preguntas fundamentales del derecho, no nos proponemos rastrear la naturaleza jurídica de ningún instituto. Tampoco interesa aquí presentar al derecho como el resultado de reglas formales neutrales. Todo lo contrario, como parte de la tradición posmoderna, advertimos las operaciones ideológicas que se tejen a partir del esencialismo y formalismo jurídico.

En ese sentido, buscamos despositivizar al derecho en una doble dimensión. En primer lugar, expulsando todo elemento objetivo que se presente como preexistente a los conceptos, es decir, vaciarlos sin que por ello dejen de ser elementos en el sistema de significación, desarticulando toda reminiscencia iusnaturalista. En segundo lugar, abandonando los imperativos kelsenianos por los cuales se pretende construir un muro entre el derecho y lo político.

Para ello tomamos a la operación hegemónica y su lógica articulatoria como estructura analítica. Las teorías críticas del derecho, corriente iusfilosófica en la cual nos posicionamos, han encontrado sus fundamentos en las reflexiones de las ciencias sociales críticas y, en particular, en los presupuestos del giro discursivo que desde los años sesenta se ha preocupado por cuestionar “la idea de que existe un fundamento último, vale decir, que hay un principio de inteligibilidad, un núcleo o centro u origen que subyace lo dado y que nos permite encontrar una explicación certera del orden. Si no hay ya fundamento, lo que entonces tenemos es mero discurso”².

Consecuentemente, este marco de referencia se ciñe a las lógicas del posmarxismo. De modo que toda nuestra producción se encuen-

¹ MOUFFE, *Agonística: pensar el mundo políticamente*, p. 82.

² BIGLIERI, *El enfoque discursivo de la política: a propósito del debate sobre el pueblo como sujeto de una posible política emancipatoria*, “Debates y Combates”, p. 91 a 111.

tra mediada por la fuerza de lo contingente. Como observan BIGLIERI y PERELLÓ “el orden se instaure sobre una división que es inerradicable, lo que define el carácter abierto e incompleto de lo social. Lo que existe, entonces, no es producto de una objetividad fundante sino que más bien tiene un carácter radicalmente histórico. No hay determinación, no hay necesidad, no hay teleología, no hay leyes objetivas que gobiernen el desarrollo de la historia. El posmarxismo niega el carácter objetivo y positivo de las relaciones sociales, ya que la objetividad que existe es, en todo caso, efecto de un acto de poder, producto de un momento de cristalización de lo político, es decir de la sobredeterminación de puntos nodales”³.

Por ello estamos en condiciones de afirmar que lo social no surge como resultado del despliegue de las leyes universales ni de principios causales. Nuestra realidad encuentra su forma a través de las articulaciones hegemónicas que buscan colmar el imposible lugar del vacío, la “operación por la que una particularidad asume una significación universal inconmensurable consigo misma”⁴.

Es de la retórica y sus operaciones metafóricas y metonímicas, el sitio del que se captura esta lógica que hace de lo político su fundamento. Pues, a partir de la noción de significante y del proceso relacional que lleva la significación, es posible pensar la apertura de lo social, es decir, la anti-esencialidad. De modo que, frente a los enfoques que buscan rastrear esencias, como el caso del iusnaturalismo, o que plantean la pureza de las reglas formales, en tanto garantía de apoliticidad como el iuspositivismo, nos situamos en el terreno discursivo que toma a la retórica como la forma política en la que se instituyen los sentidos.

Así, no existe un derecho administrativo verdadero, ni siquiera un sustrato primigenio del cual partir. El derecho administrativo que rige en un determinado momento y lugar es el resultado de una articulación, siempre arbitraria, de demandas y lógicas en torno a la estatalidad.

Todo este proceso es ajeno a las reglas del casualismo. La lógica articuladora que establece las fronteras, se entiende en la medida que reconocemos la textura abierta (no determinada) de nuestra realidad. La cual es imposible de ser colmada por una cadena de

³ BIGLIERI - PERELLÓ, *Los usos del psicoanálisis en la teoría de la hegemonía de Ernesto LACLAU*, p. 27.

⁴ LACLAU, *La razón populista*, p. 95.

realización universal. Ahora bien, para ello es necesaria la fijación de puntos nodales que condensen y desplacen elementos de la cadena fijando (siempre de manera precaria) un sentido. Es justamente este el dispositivo que se despliega en la hegemonía, por el cual un elemento particular encarna una plenitud ausente. Idéntico proceso opera en cada momento de la formación histórico social en torno al significante derecho administrativo.

Este planteo nos lleva a diferenciar lo político de la política. MOUFFE en su obra *En torno a lo político* explicita la cuestión al señalar que concibe a “lo político como la dimensión del antagonismo que considero constitutiva de las sociedades humanas, mientras que entiendo a la política como al conjunto de prácticas e instituciones a través de las cuales se crea un determinado orden, organizando la coexistencia humana en el contexto de la conflictividad derivada de lo político”⁵.

Por todo esto, entendemos al derecho en los términos propuestos por RUIZ. Así, este es para nosotros una “práctica social discursiva, que es social (como todo discurso), y específica (porque produce sentidos propios y diferentes a los otros discursos), y expresa los niveles de acuerdo y conflicto propios de una formación histórico social determinada”⁶.

Por ello, lejos estamos de plantear la cuestión en los términos del dogmatismo normativista o moral. En los párrafos siguientes buscaremos pensar al derecho, particularmente al derecho administrativo, en tanto estructura de significación de la realidad en torno a la estatalidad.

§ 3. ***CONTENIDOS DEL SIGNIFICANTE “DERECHO ADMINISTRATIVO”.*** ***ESTADO ACTUAL DE LA ARTICULACIÓN***

A lo largo del párrafo introductorio de este trabajo señalamos que el derecho administrativo ha adquirido diversos énfasis y tonalidades, siguiendo la forma en la que se ha articulado la estatalidad. Partimos de una demarcación arbitraria que coincide analíticamente con las formas dadas al Estado gendarme o liberal de derecho, Estado intervencionista o social de derecho y Estado neoliberal.

⁵ MOUFFE, *En torno a lo político*, p. 16.

⁶ RUIZ, *Idas y vueltas: por una teoría crítica del derecho*, p. 5.

Resulta peculiar que el reciente periodo de reactivación del relato nacional y popular no haya sentado un mojón trascendente en el derecho administrativo. Pues, la recuperación del rol intervencionista pareciera no haber conmovido significativamente a nuestro campo disciplinar, ni siquiera producido una vuelta al derecho administrativo anterior al auge neoliberal, en el que las formas organizativas públicas daban estructura a la acción del Estado.

Si bien ciertas lógicas de lo privado han continuado operando en el derecho administrativo durante el periodo 2003-2015, así por ejemplo la recuperación de las empresas públicas privatizadas fue bajo la forma de sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, no menos cierto es que el marco general de referencia del periodo señalado giró en torno a los derechos humanos. Puede sintetizarse esta afirmación con la llamada constitucionalización del derecho privado⁷ que se impuso con la regla interpretativa del art. 2° del Cód. Civil y Comercial.

Escapan a este trabajo las razones por las cuales el derecho administrativo no haya logrado erigirse como discurso protagónico en este periodo de la Argentina reciente. Las circunstancias del momento histórico posiblemente tengan que ver con ello. Pues, si se quiere, luego del desastre económico y social del 2001, en primer lugar lo que se buscó recuperar fueron las condiciones de humanidad que subyacen a los presupuestos mínimos de subsistencia. De este modo, primó el rescate de gran parte de la población de condiciones de existencia por debajo de un estándar aceptable de dignidad por sobre la recuperación de la estatalidad.

Quizá por ello el significativo derechos humanos ha resultado ser el gran articulador del proceso, dejando al derecho administrativo en un segundo plano. Lo cual, cabe destacar, no implica su cancelación. En efecto, puede decirse que ha operado una superposición táctica de discursos, en la medida que desde el Estado se proyectó una nueva lógica discursiva. Es decir, un intento de hacer hablar al Estado por un lenguaje que, como el de los derechos humanos, hasta entonces le era indiferente.

⁷ La noción de constitucionalización del derecho privado resulta paradójica. Pues, el derecho privado, por diseño de nuestro constituyente, siempre ha estado ligado en última instancia a la Constitución. Suponer la autonomía del derecho privado, y de su compendio de normas, resulta cuanto menos un relato ideológico carente de asidero en la literalidad de los arts. 30 y 75, inc. 22, de la Const. nacional.

No obstante, atento a las lógicas que se activan con el discurso neoliberal, se torna interesante estrechar aun con mayor fuerza los lazos entre el derecho administrativo y los derechos humanos. Para que de esta forma estos pasen a ser su contenido concreto.

Sin pretender rastrear una genealogía del derecho administrativo, pero con el interés de precisar nuestra propuesta, resulta conveniente dar cuenta de algunas de las fijaciones que han acontecido a este signifiicante.

En su trabajo sobre *Los derechos sociales y la concepción del Estado en Argentina*, LUCIANO PEZZANO se preocupa por explicitar la fuerte vinculación que opera entre “la concepción de Estado que pueda adoptarse en un momento histórico dado con el tratamiento que el orden normativo de ese Estado da a los denominados derechos sociales”⁸.

No obstante haber llamado la atención sobre este asunto, PEZZANO decide no profundizar sobre la forma en la que esta ligazón se produce y así, entonces, pareciera adherir a una cierta concepción evolutiva, que piensa a las instancias propias del Estado social de derecho como momentos superadores del primitivo Estado liberal de derecho. Creemos, como advertimos en el apartado anterior, que esta perspectiva es equívoca en la medida que es dinamizada por una teleología deductiva. La cual, por definición, cancelaría la apertura de lo social que, como señalamos, es constitutiva e insuperable.

Por su parte, CARLOS DELPIAZZO adhiere expresamente a la explicación evolutiva en su trabajo *El derecho administrativo 50 años después de la obra de Sayagués Laso*. Allí señala que “el desarrollo del derecho administrativo –al menos tal como lo conocemos actualmente– está vinculado a la evolución del sometimiento del Estado al derecho”⁹. Su tesis se estructura en torno a la superación del Estado absolutista, que las distintas instancias del Estado de derecho han acumulativamente representado. Entiende que el Estado social de derecho se caracteriza por el abandono del abstencionismo estatal y, en consecuencia, el despliegue de prácticas intervencionistas que en este contexto deben leerse como el devenir de distintos momentos esquematizados en una primera etapa prestacional, en la que el

⁸ PEZZANO, *Los derechos sociales y la concepción del Estado en la Argentina*, www.cea2.unc.edu.ar/boletin/21/articulos/21-2.pdf.

⁹ DELPIAZZO, *El derecho administrativo 50 años después de la obra de Sayagués Laso*, <http://revista.fder.edu.uy/index.php/rfd/article/view/89/94>.

Estado produce bienes y servicios, y una etapa de transformación, en la que se tensan los componentes de esta primera etapa con lógicas propias de los procesos de integración regional y descentralización. Todo lo cual lo lleva a concluir que “cada etapa del Estado de derecho no implica la supresión de la anterior, sino una superación, y con ella la transformación en avance del derecho administrativo como derecho (parcela del ordenamiento jurídico público)”¹⁰.

Creemos, junto con los autores citados, que cada uno de estos momentos no anula por completo a aquel que lo antecedió. Sin embargo, esta presencia de lo viejo en lo nuevo, no se explica desde la progresividad. Por el contrario, es en los pliegues sobre los que se tejen los sentidos, en las formas en las que se cimienta lo político, que debemos posar nuestra atención. No es cuestión de buscar continuidades y rupturas en un registro superficial. Por el contrario, es preciso destacar que las rupturas nunca son totales dado que los cierres tampoco lo son. Así, la causa fuente de lo viejo en lo nuevo puede rastrearse en las equivalencias que se construyen en torno a cada formación histórico-social del Estado.

Por ello, en clave radical, cabría pensar a cada una de estas formaciones en las que se condensa la estatalidad, como resultado de la articulación de distintas cadenas de equivalencia que en un determinado momento logran hegemonizar aquello que hace al contenido del Estado.

De modo que, a contrapelo de lo que nos indicarían las leyes de la historia, partimos del supuesto azaroso, no por eso aleatorio, que conlleva a cada sutura en torno al Estado, los derechos sociales y el derecho administrativo.

Como las suturas, los discursos tampoco se agotan con su primer contexto de enunciación. Se reconfiguran, desplazan y condensan nuevos sentidos, sirviendo de palabra para las cadenas que contengan a lo político.

Así, junto con el Estado, se construyó al derecho administrativo como el régimen jurídico del Poder Ejecutivo. Por lo cual una primera estabilización se correspondió con la identificación del contenido del derecho administrativo y la Administración pública, como “conjunto de cosas, de iura –potestades, derechos, facultades, deberes, obligaciones, cargas–... que corresponden a la Administración públi-

¹⁰ DELPIAZZO, *El derecho administrativo 50 años después de la obra de Sayagués Laso*, <http://revista.fder.edu.uy/index.php/rfd/article/view/89/94>.

ca, específicamente a ella, en su condición de poder público de determinadas características, que la constituyen como tal”¹¹.

En esta línea se encuentra la concepción de FIORINI, quien define al derecho administrativo como la “rama del derecho público (estatal) que tiene por objeto el estudio de la actividad en la función administrativa estatal”¹². Por su parte, señala IVANEGA que en un mismo sentido GORDILLO toma esta definición con el agregado de la protección judicial, como remedio ante las notas exorbitantes de este régimen respecto del derecho privado.

Es entonces que, de acuerdo con la visión de PROSPER WEIL, se “concibe a este derecho como un arbitraje que históricamente ha variado entre el poder y la libertad, pues aspira a constituirse en instrumento de la libertad y de la garantía de la acción administrativa”¹³.

Las modulaciones del derecho administrativo en cada formación histórica social concreta han oscilado entre la libertad-protección del administrado y las prerrogativas-potestades de la Administración. De este modo, podemos decir que más allá de continuidades y rupturas, estamos ante un proceso de tensión en las lógicas de cierre del Estado.

Ahora lo que nos importa, en momentos de reposicionamiento de la articulación neoliberal, que toma aspectos de las doctrinas administrativistas liberales en tanto piensan al derecho administrativo como límite a la acción estatal, y de las doctrinas intervencionistas, de las que captura su faz activa, es llevar al derecho administrativo por fuera del eje libertad-potestad; para así dar cabida a una estabilización del significante que encarne las demandas populares.

Pues, el neoliberalismo hace de la intervención del Estado, a diferencia del modelo liberal, un elemento central para la generación de las condiciones que los actores concentrados del mercado demandan. Así, bajo esta lógica gubernamental, asistimos a un proceso feroz de engrosamiento de las prerrogativas de la Administración que paradójicamente ubican al Estado por fuera del derecho.

¹¹ IVANEGA, *Reflexiones acerca del derecho administrativo y el régimen exorbitante de derecho privado*, www.saij.gob.ar/miriam-mabel-ivanega-reflexiones-acerca-derecho-administrativo-regimen-exorbitante-derecho-privado-dacf0700-08-2007/123456789-0abc-defg8000-70fcanirtcod.

¹² FIORINI, *Derecho administrativo*, p. 34.

¹³ CSJN, 18/8/16, “Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/Ministerio de Energía y Minería s/amparo colectivo”.

Como testigo de ello puede traerse aquí el reciente fallo de la Corte Suprema en la causa “CEPIS”¹⁴, por el cual se anularon las res. 28/16 y 31/16 del Ministerio de Minería y Energía de la Nación, mediante las cuales el Poder Ejecutivo nacional había dispuesto la suba de las tarifas de gas natural prescindiendo de los presupuestos legales para dicho acto, en razón de la supuesta ineficacia de la “audiencia pública previa” al no ser esta de carácter vinculante, pese a que fuera fijada por la norma como requisito esencial para el dictado del acto. Así, el neoliberalismo jurídico demuestra que puede prescindir del derecho positivo en la medida que encuentre en este un obstáculo a la realización de su lógica económica.

Todo este proceso se enmarca en una suerte de privatización del derecho público. La cual implica tanto a las concesiones de los servicios públicos por prestadores privados, así como también la colonización de los institutos del derecho privado en el derecho público.

La década de los noventa ha sido un periodo fundamental para este proceso en la medida que allí se instrumentó la llamada reforma del Estado y junto con ella la aparición de nuevas figuras en el derecho administrativo, como el caso de los contratos de concesión de servicios públicos y privatización de empresas públicas, todo lo cual no hubiera podido realizarse sin la redefinición del concepto de servicio público en el discurso jurídico.

DELPIAZZO entiende que este proceso se vehiculiza por medio de dos vías principales. Por un lado, la pretensión de la Administración de regir su actuación por el ordenamiento jurídico privado, a las que denomina “fugas regulatorias”, y mediante la constitución de formas organizativas del derecho común en la órbita del derecho público, llamadas “fugas organizativas”.

La fuga organizativa se funda en la supuesta necesidad de llevar la actividad prestacional y la organización burocrática de la Administración a los estándares de la actividad empresarial, la cual se presuponía preferible a la burocrática estatal.

En cuanto a la fuga regulatoria, la excusa esgrimida por sus defensores se focaliza en las complicaciones y trabas que el régimen exorbitante generaría. El cual, para su criterio, resta eficacia al obrar de la Administración. Sin embargo, al rasquetear los fun-

¹⁴ IVANEGA, *Reflexiones acerca del derecho administrativo y el régimen exorbitante de derecho privado*, www.saij.gob.ar/miriam-mabel-ivanega-reflexiones-acerca-derecho-administrativo-regimen-exorbitante-derecho-privado-dacf0700-08-2007/123456789-0abc-defg8000-70fcanirtcod.

damentos de esta elución manifiesta al orden jurídico materialmente aplicable al caso, se descubre que el mito de la productividad es acompañado por la eliminación de los mecanismos de control objetivo previo o concomitante que establece la regulación administrativa. Ejemplo de ello es la reciente ley de emergencia administrativa y tecnológica en la provincia de Buenos Aires (ley 14.815), por la cual en razón de una emergencia, cuyos presupuestos fácticos no resultan explicitados en los fundamentos de la norma, se omiten los controles de la Fiscalía de Estado, se eximen del régimen de regulación administrativa a las compras realizadas con “fondos permanentes” o de “caja chica” y se crean nuevas relaciones de empleo bajo la locación de servicio privada.

Este escenario, coincide con la denuncia de FERNÁNDEZ MONTALVO a las fugas del derecho administrativo que “con una invocación del principio constitucional de eficacia se trata de excluir los procedimientos de control de gasto y de la selección de contratistas y funcionarios. Al respecto debe tenerse en cuenta que la noción de eficacia no es la misma cuando se trata de la gestión pública que cuando se trata de la actividad privada ya que la Administración es una entidad instrumental para el bien común y no una mera organización lucrativa como son las organizaciones empresariales privadas”¹⁵.

Cabe señalar que en gran parte estos procesos son coordinados por las estructuras supranacionales de crédito como el Banco Mundial y su proyecto *Doing Business*. Este proceso de estandarización global de los distintos derechos administrativos nacionales, so pretexto de hacer más sencillos los negocios, no solo es movilizado por una pulsión de reducir costos empresariales, consecuencia de estandarizar formas y procedimientos regulatorios para todas las filiales; sino que además opera como marco de referencia del ideario neoliberal, el cual busca fijar un contenido al derecho administrativo ligado a su cadena de intereses.

§ 4. **LA PROPUESTA DE UNA ARTICULACIÓN POPULAR**

Hasta aquí, entonces, hemos sostenido que con modulaciones el derecho administrativo se presentó como la liga entre la libertad y la

¹⁵ FERNÁNDEZ MONTALVO, *Régimen de contratación de la administración instrumental*, “La Administración Instrumental”, VIII Jornadas del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, p. 117 a 141.

potestad del Estado; estabilización que ha sido fuertemente tensionada por la cadena neoliberal, que busca imponer el criterio de eficacia económica como contenido y objetivo de este signifiante. En este apartado daremos algunas luces sobre lo que intentamos proyectar.

Al hablar del campo popular estamos haciendo referencia a una cadena particular de equivalencias, que podemos definir como el colectivo diverso que se articula en defensa del pleno al goce de los derechos humanos (en su dimensión civil, política, económica, social y cultural) y la intervención del Estado con el objetivo de tender a la igualdad material de las personas humanas. Por ello, con “popular” no referimos a la noción de demandas populares y democráticas, en la medida que estas son categorías teóricas de la analítica laclausiana¹⁶ y, en este caso, el campo popular refiere a un colectivo determinado en un espacio socio-histórico particular.

Si bien el campo popular está compuesto por demandas populares, que lo son por su posición de exclusión y no por su contenido, es preciso mantener en claro dicha distinción para no realizar lecturas esencialistas que cancelen la apertura de lo social e identifiquen a la articulación propuesta como una fórmula cerrada o cristalina.

Esta cadena popular, que intentaría operar sobre el contenido del signifiante derecho administrativo, del que luego se desprenden los principios y reglas que ordenan al sistema, reconoce la equivalencia de la falta de respuesta del orden establecido (el contenido del derecho administrativo) a las distintas demandas que han de tejer la cadena (vivienda digna, salud pública, diversidad cultural, trabajo digno, equidad y diversidad de géneros, entre otras).

¹⁶ Las demandas son las unidades de análisis que LACLAU toma como eje de su trabajo en *La razón populista*. Allí, ante la negativa de comenzar su estudio por los grupos, propone identificar unidades más pequeñas que permitan dar cuenta de la articulación que toma lugar en el populismo. Así, toma a la categoría de demanda social o *demand* en la versión inglesa de la obra como punto de partida. Una demanda que permanece aislada frente a las otras será, para LACLAU, una demanda democrática. Por el contrario, las demandas que construyen un lazo equivalencial, una subjetividad social ampliada y, a la vez, establecen un sistema estable de significación, serán denominadas demandas populares, sobre las cuales se despliega la lógica del populismo. Es preciso advertir que en el esquema laclausiano, el término democrático con el que se distingue a este tipo de demandas, no hace en nada referencia a los regímenes democráticos de gobierno. Por demanda democrática debemos entender a aquellas que han sido formuladas al sistema por alguien excluido de él mismo y que su propia emergencia hace presuponer algún tipo de falta o no satisfacción de la petición.

Así, pasamos de una perspectiva general anclada en el eje restricción-libertad a un marco estructurado en torno al deber prestacional del Estado, que el derecho administrativo conduce. Esto se debe a que las articulaciones anteriores se han construido en los términos de un juego de suma cero, en el que el Estado y los particulares se enfrentan.

Cabe señalar que lejos de esconder una pulsión totalitaria, que pretenda anular la diversidad de biografías, es decir, el derecho de las personas humanas a construir el recorrido de su vida conforme a sus deseos, criterios y percepciones; nuestro enfoque, al tomar como eje al contenido específico de los derechos humanos, realiza aquella promesa de autonomía que la propuesta liberal cancela en su práctica y la neoliberal anula por completo al establecer un criterio restrictivo de asignación de recursos y prestaciones tomando como base de todo juicio al riesgo económico.

De modo que un derecho administrativo popular debe hacer de este un sistema jurídico que se encuentre abierto a la diversidad pero que fije un cierre y una exclusión, como toda operación hegemónica, frente a aquellas operaciones que se opongan a la ampliación o pretendan la restricción de la faz prestacional de los derechos en cabeza del Estado.

La configuración histórica social en la que hoy nos encontramos presenta notas características respecto de aquellas en que se han articulado los derechos administrativos anteriores; pues, quizá con más intensidad que antes, los grupos de interés transnacionales han desarrollado un andamiaje jurídico global de gran robustez, con el que mantienen ajustados a los Estados nacionales que alteren su orden hegemónico.

Así, han surgido los tratados bilaterales de inversión, los tribunales arbitrales, entre otros instrumentos que, por obrar de la cadena neoliberal, han operado sobre el contenido y extensión del derecho administrativo. Estamos convencidos que en gran medida eso fue posible gracias al marco de significación establecido por el par restricción-libertad desde el que ha pensado al derecho administrativo.

Por lo tanto, en vez de posicionar al Estado como aquel sujeto de la relación jurídica que es proyectado como potencial atacante de los derechos e intereses de las personas humanas, cabría la posibilidad de hacer del Estado al sujeto que debe realizar la operatividad plena del conjunto de los derechos humanos y, en dicho fin, ser el sujeto que defienda a las personas humanas frente a las acciones de las personas jurídicas. Misión que cubriría tanto la faz prestacional concre-

ta, así como también la defensa de los intereses generales de la comunidad (entendidos como la universalización y ampliación progresiva de los alcances de los derechos humanos) ante las ofensivas de los grupos detractores a la cadena que busca la ampliación del goce de los derechos en razón de su lógica de exclusión.

Nuestra propuesta se entiende, en especial en su faz práctica, en la medida que se reconoce que plantear al derecho administrativo dentro del par restricción-libertad facilita la vinculación metonímica entre demandas que podríamos identificar del campo popular con otras diametralmente opuestas en su intención política concreta. Por ello, lo central de la propuesta resulta de romper la idea del conflicto Estado-particulares, que habilita las construcciones de lazos entre demandas, por ejemplo, promercado y en favor de la igualdad entre los géneros.

Es decir, de lo que se trata es de replantear las formas de vinculación entre el Estado y el campo popular, en la medida que aquél deje de ser percibido como un agente de restricción de los derechos e intereses de este, para pasar a ser un garante e instrumento de su realización. De esta manera se rompe la ficción acuñada por el derecho administrativo liberal, que pinta homogéneamente al conglomerado uniforme de demandas de la sociedad civil ante el Estado, como si fuera lo mismo la demanda de las personas sin acceso a la vivienda digna con las demandas de quienes especulan con las fluctuaciones del tipo de cambio.

En este contexto, el régimen exorbitante del derecho administrativo deja de simbolizarse como un resabio absolutista, para convertirse en dispositivo de garantía que empodera y equilibra las armas del Estado en un contexto en el que los actores transnacionales han desarrollado múltiples mecanismos de presión.

§ 5. **PALABRAS FINALES**

Afirmamos que las prácticas jurídicas pueden ser empleadas con el objeto de dar legitimidad a las relaciones de poder existentes o por el contrario servir de vehículo para su transformación. De modo que en razón de este supuesto paradójico, el derecho puede ser estructurado como una fuente de legitimidad para una forma de estatalidad que hace de la restricción de derechos económicos, sociales y culturales su norte o, por el contrario, una herramienta para la lucha de las resistencias.

Si “el neoconservadurismo, como ideología orgánica, defiende una concepción individualista de los derechos y exclusivamente negativa de la libertad”¹⁷, como nos señala RUIZ, habrá que operar sobre las redes a partir de las cuales se tejen estos sentidos del derecho, dando cabida a formas de vinculación de las demandas populares y el contenido de los derechos humanos con el derecho administrativo.

Nuestro desafío es arduo y complejo, enfrentamos profundas capas sedimentadas de prácticas naturalizadas. No obstante ello, en los últimos tiempos, el registro de los derechos humanos ha circulado con notable asiduidad en nuestro sistema jurídico, convirtiéndose en un espacio propicio para proyectar la articulación de un derecho administrativo en clave popular. Las estrategias jurídicas que, por ejemplo, busquen dar operatividad al derecho a la vivienda digna, resultan tan contiguas a nuestro campo disciplinar, que facilitan su vinculación.

Por ello, en busca de activar nuevos lazos equivalenciales, habrá que pensar la ligazón retórica entre las demandas populares y los significantes del derecho administrativo; para así reinventarlo teniendo en vista, al contenido prestacional de los derechos humanos. De esta forma podremos decir que el derecho administrativo es la rama del derecho que busca hacer efectivos los derechos humanos, vista la obligación de hacer que por imperio de los tratados internacionales pesa sobre el Estado.

Si el derecho es una práctica social discursiva que fija sentidos arbitrariamente, jugándose en ellos la partida por la dignidad de los muchos, cómo entonces no lanzarse de lleno en esta causa por la construcción de un derecho administrativo que transforme su dispositivo exorbitante en el medio que garantice la realización plena de las biografías. Es hora de que los administrativistas salgamos del encierro del tráfico normativo y empecemos a repensar los contenidos que se proyectan por nuestra disciplina.

BIBLIOGRAFÍA

- BIGLIERI, PAULA, *El enfoque discursivo de la política: a propósito del debate sobre el pueblo como sujeto de una posible política emancipatoria*, “Debates y Combates”, n° 1, 2011, p. 91 a 111.
- BIGLIERI, PAULA - PERELLÓ, GABRIELA, *Los usos del psicoanálisis en la teoría de la hegemonía de Ernesto Laclau*, Buenos Aires, Grama, 2015.

¹⁷ RUIZ, *Idas y vueltas: por una teoría crítica del derecho*, p. 17.

- CÁRCOVA, CARLOS M., *Las teorías jurídicas postpositivistas*, Buenos Aires, Lexis-Nexis, 2009.
- DELPIAZZO, CARLOS, *El derecho administrativo 50 años después de la obra de Sa-yagués Laso*, “Revista de la Facultad de Derecho de la UdeLaR, n° 30, <http://revista.fder.edu.uy/index.php/rfd/article/view/89/94>
- FERNÁNDEZ MONTALVO, RAFAEL, *Régimen de contratación de la administración instrumental*, “La Administración Instrumental”, VIII Jornadas del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, Sevilla, Instituto Andaluz de Políticas Públicas, 2005.
- FIORINI, BARTOLOMÉ, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1976.
- FOUCAULT, MICHEL, *Seguridad, territorio y población*, Buenos Aires, FCE, 2011.
- GUTIÉRREZ COLANTUONO, PABLO, *La nueva dinámica constitucional y el derecho administrativo*, Buenos Aires, RAP, 2007.
- IVANEGA, MIRIAM M., *Reflexiones acerca del derecho administrativo y el régimen exorbitante de derecho privado*, “SAIJ”, www.saij.gob.ar/miriam-mabel-ivane-ga-reflexiones-acerca-derecho-administrativo-regimen-exorbitante-derecho-privado-dacf070008-2007/123456789-0abc-defg8000-70fcanirtcod.
- LACLAU, ERNESTO, *La razón populista*, Buenos Aires, FCE, 2007.
- MOUFFE, CHANTAL, *Agonística. Pensar el mundo políticamente*, Buenos Aires, FCE, 2007.
- *En torno a lo político*, Buenos Aires, FCE, 2007.
- PEZZANO, LUCIANO, *Los derechos sociales y la concepción del Estado en la Argentina*, “Brevario en RRII de la Maestría en Relaciones Internacionales del CEA-UNC”, n° XXI, www.cea2.unc.edu.ar/boletin/21/articulos/21-2.pdf.
- RUIZ, ALICIA E. C., *Idas y vueltas: por una teoría crítica del derecho*, Buenos Aires, Del Puerto, 2006.

DIÁLOGOS Y ENSAYOS

PERSPECTIVAS ESTRATÉGICAS Y TRIALISTAS EN LA ELABORACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS. POSIBILIDADES EN UN MODELO DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

MIGUEL ÁNGEL CIURO CALDANI*

A) IDEAS BÁSICAS

1. La elaboración de las normas jurídicas es una perspectiva de especial valor para la capacitación de quienes nos ocupamos del derecho. A nuestro parecer la habilitación al respecto no ha tenido, sin embargo, el incremento merecido. Creemos incluso que se ha producido un retroceso, en parte motivado por la construcción de objetos de la ciencia del derecho demasiado limitados a normas o valores.

Muy relevante es la atención a la elaboración de normas reclamada por filósofos y teóricos del derecho como FRANÇOIS GÉNY¹, EUGENIO BULYGIN² e incluso (sobre todo en cuanto a la redacción respectiva) JEREMY BENTHAM³. Se trata, a nuestro parecer, de un ámbito donde se evidencia con especial intensidad que la *teoría* y la *práctica* deben estar claramente integradas y que ambas han de ser partes de un lúcido despliegue *estratégico*, apoyado en las *tácticas* necesarias.

* Ex director de la Maestría y la Carrera de Especialización en Elaboración de Normas Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires desde sus respectivas creaciones hasta 2011. Exposición efectuada en las XXXI Jornadas de la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho “Creación e Interpretación del Derecho”, Salta, 2017. Correo electrónico: mciuro@unr.edu.ar

¹ GÉNY, *Science et technique en droit privé positif*.

² BULYGIN, “Teoría y técnica de la legislación”, en ALCHOURRÓN - BULYGIN, *Análisis lógico y derecho*, p. 409 y siguientes.

³ BENTHAM, *Nomografía o el arte de redactar leyes*.

BULYGIN ha podido decir, con acierto, que “no hay especialistas o técnicos en legislación por la sencilla razón de que no hay centros académicos que los preparen y no los hay porque no existe un cuerpo de doctrina, es decir, una teoría que estudie sistemática y metódicamente los problemas que plantea la legislación y el modo de resolverlos”⁴. En nuestro país la destreza, no del todo exitosa, para la elaboración de normas jurídicas puede ejemplificarse históricamente con los trabajos de JUAN BAUTISTA ALBERDI⁵ y DALMACIO VÉLEZ SÁRSFIELD. Un despliegue relativo de varias décadas de esas construcciones limitativas llegó, no obstante, a un desarrollo jurídico y general insuficiente.

2. La elaboración de normas requiere una elevada conciencia *estratégica*, que ha de apoyarse en estudios básicos referidos a las fortalezas, las oportunidades, las debilidades y las amenazas⁶, la consideración de los costos y los beneficios y las vías de propio fortalecimiento, relacionamiento y enfrentamiento⁷. Los enfrentamientos pueden ser ofensivos y defensivos, frontales y laterales, totales y de guerrilla, etcétera. Toda buena estrategia requiere apoyos logísticos. Como le agradecería decir a GÉNY, la estrategia se desenvuelve en lo dado y lo construido. Contar con una buena construcción del objeto jurídico es un importante aporte al respecto.

Algunos *ámbitos universitarios* han hecho y hacen esfuerzos para contribuir a la capacitación estratégica para la elaboración de normas. Desde estos espacios se pueden aprovechar los fines de la universidad en cuanto a *docencia, formación profesional, investigación, integración social y promoción social*. Dentro de la tarea respectiva cabe destacar, por ejemplo, la que hace varios años comenzó a realizar la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires⁸ y una reciente propuesta referida al “funcionamiento de la ju-

⁴ BULYGIN, “Teoría y técnica de la legislación”, en ALCHOURRÓN - BULYGIN, *Análisis lógico y derecho*, p. 410. También ver, MUÑOZ QUESADA - HABA MULLER, *Elementos de técnica legislativa*.

⁵ ALBERDI, “Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina”, en *Obras escogidas*, t. I.

⁶ Matriz FODA, www.matrizfoda.com/dafo.

⁷ Cabe ampliar en CIURO CALDANI, *Estrategia jurídica*.

⁸ Es posible ampliar en CIURO CALDANI, *La teoría y la práctica de la elaboración de las normas jurídicas en la universidad*, “Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, n° 31, p. 9 a 17; *La elaboración de normas*, “Revista de Filosofía Jurídica y Social”, n° 34, p. 81 a 110. *Se apro-*

ridicidad” en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario⁹.

Al aprobar su *Maestría en Teoría y Práctica de la Elaboración de Normas Jurídicas*, adoptando un párrafo originado en la propuesta básica al respecto la Universidad de Buenos Aires dijo que “de la conveniente elaboración de las normas depende la correcta inserción en la vida social, con importantes significados para el desarrollo democrático y republicano y para el desenvolvimiento económico. Múltiples despliegues jurídicos de relevante complejidad, sociológicos, normológicos y axiológicos; económicos, históricos, etc., que al fin movilizan a la cultura toda, intervienen en la elaboración de las normas. La tarea requiere aportes multidisciplinarios e interdisciplinarios, pero no puede desenvolverse de manera completa sin la destacada intervención de los juristas”¹⁰.

Expresaba la Universidad de Buenos Aires que, entre los objetivos principales estaban, con alcance principal: *a*) formar graduados para la comprensión de los aspectos teóricos y prácticos incluidos en la elaboración de las normas; *b*) formar agentes para la formulación y el asesoramiento en la elaboración de normas; *c*) formar investigadores capaces de referir su tarea, con un nivel elevado de autonomía, a la elaboración de normas, y *d*) contribuir, a través de las investigaciones destinadas a la elaboración de las tesis de Maestría, al acrecenta-

bó la *Maestría en Teoría y Práctica de la Elaboración de Normas Jurídicas*, “Derecho al Día”, www.derecho.uba.ar/derechoaldia/tapa/se-aprobo-la-maestria-en-teoria-y-practica-de-la-elaboracion-de-normas-juridicas/+969. A este tema se hizo referencia además, por ejemplo, en las XXIII Jornadas de Filosofía Jurídica y Social.

⁹ La Universidad de Buenos Aires y el H. Congreso de la Nación conducen a la referencia a la Tecnicatura en Administración y Práctica Legislativa. También hay antecedentes, por ejemplo, en las Universidades de Pisa (Master in Scienza della Legislazione) y Scuola di scienza e tecnica della legislazione, Ginebra (Certificado de Formación Continua en Legística) y El Salvador y Pisa (Maestría en Ciencia de la Legislación). La Organización de Estados Americanos nos lleva a referirnos a su Programa de Apoyo a las Instituciones y Procesos Legislativos y vale remitirse asimismo a institutos de estudios parlamentarios en diferentes órganos legislativos. También se cultiva el tema en el ámbito profesional (p.ej., en el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal).

¹⁰ Ver la creación de la Maestría mediante resolución del H. C. S. de la Universidad de Buenos Aires del 27/8/03, n° 1771, expte. 600.72402, p. 8. El proyecto había sido aprobado por la Facultad de Derecho mediante resolución (CD) n° 533/02. La Maestría fue acreditada por CONEAU a través de la resolución n° 282/12.

miento y acumulación de los conocimientos sobre la elaboración de normas¹¹.

Agregaba la prestigiosa casa de estudios que la información y la formación, en un complejo de teoría y práctica jurídicas con miras a resolver la difícil problemática de la elaboración de las normas, tendría una firme apoyatura filosófica y científica referida a los datos “reales” (físicos, históricos, sociológicos, económicos, psicológicos, etc.) y a las aspiraciones individuales y sociales y promovería la destreza en la construcción lógica y lingüística más estrictamente normativa.

La atención a la elaboración de normas es especialmente necesaria en nuestra *nueva era*¹².

3. La resolución de creación de la Maestría (producida en los marcos fijados por la Universidad) la integraba con un *Núcleo de formación básica* y otro de *formación focalizada*. El primero incluía cuatro bloques temáticos: I. Filosofía, ciencia y técnica del derecho; II. Bases sociales y humanísticas de la elaboración de normas; III. Bases lógicas, lingüísticas e informáticas de la elaboración de normas, y IV. Bases axiológicas de la elaboración de normas. El segundo núcleo abarcaba tres bloques: V. Las normas gubernamentales. VI. Las normas elaboradas por los particulares. VII. Las normas gubernamentales y elaboradas por los particulares en cuestiones técnicas. La resolución universitaria establecía que la duración total de la Maestría era de setecientas ochenta y ocho horas.

En el ámbito de la Maestría se creó el *Centro de Estudios sobre la Elaboración de Normas Jurídicas* del Departamento de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires¹³.

4. Como corresponde a una universidad republicana y democrática, el cuerpo docente de la Maestría integraba prestigiosos profesores de *muy diversas orientaciones teóricas*. La resolución dice: “La pluralidad de tendencias en la construcción del objeto de la ciencia jurídica contribuirá a que los alumnos se capaciten en el desarrollo de los que consideren más significativos para sus propios intereses científicos y humanos”.

¹¹ Expte. 600.72402, p. 9.

¹² Se puede ampliar en CIURO CALDANI, *Estudios de historia del derecho*.

¹³ Res. nº 17521/08 del decano de la Facultad ad referendum del Consejo Directivo, 7/2/08, aprobada por resolución (CD) 4725/08, 4/4/08.

A nuestro parecer, los resultados de la creación de la UBA fueron básicamente *satisfactorios*, aunque mucho es lo que corresponde hacer con miras a desenvolver debidamente la preparación en nuestro campo.

B) LAS POSIBILIDADES DE UN MODELO TRIALISTA

5. En nuestro caso vamos a referirnos a la contribución doctrinal que para la estrategia en la elaboración de normas está en condiciones de realizar la construcción del *integrativismo tridimensionalista* de la *teoría trialista del mundo jurídico*.

La teoría trialista propone *construir* el *objeto jurídico* integrando *repartos* de lo que favorece o perjudica a la vida humana¹⁴ (potencia e impotencia; dimensión sociológica), captados por *normas* que los describen e integran (dimensión normológica) y valorados, los repartos y las normas, por un complejo de valores que culmina en la *justicia* (dimensión dikelógica). Estos despliegues *comunes* de lo jurídico se *especifican* en lo material, espacial, temporal y personal. Las particularidades materiales son denominadas ramas del derecho. La amplia construcción así planteada permite diálogos con *horizontes* de sociología general y del derecho, economía, psicología, antropología, biología, lógica, metodología, lingüística, filosofía general y de la justicia, religión, etcétera.

6. La *dimensión sociológica* se constituye con adjudicaciones de potencia e impotencia que pueden ser *distribuciones* producidas por la naturaleza, las influencias humanas difusas o el azar o *repartos*, despliegue central originado por la conducta de seres humanos determinables. De la dimensión sociológica se puede obtener, por ejemplo, una estrategia más sólida y exitosa. La *dimensión normológica* incluye diversas posibilidades de captaciones lógicas de los repartos, principalmente normas, que permiten que la estrategia sea más nítida. La elaboración se muestra como una tarea en el complejo del funcionamiento que abarca, además, el reconocimiento, la interpretación, la determinación, la aplicación, la síntesis y la argumentación. Hay un funcionamiento formal y otro conjetural, base sobre la cual se adopta la mayoría de las decisiones. La *dimensión*

¹⁴ Difícil de conceptualizar, pero de imprescindible consideración, como sucede, por ejemplo, en medicina, porque vivimos.

dikelógica, referida al fin a una construcción culminante de justicia en relación con otros valores, viabiliza la posibilidad de teorizar las grandes aspiraciones que mueven al derecho. Las especificidades brindan un instrumental que permite ubicar los puestos estratégicos con diversos alcances. Los horizontes sitúan la estrategia en el complejo general de la cultura.

La decisión de crear la Maestría correspondió a una *inspiración básica trialista*, aunque dentro de la Maestría pueden funcionar correctamente *diversas orientaciones teóricas*.

C) CONCLUSIÓN

7. A nuestro parecer la creación de la Maestría en Teoría y Práctica de la Elaboración de Normas Jurídicas de la Universidad de Buenos Aires conserva valor para ese marco institucional y otras formulaciones universitarias. Es importante apreciar, en concreto, cómo puede realizarse una estrategia para la formación en la elaboración de normas.

El rico instrumental brindado por la teoría trialista del mundo jurídico da mejores posibilidades concretas, no excluyentes, para la elaboración de normas en la Universidad y en la vida jurídica en general.

APÉNDICE

ASIGNATURAS DE LA MAESTRÍA EN TEORÍA Y PRÁCTICA DE LA ELABORACIÓN DE NORMAS JURÍDICAS DE LA UBA SEGÚN RES. (CS) 1771/03

Núcleo de formación básica

Bloque temático I: Filosofía, ciencia y técnica del derecho

Epistemología para la elaboración de normas. Filosofía, ciencia y técnica del derecho

La noción de derecho y su relación con la elaboración de las normas

La elaboración de las normas en la filosofía política en general

Lógica y metodología de la investigación científica

Bloque temático II: Bases sociales y humanísticas de la elaboración de normas

Sociología jurídica para la elaboración de las normas

Economía política para la elaboración de normas

Psicología para la elaboración de normas

Historia del derecho para la elaboración de normas

Teoría del conflicto, prospectiva y teoría de la decisión para la elaboración de normas

Negociación para la elaboración de normas

Estrategia para la elaboración de normas. Logística

Bloque temático III: Bases lógicas, lingüísticas e informáticas de la elaboración de normas

Lógica para la elaboración de normas

Lingüística para la elaboración de normas

Teoría de la argumentación para la elaboración de normas

Informática y elaboración de normas. Logimática

Bloque temático IV: Bases axiológicas de la elaboración de normas

Axiología para la elaboración de normas

Núcleo de formación focalizada

Bloque temático V: Las normas gubernamentales

Elaboración de normas constitucionales

Elaboración de normas de los tratados internacionales

Elaboración de las normas legales

Elaboración de las normas administrativas

Elaboración de las normas universitarias

Elaboración de las normas específicas de la integración

Elaboración de las normas de las sentencias y los laudos

Bloque temático VI: Las normas elaboradas por los particulares

Elaboración de las normas contractuales

Elaboración de las normas testamentarias

Elaboración de las normas del “derecho débil”

Bloque temático VII: Las normas gubernamentales y elaboradas por los particulares en cuestiones técnicas

Elaboración de las normas en cuestiones técnicas

Elaboración de las normas negociales relativas a los derechos personalísimos en la relación médico-paciente

Normas de la negociación colectiva.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBERDI, JUAN B., “Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina”, en *Obras escogidas*, t. I, Bs. As., Luz del Día, 1952.
- BENTHAM, JEREMY, *Nomografía o el arte de redactar leyes*, México, Senado de la República, 2009, www.senado.gob.mx/BMO/pdfs/biblioteca_digital/nuevas_publicaciones/nomografia_o_el_arte.pdf.
- BULYGIN, EUGENIO, “Teoría y técnica de la legislación”, en ALCHOURRÓN, CARLOS E. - BULYGIN, EUGENIO, *Análisis lógico y derecho*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- CIURO CALDANI, MIGUEL Á., *Estrategia jurídica*, Rosario, UNR Editora, 2011, Cartapacio, www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/1372/1575.
- *La elaboración de normas (Una problemática especialmente compleja)*, “Revista de Filosofía Jurídica y Social”, n° 34, p. 81 a 110, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, www.centrodefilosofia.org/RevInv/RevInv345.pdf.
- *La teoría y la práctica de la elaboración de las normas jurídicas en la universidad (Homenaje a François Génry en el 110° aniversario de “Método de interpretación y fuentes en derecho privado positivo”*, “Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, n° 31, p. 9 a 17, www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/viewFile/1311/1447.
- GÉNY, FRANÇOIS, *Science et technique en droit privé positif*, Paris, Sirey.
- Matriz FODA, www.matrizfoda.com/dafo.
- MUÑOZ QUESADA, HUGO A. - HABA MULLER, ENRIQUE P., *Elementos de técnica legislativa*, San José, Asamblea Legislativa, 1996, www.asamblea.go.cr/sd/Publicaciones_T_C/Elementos%20de%20la%20t%C3%A9cnica%20legislativa.pdf.
- “Revista Electrónica de Teoría y Práctica de la Elaboración de Normas Jurídicas”, 2004, www.derecho.uba.ar/academica/posgrados/revista-electronica-normas-juridicas.php.

RESEÑAS

LIBRO:

GARZÓN VALLEJO, IVÁN,
La religión en la razón pública
(Buenos Aires, Astrea, 2014)

BERNARDO VITTA*



El libro *La religión en la razón pública*, nos ubica justo delante de un interrogante que interpela de modo intenso problemáticas filosóficas, jurídicas y políticas propias de este tiempo. Esto es, ¿qué lugar debe ocupar el discurso religioso en el ámbito de las razones públicas?, es decir, ¿qué espacio debe tener la religión en el ámbito público?, y todas las implicancias concretas que conlleva un posicionamiento al respecto.

La pregunta central del libro se presenta desde sus primeras páginas en forma contundente, sin rodeos. De este modo el autor transita un camino nada sencillo, pero sin que ello opaque su estilo particularmente claro y riguroso.

Diagramar una relación posible entre el discurso religioso y político implica la necesidad de generar intersecciones y cruces con lo diferente. De este modo, para el trazado de su recorrido, el autor convoca compañeros de viaje de procedencias disímiles, como es el caso de JOHN RAWLS, JÜRGEN HABERMAS, JOSEPH RATZINGER, JACQUES DERRIDA, JOHN FINNIS y RONALD DWORKIN, por citar algunos de los más relevantes, con quienes entabla un profundo y fructífero intercambio conceptual.

En este sentido cabe destacar la apertura intelectual del autor al incluir en la nómina de referentes conceptuales del libro referenciado a pensadores tan heterogéneos. Esto resulta coherente con la búsqueda de un debate público que no ahogue las diferencias, por el contrario, el libro se apoya sobre la idea de que no es sino por medio de la coexistencia de estas diferencias, que se producirán las condiciones de posibilidad de la razón pública.

En este orden de ideas, se aborda la cuestión que implica la admisibilidad de argumentos filosóficos y creencias religiosas en el debate públi-

* Abogado (UNR). Investigador becario Ubacyt. Maestrando en Filosofía del Derecho (Facultad de Derecho - UBA). Correo electrónico: bjvitta@hotmail.com.

co. Es así que el autor manifiesta que “mientras la discusión pública sobre las cuestiones que dividen y enfrentan a creyentes y agnósticos siga siendo una suerte de ring de boxeo en el que nadie está dispuesto a escuchar a otro y, mucho menos, a ceder o alcanzar compromisos, sino a ‘golpearlo’ a punta de arengas, prejuicios reiterados y descalificaciones, y así dejarlo en la lona, nuestra ciudadanía será muy precaria, nuestra democracia será crispada, y nuestros ideales de libertad, tolerancia y pluralismo, mera letra muerta”¹.

En su estructura formal, el libro está compuesto por un interesante prólogo de LUIS MARÍA BANDIERI, una introducción, tres capítulos, un *excursus* y un epílogo. El primer capítulo tiene por título: “Argumentos filosóficos y creencias religiosas en el liberalismo político”.

En este primer capítulo se examina la cuestión de la admisibilidad pública de los argumentos filosóficos y las creencias religiosas en el liberalismo político, a partir del desarrollo teórico rawlsiano del problema del pluralismo, de su concepción política de la justicia, y de la participación de las doctrinas comprensivas en la idea de la razón pública. Así, se pone de relieve que los argumentos de este tipo ejercen un papel semipúblico, con lo cual su propuesta trae consigo la superación de algunos de los tópicos tradicionales del liberalismo moderno sobre el tratamiento de la cuestión religiosa.

En el segundo capítulo, “Creyentes y agnósticos en la política deliberativa: traducción, entendimiento y aprendizaje mutuo”, se aborda la propuesta de JÜRGEN HABERMAS, en la que sobresale su intención de tender puentes entre la racionalidad secular y racionalidad religiosa, así como entre los creyentes y los agnósticos en el marco de las modernas sociedades posseculares y posmetafísicas. Aquí se aborda un concepto transversal de todo el libro, la idea de traducción, entendida como la forma mediante la cual los creyentes pueden lograr la visibilidad pública de sus razones religiosas.

El *excursus* se refiere a la comparación entre la razón pública y la teoría de la ley natural, y a partir de sus semejanzas y diferencias, se pone de presente un nuevo punto de encuentro entre creyentes y agnósticos que podría ser potencializado.

En el tercer capítulo, “Las razones públicas del creyente”, se advierte la necesidad de plantear propuestas superadoras de los dilemas que impone el lugar de los creyentes en la democracia contemporánea y, específicamente, la cuestión de la visibilidad de las razones religiosas en la deliberación democrática. El capítulo presenta las objeciones y los desafíos de las razones religiosas en una sociedad posmetafísica y poscristiana.

En este sentido, el capítulo culmina con la afirmación de que “un eventual acuerdo entre creyentes y agnósticos no es la única justificación de una pro-

¹ GARZÓN VALLEJO, *La religión en la razón pública*, p. 4.

puesta deliberativa de la democracia. En realidad, se justifica ante todo por el desacuerdo”².

A modo de epílogo, el texto finaliza poniendo de relieve la necesidad de redescubrir el potencial semántico y simbólico del lenguaje religioso, el cual expresa con elocuencia ciertas experiencias humanas frente a las cuales debe estar abierta una auténtica deliberación democrática pluralista. Así, el autor menciona una singular paradoja en la que manifiesta que, a pesar de la importancia de una buena traducción del lenguaje religioso, “existen experiencias humanas cuyo significado no se puede traducir y ante las cuales el lenguaje religioso aparece como el único modo de transmitirlos”³. Tal sería el caso de conceptos como perdón, misericordia, solidaridad, caridad, salvación, don, gratuidad, sacrificio, sufrimiento y compasión, lo cual revela una importancia fundamental en el intercambio de experiencias seculares y religiosas.

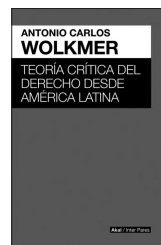
Lejos de cualquier pretensión dogmática, el autor destaca que no existen soluciones definitivas a la problemática que se aborda. Esto resulta consecuente con la profundidad con la que se le da tratamiento a una cuestión tan compleja como delicada.

² GARZÓN VALLEJO, *La religión en la razón pública*, p. 265.

³ GARZÓN VALLEJO, *La religión en la razón pública*, p. 270.

LIBRO:

WOLKMER, ANTONIO CARLOS,
Teoría crítica del derecho
desde América Latina
(México, Akal, 2017)



MARCELO RAFFIN*

Teoría crítica del derecho desde América Latina de ANTONIO C. WOLKMER es tanto una síntesis del trabajo de varias décadas del pensador brasileño como una obra de vanguardia con base en las propuestas que ofrece.

En efecto, por un lado, tiene el tono del producto de largos años de reflexión y riguroso trabajo en el campo de la teoría crítica del derecho, un trabajo que el autor fue amasando a lo largo de décadas y desde la doble connotada posición de la teoría crítica y desde América Latina y, por el otro, conlleva la propuesta de nuevas ideas puestas al servicio del diagnóstico provisto por esa crítica doblemente connotada. Estamos entonces, ante una obra sumamente valiosa puesto que da cuenta, con conocimiento profundo y sólido, del panorama de las corrientes que integran el pensamiento crítico en el campo del derecho, de sus fortalezas y debilidades, de algunos de los debates fuertes que ha suscitado y de ciertas cuestiones y ejes privilegiados de estudio y discusión, así como de una propuesta de acción en los campos académico-epistemológico, político y específico del derecho.

Seguendo las propias palabras de WOLKMER, el libro está organizado en torno de cuatro grandes núcleos:

- 1) El análisis de la cuestión de la teoría crítica en general, y en el campo del derecho, en particular.
- 2) Las relaciones entre el pensamiento kelseniano y algunas tesis del marxismo clásico sobre el derecho.
- 3) El desarrollo de tres cuestiones fundamentales de las que se ha ocupado particularmente la teoría jurídica crítica como los derechos humanos,

* Profesor titular de Filosofía (UBA). Investigador en Filosofía (Conicet).
Correo electrónico: raffinmarcelo@yahoo.com.

el pluralismo jurídico y la alteridad/interculturalidad desde una perspectiva latinoamericana y liberadora.

4) El análisis de la cultura jurídica en América Latina, tanto la trasplantada como la producida desde una perspectiva crítica.

Creemos que estos grandes núcleos que WOLKMER propone en una indicación de lectura al comienzo del libro, pueden ser redefinidos de la siguiente manera:

1) El que refiere a la teoría crítica en sí y muy especialmente en el campo del derecho.

2) La tematización de algunas cuestiones que han constituido ejes problemáticos fundamentales de la teoría crítica en especial latinoamericana, como los derechos humanos, el pluralismo y la alteridad.

3) La propuesta de una serie de indicaciones con el fin de producir un pensamiento jurídico crítico que se transforme en acción y en formas de vida individuales, colectivas e institucionales que permitan la realización de una tarea crítica emancipadora y transformadora.

Pero, ¿a qué nos referimos cuando hablamos de teoría crítica del derecho? Como el propio WOLKMER lo señala en su libro, a un conjunto de pensamientos provenientes de tradiciones diferentes (básicamente, sistémica, analítica, posmoderna, neo-hegeliana y neo-marxista), que tuvieron lugar en algunos países de Europa occidental (en especial, pero no únicamente, en Italia, España, Francia y Bélgica), muy particularmente en América Latina y en Estados Unidos de América, durante los años 1970 a 1990, que apuntaron a llevar adelante una tarea crítica signada sobre todo por la noción de “crítica” elaborada al interior del marxismo, o, para ser más exacto, de ciertas manifestaciones del marxismo en el siglo xx, como ha sido, en particular, el pensamiento de la Escuela de Fráncfort que acuña específicamente la expresión “teoría crítica”. Así lo subraya ciertamente WOLKMER, no sin dejar de destacar los límites y los costados débiles que esta teoría puede llegar a tener como consecuencia de sus ascendentes teóricos principales, su relectura de los legados kantiano, hegeliano, freudiano y, por supuesto, marxiano. Es sobre todo por su connotación eurocéntrica que esta expresión de la teoría crítica es pasada por el tamiz crítico de las visiones del sur latinoamericano. Ahora bien, no debe dejarse de poner en claro que la teoría crítica, en su versión francfortiana o en su reformulación crítica periférica y descolonial, mantiene un núcleo de significación básico que refiere a hacer conscientes las condiciones materiales de producción de la vida o de la existencia individual, colectiva y social. La crítica, en esta senda, es entendida, antes que nada, como la concientización de las condiciones de producción de la vida y del mundo, es decir, de la sociedad. Allí reside la piedra de toque de esta posición epistemológica, política y, claro está, jurídica, en la que destacan los ascendentes teóricos, entre otros, de BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS, la teología y la filosofía de la liberación, la pedagogía del

oprimido de PAULO FREIRE y los desarrollos del feminismo, de la raza, del indigenismo y del “nuevo” constitucionalismo latinoamericano, que convergen en la idea de producir una crítica “desde nosotros mismos”.

En consecuencia, WOLKMER ofrece una conceptualización de la teoría crítica como el “instrumental pedagógico operante (teórico-práctico) que permite a los sujetos inertes, subalternos y colonizados una toma histórica de conciencia, desencadenando procesos de resistencia que conducen a la formación de nuevas socialidades al ser poseedores de una concepción de mundo antidogmática, participativa, creativa y transformadora”. WOLKMER subraya que “se trata de una propuesta liberadora que no parte de abstracciones, de un a priori dado o de la elaboración mental pura y simple, sino de la experiencia histórico-concreta de lucha, de la práctica cotidiana insurgente, de los conflictos contextualizados y de las interacciones sociales y de las necesidades humanas esenciales” (p. 23).

La teoría crítica del derecho aparece así, como el propio WOLKMER la define, como “una expresión más auténtica y contrahegemónica de la insatisfacción de grandes parcelas de juristas, investigadores y doctrinarios acerca de la predominante formulación ‘científica’ del derecho y de sus formas de legitimización en un escenario globalizado y de mundialidad capitalista” (p. 14 y 15).

Aun reconociendo la impropiedad o la inexistencia de una teoría crítica jurídica general uniforme y consolidada, WOLKMER destaca que las distintas expresiones del pensamiento jurídico crítico pretenden, sin embargo, tres objetivos básicos comunes:

1) Cuestionar lo que está normativizado y oficialmente consagrado (en el plano del conocimiento, del discurso, de las instituciones y del procedimiento práctico normativo) en una determinada formación social.

2) Concebir otras formas no alienantes, diferenciadas y pluralistas de práctica jurídica.

3) Formular líneas teórico-prácticas potencialmente capaces de buscar otra dirección o referencial epistemológico a las hegemónicas.

De esta manera, la teoría jurídica crítica pretende un cúmulo de propósitos que, en buena tradición crítica, el autor reúne en dos dimensiones: la teórica y la praxis. Así, expresa, “en el *nivel teórico*, se busca denunciar los mitos y las falacias que sustentan y reproducen la ciencia jurídica tradicional y la reordenación del derecho ‘en el conjunto de las prácticas sociales que lo determinan’. Ya en el *nivel de la praxis*, se procura construir el derecho como un instrumento estratégico de efectiva alteración de las prácticas reales vigentes, capaz de impulsar la construcción normativa de una organización social más justa, democrática y comunitario-participativa” (p. 15 y 16).

Estos propósitos van a guiar los objetivos últimos que persigue el libro. Estos consisten en proponer específicamente una teoría jurídica crí-

tica descolonial y contribuir al proyecto de lo que WOLKMER denomina un “nuevo” derecho al servicio de la justicia, la liberación y la dignificación del “otro” en tanto sujeto subalterno insurgente. Estos objetivos se traducen, en definitiva, en la necesidad de producir y de construir una crítica descolonizadora del fenómeno jurídico. Pero la tarea no se detiene allí. De lo que se trata es de implementar estrategias y mecanismos concretos que, como lo destaca el propio autor, “partiendo de reflexiones histórico-materiales y trascendiendo la mera retórica discursiva, especifiquen un proyecto de transformación de lo real” (p. 277). De lo que se trata, en definitiva, es de producir un “derecho insurgente” que, sin perder su dimensión de universalidad, sea el producto de la inmanencia de las luchas sociales que busquen la satisfacción de necesidades fundamentales, en especial, en nuestro caso, en estructuras socio-económicas dependientes y periféricas del sur, y que propicien el florecimiento de una nueva cultura jurídica.

Mención especial merece el capítulo dedicado a las relaciones entre el pensamiento de HANS KELSEN y algunas tesis del marxismo clásico sobre el derecho, así como los relativos a las problemáticas de los derechos humanos, el pluralismo jurídico y la interculturalidad. En los capítulos sobre la cuestión de los derechos humanos, WOLKMER retoma, muy particularmente, las contribuciones de JOAQUÍN HERRERA FLORES, jurista y filósofo español, especialista en esta problemática, cuyas ideas merecen ser destacadas. El primer capítulo de este eje es presentado por el autor como un homenaje a la obra del colega español.

La obra se completa con un “Prólogo”, sumamente esclarecedor, de ALEJANDRO ROSILLO MARTÍNEZ de la Universidad de San Luis Potosí, México, y con una bibliografía nutrida, rigurosa y actualizada sobre los problemas analizados y desarrollados. El libro fue publicado en una cuidada edición por la prestigiosa Editorial Akal. Invito entonces a leerlo, a disfrutarlo y a aprender con los análisis y las propuestas de ANTONIO WOLKMER.

NORMAS DE PUBLICACIÓN PARA LOS AUTORES

A) SOBRE LAS SOLICITUDES DE PUBLICACIÓN

La revista Ideas & Derecho publica trabajos de investigación originales e inéditos, relacionados con las especialidades de Teoría Jurídica, Filosofía del Derecho, Filosofía Política y Filosofía Social. Abarca todas las escuelas de pensamiento y ciencias conexas. Los interesados en publicar en esta revista pueden enviar: a) *Estudios*: trabajos de investigación, artículos monográficos, de revisión, aportes teóricos o metodológicos y ponencias presentadas en eventos; b) *Diálogos y ensayos*: entrevistas a personalidades referidas a la especialidad y ensayos -reflexiones libres de los autores- que deberán demostrar claridad conceptual y coherencia argumentativa; c) *Reseñas*: Las reseñas podrán ser textos críticos o informativos referentes a libros, fallos o legislación.

B) ESTILO Y ESTRUCTURA DE LAS PUBLICACIONES

§ 1. PAUTAS EDITORIALES GENERALES, PARA TODO TIPO DE CONTRIBUCIÓN

- a) *Idioma*: se admitirán trabajos escritos en castellano, portugués e inglés.
- b) *Formato de envío*: los trabajos deberán realizarse en procesador de texto con la extensión .doc o similares y enviarse por correo electrónico a ideasyderecho@aafder.org.
- c) *Tipografía*: fuente Times New Roman, 12 pts.; notas al pie, 10 pts.
- d) *Márgenes*: superior e inferior: 2,5 cm; izquierdo y derecho: 3 cm.
- e) *Interlineado*: cuerpo principal y notas al pie 1,5 líneas.
- f) *Alineación*: texto completo justificado.

§ 2. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

El estilo de citación de la revista Ideas & Derecho tiene como base la norma internacional ISO 690:12^a ed. 1987, con las adaptaciones que se detallan a continuación. Para las referencias bibliográficas se utiliza el método de *notas secuenciales a pie de página con bibliografía completa, citada al final (Bibliografía)*. En este sistema, cada vez que el autor quiera complementar el texto del cuerpo principal del trabajo con un texto secundario o la referencia a una fuente, debe insertar un número superíndice que reenvía a las notas al pie, las cuales deberán colocarse en forma consecutiva a partir de la número 1 (¹, ², ³,...). Todas las citas bibliográficas a pie de página (de la primera a la última) se describirán en forma abreviada y en la bibliografía final, en forma completa. La bibliografía citada se registrará al final del texto, ordenada alfabéticamente por apellido de autor. Si dos o varias obras tie-

nen el mismo autor, se subordinarán alfabéticamente conforme al título. Se utilizará sangría francesa al inicio de cada obra. Se usará el guión largo o raya cuando se repitan los mismos autores en la bibliografía final. Seguidamente, se indicará la forma de describir cada tipo de material de manera abreviada *En notas al pie* y de modo completo en la bibliografía final y se darán ejemplos.

a) *Libros*

En notas al pie

Autor: apellido/s (en fuente versales, mayúscula solo la primera letra), si hay más de un autor se separa con guiones; título (en cursiva o bastardilla)¹, sin subtítulos; tomo, volumen (si lo hubiere) páginas.

Ejemplos:

MIZRAHI, *Responsabilidad parental*, p. 98.

NAUCKE - HARZER, *Filosofía del derecho*, p. 154.

AARNIO - GARZÓN VALDÉS - UUSITALO, *La normatividad del derecho*, p. 21 a 78.

En la Bibliografía final

Autor: apellido/s, nombre e inicial del siguiente, si tiene más de uno (en fuente versales, mayúscula solo la primera letra). Si hay más de un autor se separa con guiones; título y subtítulo (en cursiva o bastardilla). Agregar solo el subtítulo principal. *No describir el contenido de la obra, que muchas veces aparece debajo del título o del subtítulo propiamente dicho*; n° de edición: en arábigos y según abreviaturas indicadas en el Anexo 1; labor de traducción, revisión o similares: abreviatura de la función², seguida de las iniciales del nombre y apellido de la persona en versales; datos de publicación: ciudad (en el idioma local de la fuente), editorial, año.

Ejemplos:

MIZRAHI, MAURICIO L, *Responsabilidad parental. Cuidado personal y comunicación con los hijos*, Buenos Aires, Astrea, 2015.

NAUCKE, WOLFGANG - HARZER, REGINA, *Filosofía del derecho*, trad. L. BROND, Buenos Aires, Astrea, 2007.

AARNIO, AULIS - GARZÓN VALDÉS, ERNESTO - UUSITALO, JYRKI (dirs.), *La normatividad del derecho*, 4ª ed., Barcelona, Gedisa, 1997.

b) *Parte de libro (capítulo, sección o párrafo completo de obra de más de un autor y donde se especifica quién escribió cada parte):*

En notas al pie

Autor: apellido/s (en fuente versales, mayúscula solo la primera letra). Si hay más de un autor se separa con guiones; título de la parte citada (entre comillas), en apellido/s (del director/editor); título del libro (en cursiva o bastardilla); tomo o volumen (si lo hubiere), y número de páginas.

Ejemplos:

ÁLVAREZ, "Indemnizaciones por muerte y lesiones en accidentes de tránsito", en GUIBOURG, *Informática jurídica decisoria*, p. 191 a 211.

KLAMI, "Res ad ethicam venit", en AARNIO - GARZÓN VALDÉS - UUSITALO, *La normatividad del derecho*, p. 17 a 36.

¹ Un título puede tener un subtítulo principal o destacado y otras informaciones sobre el título. El subtítulo propiamente dicho es una frase que suele acompañar y detallar o especificar al título; habitualmente figura en la portada en una tipografía más pequeña o diferenciada.

² Ver Anexo 3, Tabla de abreviaturas de funciones en: <http://www.aafder.org/>.

En la Bibliografía final

Autor: apellido/s, nombre e inicial del siguiente, si tiene más de uno (en fuente versales, mayúscula solo la primera letra); título de la parte citada (entre comillas), en apellido/s, nombre e inicial del siguiente, si tiene más de uno (mayúscula solo la primera letra); si reviste alguna jerarquía especial, consignarla abreviada entre paréntesis (director, coordinador, editor); título del libro (en cursiva o bastardilla); nº de edición: en arábigos y según abreviaturas indicadas, tomo o volumen (si lo hay); labor de traducción, revisión o similares: abreviatura de la función³, seguida de las iniciales del nombre y apellido de la persona en versales; datos de publicación: ciudad (en el idioma local de la fuente), editorial, año.

Ejemplos:

ÁLVAREZ, GLADYS S., “Indemnizaciones por muerte y lesiones en accidentes de tránsito”, en GUIBOURG, RICARDO A. (dir.), *Informática jurídica decisoria*, Buenos Aires, Astrea, 1993.

KLAMI, HANNU, “Res ad ethicam venit”, en AARNIO, AULIS - GARZÓN VALDÉS, ERNESTO - UUSITALO, JYRKI (dirs.), *La normatividad del derecho*, 4ª ed., Barcelona, Gedisa, 1997.

c) *Artículo de revista*

En notas al pie

Autor: apellido/s (en fuente versales, mayúscula sólo la primera letra). Si hay más de un autor se separa con guiones; título del artículo (en cursiva o bastardilla) sin el subtítulo si lo tuviere; título de la revista (entre comillas) y sin subtítulo. Si es conocida por su sigla o abreviatura, ella va en cursiva o bastardilla, pero sin comillas; datos de publicación: año de la revista y/o vol., y/o nº o si no dispone de esa numeración, mes abreviado⁴ y año de publicación en arábigos; números de páginas.

Ejemplos:

ALEXY, *La institucionalización de los derechos humanos en el Estado constitucional democrático*, “Derechos y Libertades”, año V, nº 8, p. 21 a 41.

STIGLITZ, *La mediación desde la perspectiva del justiciable*, LLBA, año 20, nº 9, p. 944 a 947.

En la Bibliografía final

Autor: apellido/s (en fuente versales), nombre e inicial del siguiente si tiene más de uno (mayúscula solo la primera letra); título del artículo: con subtítulo (en cursiva o bastardilla); título de la revista: con subtítulo (entre comillas). Si es conocida por su sigla o abreviatura ella va en cursiva, sin comillas; datos de publicación: año de la revista y/o vol. y/o nº, fecha de publicación (año y/o mes y año), páginas.

Ejemplos:

ALEXY, ROBERT, *La institucionalización de los derechos humanos en el estado constitucional democrático*, “Derecho y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid”, año V, nº 8, ene.-jun. 2000, p. 21 a 41.

STIGLITZ, GABRIEL, *La mediación desde la perspectiva del justiciable*, LLBA, Año 20, nº 9, oct. 2013, p. 944 a 947.

d) *Libros y documentos publicados en Internet*

En notas al pie

Autor: apellido/s (en fuente versales, mayúscula sólo la primera letra); Título del libro (en cursiva o bastardilla); URL o DOI (Digital Object Identifier): Si el documento electrónico dispone de DOI debe preferirse este dato antes que el URL.

³ Ver Anexo 3, Tabla de abreviaturas de funciones en: <http://www.aafder.org/>.

⁴ Ver Anexo 4, Tabla de abreviaturas de meses del año en: <http://www.aafder.org/>.

Ejemplo:

PUGA, MARIELA, *Litigio y cambio social en Argentina y en Colombia*, <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/becas/20120308124032/Puga.pdf>.

En la Bibliografía final

Autor: apellido/s, nombre e inicial del siguiente, si tiene más de uno (en fuente versales, mayúscula solo la primera letra); título del libro (en cursiva o bastardilla); labor de traducción, revisión o similares: abreviatura de la función⁵, seguida de las iniciales del nombre y apellido de la persona (si la hubiere); datos de publicación: ciudad (en el idioma local de la fuente), editorial, año; URL o DOI (Digital Object Identifier): Si el documento electrónico dispone de DOI debe preferirse este dato antes que el URL.

Ejemplo:

PUGA, MARIELA, *Litigio y cambio social en Argentina y en Colombia*, Buenos Aires, CLASO, 2012, <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/becas/20120308124032/Puga.pdf>.

e) *Artículos de revistas publicados en Internet*

En notas al pie

Autor: apellido/s (en fuente versales, mayúscula solo la primera letra); título del artículo (en cursiva o bastardilla) sin el subtítulo si lo tuviere; título de la revista (entre comillas) sin el subtítulo si lo tuviere. Si es conocida por su sigla o abreviatura, las iniciales van en cursiva o bastardilla: *URL o DOI (Digital Object Identifier)*; si el documento electrónico dispone de DOI debe preferirse este dato antes que el URL.

Ejemplos:

BUENO SÁNCHEZ, *Pobreza multidimensional y vulnerabilidad social*, <http://estudiosdel-desarrollo.net/observatorio/ob4/8.pdf>.

DABOVE, *Elder Law*, "Ageing International", DOI 10.10/S12126-013-91193-4.

En la Bibliografía final

Autor: apellido/s, nombre e inicial del siguiente si tiene más de uno (en fuente versales, mayúscula solo la primera letra); título del artículo (en cursiva o bastardilla), con subtítulos; título de la revista (entre comillas) con subtítulos; si es conocida por su sigla o abreviatura, ella va en cursiva o bastardilla, pero sin comillas; datos de publicación: año de la revista y/o vol. y/o n°, fecha de publicación (año y/o mes y año), páginas (si lo hubiere); URL o DOI (Digital Object Identifier): Si el documento electrónico dispone de DOI debe preferirse este dato antes que el URL.

Ejemplos:

BUENO SÁNCHEZ, ERAMIS, *Pobreza multidimensional y vulnerabilidad social*, "Observatorio del desarrollo", vol. 1, n° 4, <http://estudiosdeldesarrollo.net/observatorio/ob4/8.pdf>.

DABOVE, M. ISOLINA, *Elder Law. A need that emerges in the course of life*, "Ageing International", sep. 2013, DOI 10.10/S12126-013-91193-4

f) *Congresos, conferencias, simposios, u otras reuniones o eventos académicos*

Las conferencias publicadas como libro o artículos de revistas deben registrarse según las reglas para esos tipos de fuentes. El resto de los materiales presentados en eventos académicos debe registrarse según la siguiente fórmula:

En notas al pie

Autor de la ponencia o "paper": apellido/s en fuente versales; Título de la ponencia o "paper" (entre comillas); Número y nombre del Congreso o evento: antecedido por la frase "presentado en" (en cursiva o bastardilla); Disponibilidad en la web: en el caso de que esté publicada en Internet, agregar el URL de la ponencia.

⁵ Ver Anexo 3, Tabla de abreviaturas de funciones en: <http://www.aafder.org/>.

Ejemplo:

TARUFFO, MICHELE, “Considerazioni sul precedente”, *presentado en XXIX Jornadas de la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho*, <http://www.aafder.org/wp-content/uploads/2015/06/Taruffo-Considerazioni-sul-precedente.pdf>.

En la Bibliografía final

Autor de la ponencia, “paper”: apellido/s en fuente versales, nombre e inicial del siguiente si tiene más de uno (mayúscula solo la primera letra); título de la ponencia, o “paper”, etc. (entre comillas); número y nombre del congreso o evento, etc. antecedido por la frase “presentado en”, (en cursiva o bastardilla); lugar y fecha de realización del evento (ciudad del evento, día, mes abreviado según Anexo 4, y año en números arábigos); disponibilidad en la web: en el caso de que esté publicada en Internet agregar el URL de la ponencia.

Ejemplo:

TARUFFO, MICHELE, “Considerazioni sul precedente”, *presentado en XXIX Jornadas de la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho sobre “Verdad, Justicia y Derecho”*, Ushuaia, 1 a 3 oct. 2015, <http://www.aafder.org/wp-content/uploads/2015/06/Taruffo-Considerazioni-sul-precedente.pdf>

g) *Jurisprudencia:*

Los fallos se citan solo en notas al pie, teniendo en cuenta la tabla de abreviaturas de títulos de revistas y bases de datos jurídicas y la tabla de abreviaturas de organismos del Poder judicial, ver Anexos 5 y 6 respectivamente.

En notas al pie (para todo tipo de Tribunal)

Tribunal (si no es nacional, indicar de dónde es el juez), lugar de la jurisdicción, Sala o Secretaría (si corresponde); Fecha: dd/mm/aa; carátula: “entre comillas”; datos de la publicación: en caso de corresponder, título de revista impresa o sigla, tomo, folio, año y página, o base de datos.

Ejemplo:

CCivCom Mercedes, Sala II, 12/09/15, “Agüero, Carlos c/González, Arturo s/incidente de verificación”, *LLonline*, 2015-A-98.

En notas al pie (para Fallos de la Corte Suprema Argentina).

CSJN; Fecha: dd/mm/aa; Carátula: “entre comillas”; datos de la publicación: en el caso de Fallos publicados en la revista de la CSJN colocar únicamente, n° de tomo: página. Si está publicado en alguna otra revista, colocar el *título de revista* impresa, tomo, folio, año y página, o base de datos.

Ejemplos:

CSJN, 03/10/83, “Aramayo, Domingo R. s/amparo”, *Fallos*, 312:986.

CSJN, 03/10/83, “Aramayo, Domingo R. s/amparo”, *LL*, 1984-B-183.

h) *Legislación*

La cita de la legislación se registra en el cuerpo principal del texto entre paréntesis. Las leyes nacionales se citan por el número (ley 24.240). Las leyes provinciales se citan indicando y el número y la provincia (ley 10.000 de Santa Fe). Los decretos nacionales se citan por el número/año de vigencia (decr. 386/07). De tratarse de un decreto provincial, se citan por el número/año de vigencia y la aclaración de la provincia de que se trate (decr. 386/07 de Río Negro). En todos los casos, de ser un decreto anterior a 1920, se registran los cuatro números del año. En los demás casos referidos a disposiciones normativas de menor jerarquía, se indica la clase de fuente legal, seguido de la sigla del organismo que la dictó y el número/año (res. IGJ 7/15; ord. munic. 6287/96CD de Rosario). En el caso de la legislación extranjera, se utiliza el mismo mecanismo, pero se adiciona el nombre de la ley, decreto etc., desarrollado y con iniciales en mayúsculas.

§ 3. *INCLUSIÓN DE IMÁGENES Y TABLAS*

Dentro del texto principal del trabajo solo podrán incluirse imágenes, tablas y gráficos en formato *.jpg.

§ 4. *PAUTAS EDITORIALES ESPECÍFICAS PARA ESTUDIOS*

Los estudios no podrán exceder de los 60.000 caracteres (con espacios) en total. Este tipo de contribuciones deberán incluir: título, subtítulo, si así lo requiere; resumen y palabras clave. El título deberá ir en mayúsculas, el resumen tendrá un máximo de mil (1.000) caracteres con espacios, y se registrarán cinco (5) palabras clave. El título, el resumen y las palabras clave deberán figurar en tres idiomas: español, portugués e inglés. Secciones, subsecciones y párrafos: En caso de corresponder, los títulos de las secciones del artículo deberán estar escritos en negrita y centrados al ancho de la página, listados en letras mayúsculas (A, B, C). No colocar una Sección A si no hay al menos una Sección B.

Los títulos de las subsecciones, que excepcionalmente correspondan, deberán estar escritos en letra negrita y centrados al ancho de la página, numerados por números arábigos (1, 2, 3). La numeración de las subsecciones comienza en 1 para cada sección. No colocar una subsección 1 si no hay al menos una subsección 2. Los párrafos son la unidad temática básica. Deberán estar en letra cursiva o bastardilla y negrita, listados en forma sucesiva a lo largo de todo el texto del artículo, independientemente de que pertenezcan a distintas secciones o subsecciones (§ 1, § 2, § 3).

§ 5. *PAUTAS EDITORIALES ESPECÍFICAS PARA DIÁLOGOS Y ENSAYOS*

Los diálogos y ensayos no podrán exceder los 60.000 caracteres (con espacios) en total. Los artículos de esta sección, en el caso de corresponder, deberán seguir las pautas de citación indicadas en el párrafo § 2. Referencias bibliográficas.

§ 6. *PAUTAS EDITORIALES ESPECÍFICAS PARA RESEÑAS*

Las reseñas pueden referirse a publicaciones, jurisprudencia, legislación y eventos. Los textos no deberán superar los 10.000 caracteres (con espacio).

C) ENVÍO DE LAS CONTRIBUCIONES

§ 7. *MODO DE REMISIÓN*

Para garantizar el cumplimiento de las pautas de evaluación del sistema “doble ciego”, los trabajos deben ser enviados en un archivo electrónico en formato .doc o similares, nombrado con las tres (3) primeras palabras del título, y *sin la identificación del autor*. Su nombre y apellido, pertenencia institucional, cargos y datos de contacto, deberán enviarse en otro archivo con extensión .doc y encabezado con el apellido del autor seguido de las tres (3) primeras palabras del título.

§ 8. *CORREO ELECTRÓNICO*

Las contribuciones, ajustadas a las pautas editoriales referidas, deben dirigirse a ideasyderecho@aafder.org.

Ver pautas completas y anexos en el sitio web de la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho: <http://www.aafder.org/>

DECLARACIÓN DE ORIGINALIDAD

Sres. Asociación Argentina de Filosofía del Derecho

At.: Revista Ideas & Derecho

De mi mayor consideración:

Ref. Autor/a del artículo /Título del artículo

Por medio de este documento, dejo constancia de que soy autor/a originario/a del trabajo que ofrezco para su posible publicación en la revista *Ideas & Derecho* de la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho, ya que sus contenidos son producto de mi directa contribución intelectual. Todos los datos y las referencias a materiales ya publicados están correctamente identificados con su respectivo crédito e incluidos en las citas bibliográficas al pie y en la Bibliografía final.

Por lo antepuesto, asumiré cualquier reclamo relacionado con derechos de propiedad intelectual, del material aquí ofrecido, eximiendo de responsabilidad a la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho. Además, dejo constancia de que este artículo no a sido presentado para su publicación en otra revista, obra monográfica, ni bajo ninguna otra forma.

En caso de que el artículo ofrecido sea aprobado para su publicación, como autor/a y propietario/a de los derechos de autor autorizo de manera ilimitada en el tiempo a la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho para que incluya dicho texto en la revista *Ideas & Derecho*, para que pueda reproducirla, editarla, distribuirla, exhibirla y comunicarla en el país y en el extranjero por medios impresos, electrónicos, Internet o cualquier otro medio conocido o por conocer, por sí o por un tercero autorizado por ella.

Como única contraprestación por la presente autorización, declaro mi conformidad de recibir dos (2) ejemplares del número de la revista en que aparezca mi artículo.

Se firma esta declaración a los ... días, del mes de ..., del año ..., en la Ciudad de ...

Nombre/s y apellido/s del autor/a, firma, número de documento de identidad, teléfonos, domicilio particular y correo electrónico.

