



# SOBERANÍA POPULAR Y DERECHO

Ontologías del consenso y del conflicto en la  
construcción de la norma

Santiago José Polop



Editorial CEA ▶ Colección Tesis



UNC

Universidad  
Nacional  
de Córdoba

CEA

Centro de  
Estudios  
Avanzados



Soberanía popular y derecho.  
Ontologías del consenso y del conflicto  
en la construcción de la norma



**UNC**

Universidad  
Nacional  
de Córdoba

**CEA**

Centro  
de Estudios  
Avanzados



Colección Tesis

Soberanía popular y derecho.  
Ontologías del consenso y del conflicto  
en la construcción de la norma

Santiago José Polop

## **Editorial del Centro de Estudios Avanzados**

Centro de Estudios Avanzados, Universidad Nacional de Córdoba,  
Av. Vélez Sarsfield 153, 5000, Córdoba, Argentina

Directora: Alicia Servetto

Responsables Editoriales: María E. Rustán / Guadalupe Molina

Coordinadora Ejecutiva de la Editorial: Mariú Biain

## **Comité Académico de la Editorial**

Pampa Arán

Marcelo Casarin

María Elena Duarte

Daniela Monje

María Teresa Piñero

Juan José Vagni

Cuidado de edición: Mariú Biain

Diagramación de Colección: Lorena Díaz

Diagramación de este libro: Silvia Pérez

Responsable de contenido web: Víctor Guzmán

© Centro de Estudios Avanzados, 2015

---

Polop, Santiago

Soberanía popular y derecho : ontologías del consenso y del  
conflicto en la construcción de la norma / Santiago Polop. - 1a ed.

Córdoba: Centro de Estudios Avanzados, 2015.

Libro digital, PDF - (Tesis)

Archivo Digital: descarga y online

ISBN 978-987-1751-30-3

1. Derecho. 2. Soberanía. 3. Estado. I. Título.

CDD 340.1

*A la Flor que llegó con Alfonsina*



# Índice

Prefacio	13
Primera parte	15
Capítulo 1. Sobre el concepto de soberanía popular	17
1.1. Oscilaciones del poder y la soberanía	17
1.2. Elementos del concepto soberanía popular	24
1.2.1. Soberanía y poder constituyente	27
1.2.2. Legalidad y legitimidad	29
1.2.3. Legibus solutus: el sujeto político y su legitimidad	33
1.3. Las contradicciones de la modernidad	38
Capítulo 2. Un modelo de obligación política: soberanía y contrato social	47
2.1. Un modelo de obligación política	47
2.1.1. Rousseau y la comunidad. La soberanía popular como obligación política horizontal	50
2.2. Significación del sujeto soberano: la enajenación de la comunidad	55
2.2.1. Comunidad y derecho en Rousseau	55
2.2.2. Derecho, comunidad y soberanía popular	58
Capítulo 3. Teoría jurídica contemporánea	65
3.1. Carl Schmitt y la decisión política	65
3.2. La tensión democracia-decisión. Apuntes para una noción de soberanía popular	70

Segunda parte	77
Capítulo 4. La teoría social del derecho en Jürgen Habermas: Soberanía popular y democracia deliberativa	79
4.1. Pragmática universal y formación de juicios morales	81
4.1.1. Hacia la teoría discursiva del derecho	86
4.2. Teoría discursiva del derecho y legitimidad de la democracia	88
4.2.1. Sobre la integración social por medio del derecho positivo	90
4.2.2. Derechos políticos y formación pública de la opinión y la voluntad	93
4.2.3. El ciudadano constituyente y la procedimentalización de la voluntad política	97
4.2.4. El procedimiento universal en el Estado de derecho	100
4.3. El principio de soberanía popular	104
4.3.1. La respuesta anarquista a la contradicción entre soberanía popular y procedimientos institucionales	109
4.3.2. Razón normativa, institucionalidad y poder político	111
4.4. Recapitulación y síntesis	116
Capítulo 5. Límites para la reconstrucción del derecho en la democracia deliberativa	123
5.1. Críticas al universalismo habermasiano	124
5.1.1. La cesura de la racionalidad	127
5.1.2. Epistemología moderna y epistemologías modernas	131
5.2. Sobre el consenso y el lenguaje como procedimiento	137
5.3. Sobre la institucionalización del procedimiento en el Estado de derecho	146
5.3.1. Más allá del Estado: traducción, institucionalización y soberanía popular	151
5.3.2. La valoración de los conceptos del derecho	156
5.4. Recapitulación y síntesis	159
Capítulo 6. Retórica y trabajos de traducción en el derecho	167
6.1. Introducción	167
6.2. Wittgenstein y lo “aspectival”. En los límites de lo jurídico	168
6.2.1. La apropiación política del segundo Wittgenstein	168
6.2.2. La percepción del aspecto político en el lenguaje del derecho	175

6.3. Retórica y derecho: el uso de los conceptos	178
6.3.1. Las apropiaciones del significado de derecho y legitimidad	183
6.3.2. El método retórico y las huellas de la disputa	187
6.3.3. Los auditorios del derecho: expresiones de la sociología retórica	192
6.3.4. Los espacios retóricos	196
6.4. ¿Cómo opera la fase reconstructiva del concepto de derecho en base a la retórica?	202
6.4.1. El trabajo de traducción y la hibridación conceptual	205
6.4.2. Formas políticas de la soberanía popular	211
6.4.3. El nuevo contrato social	217
6.5. Recapitulación y síntesis	223
Conclusiones	233
Referencias bibliográficas	249



## Prefacio

Todo preguntar es un buscar. Todo buscar tiene su dirección previa que le viene de lo buscado. Preguntar es buscar conocer “qué es” y “cómo es” un ente. El buscar este conocer puede volverse un “investigar” o poner en libertad y determinar aquello por lo que se pregunta [...] Al preguntar es inherente, además del aquello de que se pregunta, un aquello a que se pregunta. En la pregunta que investiga, es decir, específicamente teórica, se trata de determinar y traducir en conceptos aquello de que se pregunta [...] El preguntar mismo tiene, en cuanto conducta de un ente, de aquel que pregunta, un peculiar “carácter de ser”.  
Heidegger (2012: 14)

¿Qué buscamos, entonces, con el trabajo de investigación emprendido?  
¿Cuál es el “aquello” al cual interrogamos? ¿Cómo traducimos en conceptos “aquello de que se pregunta”? En definitiva, ¿cuál es nuestra pregunta?

Nos preguntamos cómo una decisión respecto a la ordenación común se constituye en legítima, aceptada por fundar una referencia como autoridad compartida, y habilitada, por ello mismo, a regular la vida y los intercambios en la experiencia social. La búsqueda, entonces, se orientaba a investigar sobre los criterios que determinarían la preeminencia de un pensamiento normativo, de una concepción de la soberanía. Búsqueda emprendida con la impronta de que ello no puede ser suficientemente explicitado –su funcionamiento– si no se apela a una comprensión de lo político como ontología y, desde allí, a su relación con la moral y el derecho. Es decir, le reconocemos a la política, y a la pregunta sobre su “ser”, un espacio de autonomía como dispensador de conceptos a partir de su carácter relacional y dinámico con sus determinaciones ónticas. Esta característica introduce la discusión respecto a los conceptos normativos *en* la reconstrucción de su historicidad, en una tropología de los significados que cuestiona la *episteme* de tales y la violencia (*Gewalt*, en la acepción de Benjamin) que provoca su emergencia.

Por tanto, el “aquello” al que interrogamos son las propiedades de los conceptos que constituyen política e institucionalmente lo legítimo en nuestros ordenamientos jurídicos. Con este proceder desde la “historia de los conceptos”, intentamos descubrir los fundamentos, las exclusiones y restricciones en la trama significativa. En este discurrir,

asumíamos la existencia de una multiplicidad de pensamientos/discursos que producen normatividad y que entablan una permanente disputa por alcanzar a ser “audibles” en el ámbito que decide la regulación común.

Traducir en conceptos *aquello de que se pregunta*, significa aquí intervenir en la identidad de conceptos como soberanía popular, derecho, democracia y Estado, en función de un proceso de significación y resignificación en el ámbito político-normativo, evidenciando precisamente la posibilidad de la alteridad en la propia norma de tales conceptos. Esto es lo que nos posibilita desarrollar una ontología de *lo político* como un campo con propiedades de desarrollo y desenvolvimiento autónomo para performar conceptos, e indagar, al mismo tiempo, al lenguaje como una instancia constituida políticamente. La indagación sobre lo visibilizado/invisibilizado, de acuerdo al carácter relacional de los conceptos y la posibilidad de subvertir su significado (la dimensión dialógica-intersticial de la retórica), nos sumerge en las relaciones de identificación que la lógica política expresa de ellos.

## **PRIMERA PARTE**



## Capítulo 1. Sobre el concepto de soberanía popular

La teoría del derecho, desde la Edad Media, tiene esencialmente el papel de fijar la legitimidad del poder; es decir, que el principal problema alrededor del que se organiza toda la teoría del derecho es el de la soberanía.

Michel Foucault (1992: 142)

La legitimidad del Estado moderno está hoy firme y claramente anclada en el concepto de *soberanía popular*. Ésta es, por supuesto, la base de la democracia moderna. Pero la idea de soberanía popular es más universal que la propia democracia.

Partha Chatterjee (2008: 179)

### 1.1. Oscilaciones del poder y la soberanía

La formulación de los criterios que legitiman determinada disposición del ordenamiento jurídico en el ámbito público asume en sociedades democráticas características distintivas propias de lo que podríamos denominar la *ontología política* de este sistema de gobierno. En la Antigua Grecia, la deliberación pública sobre los asuntos que inquietaban a la *polis* constituía la razón de ser de la organización política ciudadana. El respeto a la ley surgía de la comprensión de que ésta era intencionalmente elaborada en función del bien común. Por lo menos así se deduce que lo entendió Sócrates quien, al renunciar a violar la disposición de su propia muerte por más que la considerase injusta, pretendió trascender el caso privado y ceñirse a aquello que la comunidad había dispuesto de modo público<sup>1</sup>. Era aquella asamblea reunida la que decidía de modo *soberano* cómo atender los asuntos que compelián a lo común, y fue esta deliberación de tipo retórico la que marcó los posteriores debates en

torno a la legitimidad de la norma y su carácter reflexivo acerca de la justicia, particular y universal.

La “esencia” democrática del sistema griego antiguo, dada la evidencia de las exclusiones de nivel social, político y económico, puede por supuesto ponerse en jaque si ahondamos en las propiedades inclusivas/exclusivas del sistema social, o bien si consideramos una definición de ciudadanía basada en la deliberación vinculante<sup>2</sup>. No es sino hasta la Revolución francesa que los desarrollos conceptuales de la democracia moderna fueron reflejados por un sistema de gobierno que, al institucionalizar las prerrogativas elementales que reclamaban las corrientes de pensamiento revolucionario, descentran definitivamente el lugar del poder de referencias arbitrarias, aunque las monarquías se sostuviesen algún tiempo más en la cúspide del poder.

Alcanzar el poder y conservarlo ha sido objeto de fascinación y disputa en todas las épocas desde que el hombre vive en comunidad. Lo que muta, cambia o evoluciona según pasan los años son las formas, los procedimientos y las justificaciones respecto a *quién o qué* tiene el poder de decidir sobre lo público, cuáles son sus límites, sus facultades, cómo se desarrolla, cómo se mantiene y cómo perece.

Esta evolución pareciera no tener fin. La conceptualización de la soberanía como la figura/figuración del poder aparece como un horizonte inasible, inapropiable, de múltiples y fugaces dimensiones. Cada sistema político y de gobierno en la historia humana ha desarrollado, de modo consciente o inconsciente, una teoría y una praxis respecto a la soberanía. Pero, ¿por qué la recurrencia a conceptualizarlo? Entendemos esta propensión en tanto la soberanía *es un concepto que expresa las relaciones de constitución del sujeto y el poder*, evidenciando quién (qué) procura hacer de suyo la decisión para con lo público y, al mismo tiempo, cómo se legitima dicho uso en una comunidad. Es decir, las distintas formas de enunciar una apropiación particular del poder responden a la necesidad de legitimar el *lugar* desde el cual se producen las decisiones respecto al ámbito público y de justificar la reproducción de relaciones políticas de dominación.

Esto último supone aún dos cuestiones elementales: por un lado, que toda forma enunciativa *desde* el sujeto soberano requiere de un *uso* del lenguaje que se adecúe a la gramática sociopolítica para justificar su dominio sobre lo legítimo. En lo sucesivo, iremos desarrollando la idea de la gramática como un campo político de disputa por la significación

de los conceptos<sup>3</sup>, tanto el de soberanía como el de legitimidad y derecho. Por otro lado, la determinación de lo *legítimo* en una comunidad de comunicación responde a diversos tipos de relaciones políticas (de poder) entre los sujetos interactuantes. Así, es posible evidenciar relaciones asimétricas en las formas políticas de la Edad Media, donde el sujeto soberano enuncia lo legítimo desde una posición de autoridad fundamentada en apelaciones a instancias externas –la(s) divinidad(es)– a la razón de los hombres. De igual modo sucede con las monarquías modernas, en donde los títulos de nobleza hereditarios suponían una base de poder suficiente para conferir autoridad y obligación a lo enunciado por el soberano. Las formas despóticas, autoritarias y totalitarias, en general e incluyendo las desarrolladas en el siglo XX y aún el siglo XXI, asumen todas estas características de apropiación absoluta del campo gramatical que significa la legitimidad (y en consecuencia su obligación) de lo enunciado. Se trata de la *intersección entre poder, ley y saber* (Lefort, 1990; 2004), adecuado por el sujeto soberano a sus necesidades de legitimación y cuyo encuentro se desarrolla a contramano de lo exigido por la democracia.

En las relaciones políticas democráticas, por el contrario, el poder aparece como una instancia de autoridad compartida (Santos, 2003). La revolución democrática moderna introduce una *igualación formal* de los hombres y de sus capacidades de intervención en el ámbito público, por lo cual la determinación de lo legítimo en la comunidad de comunicación supondría su emergencia del acuerdo entre todos los participantes. Sin embargo, en este modelo político se desarrollan formas más subrepticias y veladas de dominación del discurso que significa lo legítimo. En ello, veremos cómo tanto el Estado como el derecho sirvieron a formas de distanciamiento entre el nuevo sujeto soberano (el pueblo) y la decisión política concreta.

De todos modos, en los inicios de la era moderna se arriba a una teorización concreta de la soberanía para justificar una determinada disposición fáctica del poder sobre los asuntos comunes. Como afirma el filósofo brasileño Leonel Rocha: es “durante la modernidad que el propio concepto de soberanía se convierte en una de las bases del Estado moderno, teniendo una importancia fundamental en su definición”<sup>4</sup> (Rocha, 2005: 148). La institucionalización de las formas de legitimar el poder fue uno de los rasgos distintivos de la modernidad europea. No porque durante la Edad Media no se haya pretendido organizar el

poder en torno a diversas justificaciones mediadas por los feudos o la Iglesia católica, principales espacios instituyentes de la vida en común. Pero la defensa del *lugar* del poder soberano se extendía casi exclusivamente al dominio de la vida privada, es decir, a imponer al sujeto soberano en base a criterios externos al individuo: la violencia fáctica y simbólica o las apelaciones a la divinidad.

Esto es lo contrario a lo que sucedería en la modernidad. En ella se desenvuelve la primera forma de organización racional del poder de dominación a partir del sistema individual de derechos, un sistema que procuró tanto hacer previsibles las conductas de los individuos en el medio social como también las que ejecutaría el mediador en caso de violentar los acuerdos suscritos. La igualación formal de los sujetos suponía que la legitimación del poder soberano debía seguirse de criterios racionales asequibles por cada cual, es decir, asintiendo que el poder tuviese ese lugar porque representaba lo mejor para sí y para el resto. En este sentido puede entenderse la afirmación de Foucault (1992), según el cual toda la teoría del derecho moderno se articula en torno al problema de la legitimidad del poder, de la soberanía:

Decir que la soberanía es el problema central del derecho en las sociedades occidentales, quiere decir, en el fondo, que el discurso y la técnica del derecho han tenido esencialmente la función de disolver en el interior del poder el hecho de la dominación para hacer aparecer en su lugar dos cosas: por una parte, los derechos legítimos de la soberanía y, por otra, la obligación legal de la obediencia (Foucault, 1992: 149).

De allí que, como veremos, la relación que expresa el concepto de soberanía asume diversos entrecruzamientos con los actores políticos que necesitan legitimar su poder en términos racionales, apelando a la aceptación consciente de la dominación. En la forma que sea, todo reconocimiento a un poder surge de la idea de Referencia: “No reconocemos el poder sino cuando refiere a un sentido al cual adherimos” (Supiot, 2012: 197). Las monarquías serán el primer y claro ejemplo de la práctica de referencia a la racionalidad de un poder, dado que ahora debían ofrecer fundamentos más sólidos que la fuerza respecto a por qué detentan *legítimamente* el lugar del poder soberano, excluyendo a la inmensa mayoría de la sociedad.

En torno a estas justificaciones, no obstante, hay una escisión que no podemos desconocer. Se trata de los diferentes *usos* de la razón respecto a

las formas de conservar el poder, manifiesto en las diferencias sustanciales entre Maquiavelo y sus contemporáneos, pongamos por caso Hobbes. Mientras Maquiavelo aún apela a usos discrecionales y pasionales de la retórica del soberano para conservarse en el poder, Hobbes recurre a establecer un contrato de cesión de derechos con el poder soberano porque es el único que *racionalmente* puede defender a los individuos de la muerte, de la inseguridad. Esta cuestión de los usos de la razón, y *de qué razón* hablamos, nos acompañará a lo largo de este trabajo.

Retornando a la necesidad de legitimación del poder soberano, la monarquía intenta justificar su posición de soberano absoluto (*legibus solutus*) a través de la racionalización de su poder. No obstante, es evidente que algo falló o mejor dicho, algo cambiaría en los tiempos modernos, porque tales justificativos de su legitimidad acabarían con la decapitación de Luis XVI. Este acto terminaría con una era de la soberanía pero, aún más, modifica sustancialmente la comprensión de este poder, particularmente en lo que refiere al *sujeto* al que remite. Como ha estudiado Kantorowicz (1957) en *Los dos cuerpos del rey*, la naturaleza del poder monárquico se revela en dos ámbitos, teológico y político a la vez, dado que corporiza la presencia de la divinidad en la tierra en un sujeto político trascendente, universal (Kantorowicz, 1985). La decapitación de este sujeto, no obstante, la evidencia de su sangre “corriente” (Lefort, 2004: 36), lo des-trascendentaliza, impone la caída del símbolo que ubicaba al poder como algo lejano, incluso extraño al común de los hombres.

La revolución democrática moderna, aquella que implosiona en Francia –y luego explotaría en gran parte de Occidente– en contra del Derecho Divino de los reyes, contra el Antiguo Régimen, altera radicalmente la relación que expresa el concepto de soberanía. Formalmente el concepto de soberanía sería expresado por Bodin en los inicios de la modernidad. Sin embargo, como sostiene Jellineck (2000), ello no es sino resultado de lo acontecido en la lucha contra la Iglesia, el Imperio romano y los señores feudales durante la Edad Media<sup>5</sup>. La Revolución francesa introduce el hecho de que el sujeto soberano no podía ya pertenecer a formas que no estuvieran precedidas por la racionalización de lo legítimo, sustentado en el acuerdo común respecto a sus determinaciones para la organización normativa. La forma política democrática implica

el abandono de la creencia en la implicación de las relaciones humanas en el universo, pero no menos por el abandono de la creencia en una

ley divina de la que sería representante el portador de la autoridad... desde el momento en que no es nombrable ni configurable el lugar del poder; desde el momento en que nadie sabría ocupar el lugar de gran mediador y de gran juez, ese lugar es tácitamente reconocido como un *lugar vacío* (Lefort, 2004: 33; cursiva en el original).

No obstante la importancia de la noción que introduce Lefort respecto del lugar del poder como un lugar radicalmente vacío, aquí entendemos que este lugar no puede ser vaciado sin una apelación a determinada gramática política. Ello implica que el vacío creado responde en realidad a una apropiación particular del lenguaje que trasluce una comprensión particular del poder y de sus formas de estructurarlo. Es decir, si el lugar del poder es un lugar vacío, habría una suposición del lenguaje como una estructura externa a la significación de aquel vacío como lo propiamente democrático, cuestión que no compartimos.

Por el contrario, entendemos que el lugar del poder en democracia es pleno de sentido y de relaciones visibles (o invisibilizadas) entre los sujetos incluidos/excluidos para la significación de sus elementos clave; de igual modo respecto de su construcción de la praxis política. Por esto, *subyace a este trabajo una comprensión de lo político como ontología lingüística*. Queremos decir que lo que constituye propiamente al sujeto político es la diferenciación entre lo que gramaticalmente se incluye/excluye, legítima/ilegítima, como instancia elemental para la estructuración de un ordenamiento normativo con características democráticas. Lo político, entonces, será entendido como un interminable conflicto democrático por la apropiación de la gramática sociopolítica para significar lo legítimo y la estructuración del poder en consecuencia.

Si la democracia es el lugar donde se disuelven los referentes últimos de la certeza, es decir, en donde no puede existir una condensación absoluta del poder, la ley y el saber respecto a sus fundamentos (Lefort, 2004: 34), la revolución democrática coloca a los hombres frente al dilema de la *plena disponibilidad de su origen* (Barcellona, 1996a). Es decir, el sujeto del poder se desplaza a la comunidad soberana —como patentizaría Rousseau—, la cual debe asumir su orfandad para determinar los rasgos de su organización social sin depender de ninguna referencia externa más que de sí mismo. Más adelante veremos los desafíos que impuso esta situación a la imaginación política de los pensadores modernos, pero lo que debe quedar claro es que las relaciones del con-

cepto soberanía se trastocan radicalmente respecto a la definición de lo legítimo/ilegítimo, instituyendo el conflicto respecto a la apropiación (contingente) de lo que significan.

El *pueblo* es el nuevo sujeto del poder en la democracia moderna. Sin embargo, se trata de una figura compleja, que de tan abarcadora siempre ha corrido en paralelo con el riesgo de homogeneizar a tal punto de descaracterizar las diferencias. Un sujeto tal –el pueblo– que ha servido en diferentes teorías para expresar tanto la democracia como los totalitarismos, lo que da cuenta no sólo de sus propiedades contingentes sino también de los problemas que trae su significación según lo que se entienda por lo legítimo y las formas de procurar abordarlo.

Con todo, la renovación democrática del poder soberano que se manifiesta en la modernidad expresa la complejidad semántica de este concepto, es decir, las variaciones teórico-prácticas que ha sufrido en las distintas teorías sobre su acontecer. Pero es precisamente este carácter conflictivo de su definición lo que probablemente le aporta su propiedad distintiva para esta forma política. En este sentido, entendemos que el concepto de soberanía en democracia sólo puede ser expresión de un conflicto irresoluble en torno a las capacidades del pueblo-comunidad para decidir los rasgos ópticos de su organización, respecto a las determinaciones finitas del poder en sociedad. Como lo expresa Claude Lefort ante la evidencia del avance que supuso la Declaración de los Derechos Humanos:

la democracia moderna nos invita a sustituir la noción de un régimen regulado por leyes, la noción de un poder legítimo, por la de un régimen fundado sobre *la legitimidad de un debate sobre lo legítimo y lo ilegítimo*, debate necesariamente sin garante y sin término (Lefort, 2004: 53; cursiva en el original).

Las propiedades de conceptos como poder, derecho y sus formas de legitimación encuentran nuevos espacios de debate y de materialización, tanto en la forma institucional por excelencia de la modernidad (el Estado) así como en otras que circundan por fuera de los límites institucionales. En un marco democrático más amplio, la capacidad constituyente de un sistema político refería a una tensión irreductible entre la posibilidad efectiva de convocar a un modelo de acuerdo social y el propio carácter conflictivo que supone la definición de tal acuerdo. En dicha definición, será menester tener en cuenta tanto lo que se ex-

cluye y lo que se incluye, así como sus procedimientos y alcances espacio-temporales y del *sentido* (teleológico) del sujeto soberano.

Pero la determinación del sujeto soberano *en* la soberanía popular también supuso un conflicto latente entre *potestas* y *autorictas* (Negri, 1994; Supiot, 2012) es decir, entre la potencialidad inmanente del poder constituyente y la consolidación del poder constituido en una autoridad fija, cristalizada en procedimientos e instituciones de la soberanía popular. La aparente contradicción entre una fuerza irrefrenable y su articulación en las formas representativas o delegativas que impulsaron las democracias modernas es una discusión que no podemos saldar aquí, pero que necesariamente debemos referir mínimamente en este capítulo para abordar las tensiones que rodean la significación de *lo legítimo* en un ordenamiento normativo.

En lo sucesivo nos atenemos a problematizar, justamente, las propiedades que fueron significadas como centrales para la definición conceptual del poder soberano capaz de crear derecho e intentar, con ello, recrear el quiebre epistémico de la modernidad occidental en torno a las facultades del cuerpo político que determina los procesos de producción normativa en sociedades democráticas. La asociación derivada de la noción de soberanía popular con la tensión entre poder constituyente y poder constituido nos servirá de marco para avanzar en el examen de algunas teorías que han pretendido dar cuenta de la complejidad de esta cuestión.

Nos centramos por ello en los elementos que consideramos claves para iniciar una discusión respecto a la soberanía. En esto procuramos exponer el impacto que tiene su definición para la determinación de la legitimidad de un orden jurídico. Luego, en el Capítulo 2, abordamos esta cuestión desde las teorías del contrato social por entender que estas procuran aportar criterios racionales de decisión sobre el derecho en función de los contextos filosófico-políticos, económicos y sociales de donde emergen, al tiempo que introducen nuevos elementos en la fundamentación filosófica de la soberanía.

## 1.2. Elementos del concepto soberanía popular

En lo que sigue avanzamos en lo que podríamos mencionar como los *elementos visibles* del concepto de soberanía. Hacemos esta aclaración para no desconocer los anteriores y actuales estudios de la soberanía que,

con un estilo *nietzscheano-foucaulteano*, abordan la cuestión desde una perspectiva *biopolítica* relacionada a la sobredeterminación de la vida humana por una *maquinaria* inmanente a las relaciones político-productivas. Esta comprensión supone un estudio de la soberanía que parte de los trabajos pioneros de Foucault respecto a la biopolítica y el biopoder, en el que este poder es articulado por operaciones minuciosas, cotidianas y específicas para constituir la dominación<sup>6</sup>.

En esta línea de estudio hoy constituye una referencia teórica el trabajo de Giorgio Agamben al respecto, quien ha abordado esta relación entre soberanía y poder desde la publicación de *Homo Sacer* (1995). El *Homo Sacer* es una figura del derecho romano arcaico que para Agamben indica la instalación de la naturaleza dual de la juridicidad occidental. Quien era calificado como *Homo Sacer* era *investido* por el derecho como una figura sacrificial a la que, paradójicamente, nadie podía tocar. Sin embargo, y he aquí el conflicto normativo que suponía, si tal figura era muerto ninguno podía ser acusado de su asesinato. De allí la comprensión de este sujeto como *nuda vida*, vida desnuda, arrojada a la protección de su desprotección (Agamben, 2010). En los mismos términos Agamben comprendería hoy la naturaleza del poder soberano en Occidente, como una articulación jurídica de los dispositivos de control y disposición de la vida que dejan como *nuda vida* a sujetos concretos en tanto son seres innominables en el derecho.

Dicho muy simplificada, el autor postula que desde la distinción aristotélica entre *bios* y *zoé* la vida humana como *artificio* es calificada, organizada a partir de la *oikonomía* (la administración de la casa y de las cosas de los hombres). Ello conllevaría una articulación sutil y minuciosa de dispositivos para la *aprehensión* y *estructuración* del comportamiento humano. De allí que la soberanía, como organizadora de tales relaciones y formas de poder a partir de su administración, constituya un *paradigma* en sí mismo. La *forma jurídica* de la soberanía define los términos normativos de esta construcción, así como la delimitación respecto a quién/qué decide políticamente lo que está fuera/dentro del orden jurídico disponiendo, con ello, de la organización del espacio de la vida en la comunidad.

Pero lo que debe ser claro con esto es que la comprensión de la soberanía para esta corriente de estudios no se reduce a la *instalación* institucional del derecho sino que, en todo caso, éste (el derecho) resulta de una instalación planetaria de un modo de *pensar* y *organizar* la vida

en comunidad. Tras ello se verificarían disposiciones específicas respecto a la vida y la muerte, a la inclusión/exclusión de sujetos según una pretensión de poder respecto a la disposición de la vida pública de los individuos. La normativización de la vida en común desarrolla, por tanto, los rasgos específicos de un modelo biopolítico que organiza el cuerpo y la subjetividad según fines de control de la vida, la muerte y la *actuación* de los sujetos en el sistema productivo-económico, político y social.

Agamben se ocupará de estudiar estas cuestiones en sus máximas expresiones, tales como el nazismo, en donde la maquinaria biopolítica alcanzó el paroxismo respecto a la funcionalización del biopoder. Sin embargo, formas más atenuadas o “corrientes” las verifica en lo que llama “tatuaje biopolítico”, refiriéndose a la procedencia o a las características morfológicas de los sujetos como criterio de inclusión/exclusión (el musulmán, por ejemplo, en la sociedad norteamericana tras los ataques a las Torres Gemelas en 2001).

En todo, este modelo comprende al paradigma moderno de la soberanía como un modo insuficiente de abarcar la complejidad del artificio jurídico. Las formas jurídico-políticas que analizan los pensadores contractualistas no alcanzarían a descifrar la articulación de dispositivos biopolíticos, mucho menos las referencias exclusivas al Estado nación como el sujeto soberano, dado que incluso este último se convierte en un promotor de la maquinaria biopolítica. Por el contrario, *el nexo entre violencia y derecho* (Agamben, 2007) que expresa el paradigma de la soberanía es descifrable sólo a partir de la desagregación de sus múltiples articulaciones respecto a la normativización de la vida. La tarea deconstructiva de esta corriente es evidentemente enorme, y sobrepasa lo que aquí humildemente nos disponemos a desagregar de la soberanía y la legitimidad.

Por lo demás, aquí entenderemos que *visibles* son los rasgos conceptuales históricos de la soberanía popular, rastreables en las propiedades y relaciones gramaticales del concepto con otros que justifican o rechazan sus determinaciones. Pero aún más, esta disputa *en* la gramática por la *significancia* del concepto de soberanía sostendremos que refleja relaciones políticas a través de la enunciación de *lo que será entendido como legítimo* por las instituciones del derecho, es decir, por el Estado y sus arreglos funcionales. Lo que paulatinamente iremos desagregando es la comprensión de que *la determinación de lo legítimo en el concepto de soberanía se trasluce como una decisión política*, dado que entenderemos aquel campo gramatical de disputa como propiamente político, some-

tido a las contingencias y supuestos de un concepto de lo político que aún deberemos discutir y especificar.

### 1.2.1. Soberanía y poder constituyente

La relación entre estos conceptos –soberanía y poder constituyente– usualmente utilizados de modo indistinto es verdaderamente conflictiva. Al menos en esos términos lo plantea Antonio Negri (1994), quien observa en la materialización institucional de la soberanía popular la cancelación del poder constituyente, entendiendo que éste es el único poder creador, originario, al que nada condiciona. Este poder omnipotente expresa una paradoja extrema e irresoluble, dado que se trata de un poder que surge de la nada y organiza todo el derecho, el cual procura interiorizarlo como poder constituido (Negri, 1994: 18-19). El poder constituido se transformaría en el *ejercicio rutinario de la soberanía* (Rosanvallon, 2009: 185), pretendiendo absorber al poder constituyente en el dispositivo jurídico dado que éste representa el propio horizonte democrático del sistema<sup>7</sup>.

La crisis del concepto de poder constituyente se prefiguraría en que las disposiciones normativas, juridificadas, procuran ofrecer una calificación y una segmentación de sus características temporales y espaciales, lo que a Negri le resulta insostenible. Aún más, insiste, el colmo de la contradicción es que se intentaría definir por anticipado su singularidad y posibles innovaciones desde el propio sistema cuando a todas luces operaría como un concepto *anti-sistema* (o al menos externo a tal sistema). Esto ocurriría porque se confunde soberanía, en tanto *suprema potestas*, con el fundamento político de lo social cuando, en realidad, este fundamento sería opuesto al poder constituyente:

es un vértice allí donde el poder constituyente es una base; es una finalidad cumplida allí donde el poder constituyente carece de finalidad; es un tiempo y un espacio limitados y fijados allí donde el poder constituyente es pluralidad multidireccional de tiempos y espacios; es constitución formal rigidificada cuando el poder constituyente es un procedimiento absoluto... la absolutez de la soberanía es un concepto totalitario, mientras la absolutez del poder constituyente es la del gobierno democrático (Negri, 1994: 32).

Cuando el poder constituyente es visto como fundamento, Negri

entiende que se cancela, clausura, su potencialidad inmanente. Por el contrario, su comprensión como estructura abierta implica la ausencia de su pre-constitución y finalidad<sup>8</sup>. Se trata entonces de *la plenitud de esta ausencia* la que determina su propiedad esencialmente democrática liberada de ser entendida como orden finalizado o resultado democrático (Negri, 1994: 33).

La oposición más clara a esta *potentia* radicalmente creativa se verifica en la presunción de que el concepto de soberanía absorbería esta inmanencia del poder constituyente, el cual no es posible ni siquiera con la institución del poder constituido. La soberanía, por lo tanto, pretendería agotar la libertad que recorre *vis a vis* el poder constituyente, fijando sus presupuestos y, en este movimiento, anulándolos:

el concepto de soberanía y el de poder constituyente representan una absoluta contradicción. Se podrá pues concluir que, si existe una vía independiente de desarrollo del concepto de poder constituyente, ella excluye todo recurso al concepto de soberanía, ella se pone absolutamente sobre la base del poder constituyente mismo e intenta desentrañar de éste (y de ningún otro) toda consecuencia constitucional (Negri, 1994: 43).

De esto podemos extraer un primer rasgo del concepto de soberanía que rastreemos en lo sucesivo, y es que su figuración representa un momento ya consolidado de la gramática sociopolítica. Es decir, su enunciación, la aprehensión (contingente, como hemos dicho) de sus particularidades supone un tiempo anterior que revolucionó las relaciones que establece en el ámbito de la praxis social. En consecuencia, se trata de un concepto que emerge como resultado de la disputa por su definición.

Sin embargo, entendemos que de ello no se infiere la rigidez que plantea Negri respecto a la naturaleza antidemocrática del concepto de soberanía, que recortaría la libertad del poder constituyente al cristalizar formas de disponer el ordenamiento normativo. La pura inmanencia y trascendencia del poder constituyente que imagina el filósofo italiano corre el riesgo de transitar siempre a los márgenes de las necesidades concretas de constituir arreglos instituyentes para incidir en la praxis. Por más que podamos acordar con él respecto a los riesgos que se siguen de las formas representativas y de las reglas de las mayorías electorales para la democratización del sistema político, entenderemos que una so-

lución alternativa que conserve la apertura de las propiedades democráticas es justamente ubicar al concepto de soberanía como resultado de la disputa política por su gramática.

Ello supondrá que la definición de sus determinaciones teóricas y prácticas tampoco se corresponde con las formas trascendentes, inmanentes o integradas de establecer un ordenamiento jurídico. Por el contrario, si el concepto de soberanía expresa al sujeto soberano y, fundamentalmente, las particularidades de la *decisión* sobre lo que es *definido* como legítimo/ilegítimo, su radical democratización transita por la transformación de los procedimientos al respecto. En este sentido, entendemos que comprender este procedimiento como un campo político de disputa por la gramática que *significa* y da *sentido* a los términos del ordenamiento normativo, aporta a la posibilidad de traducir la apertura y retroalimentación que necesita el poder instituyente para evitar la contradicción entre poder constituyente y soberanía popular.

### 1.2.2. Legalidad y legitimidad

Con lo visto hasta aquí, es claro que las propiedades asociadas al concepto de *soberanía* difícilmente puedan ser unificadas. El hecho de que su sistematización nunca haya alcanzado una clausura conceptual habla, justamente, de que la soberanía es un fenómeno político, jurídico y social, inasible a un pensamiento filosófico-político que pretenda remitirlo a axiomas autoevidentes, sin tener en cuenta la relación específica con los límites y las tensiones a los que está sujeto como concepto. Lo mismo sucede con los intentos de definir el concepto de *democracia*: a lo largo de la historia de este sistema político se han intentado establecer mediante diversas definiciones sus *características esenciales*, mas nunca se ha podido ir más allá de la asociación primigenia y originaria entre los sufijos *demos* (pueblo) y *cracia* (gobierno, poder) (Molina, 2004: 34); si se intentara ir más allá de tal asociación, necesariamente se ingresaría en el terreno de la discusión histórica, filosófica, jurídica y política, sobre sus características particulares.

En este contexto sostendremos que tanto para el concepto de soberanía, como para la propia democracia, *no es posible aproximarnos a priori a sus propiedades elementales desde una perspectiva de clausura conceptual sobre aquel fenómeno que intentamos abordar*. No obstante, referir los elementos que integran el poder soberano capaz de crear derecho tiene

aquí un sentido específico toda vez que nos referimos a él a partir del adjetivo “popular”. La definición de *soberano* remite a la presencia de una *autoridad suprema* que tiene su base en el ejercicio legítimo o la posesión legítima del poder de decisión, además de la capacidad fáctica de asumir la potestad para establecer un determinado marco para la acción en sociedad. Dicha autoridad no remite necesariamente a la amenaza del empleo de la fuerza, aunque éste es un elemento considerado fundamental puesto que la coerción es legitimada por la misma comunidad, es decir, por la institucionalización de un campo político público.

La *legitimidad* del poder soberano sobre otros es, probablemente, la cuestión que suscitó mayor atención en las tradiciones de pensamiento filosófico-jurídico y político. La legitimidad representa una instancia de validación teórica y práctica para justificar el poder que ejerce un *soberano*, al mismo tiempo que habilita el horizonte de sus posibilidades de intervención fáctica en el ámbito en que está legitimado. Se trata de un concepto que es pensado en términos de la justificación del ejercicio del poder en base a características particulares que no pueden reducirse al empleo de la fuerza. De hecho, una de las propiedades elementales del poder legítimo es que evidencia una razón en la que “creemos” (Supiot, 2012: 198).

En los mismos términos lo pensaba Max Weber al distinguir entre la legitimidad carismática, tradicional y legal-racional (Weber, 1969: 23). Estas formas de legitimidad están unidas por la característica de la imposición de una voluntad a otras dado su origen o ejercicio, las cuales establecen con su desarrollo un poder soberano. Weber remarcaba que la forma de legitimidad corriente —en el tiempo que analiza la cuestión— es la creencia en la *legalidad*, en “... la obediencia a preceptos jurídicos positivos estatuidos según el procedimiento usual y formalmente correctos” (Weber, 1969: 36). La noción de legitimación legal que propone Weber implica la aceptación consciente de obedecer a un poder en base a la *creencia* de que los fundamentos que lo han ubicado en tal situación de mando son los correctos, aptos, necesarios o autoevidentes. Sin embargo, la pretensión de asimilar el sistema democrático a cualquiera de estos fundamentos puede ser refutada con diversos argumentos, todos ellos relacionados con la imposición no-democrática de los procedimientos o del mismo sujeto soberano.

Por ello es que atendiendo a este conflicto y para avanzar en la caracterización de lo que hace legítimo a un orden político, distinguimos

entre la *legitimidad jurídica* y la *legitimidad política*, una diferencia constitutiva de la teoría política y jurídica asociada al tema que aquí nos convoca. Esta distinción no refiere a dos sistemas de gobierno antagonicos, sino al hecho de que la fundamentación del poder soberano asume propiedades particulares según nos ubiquemos en una u otra forma de legitimación.

La *legitimidad jurídica* refiere a la comprensión positivista de considerar a la legalidad; no en el sentido tardo-moderno weberiano de procedimiento racional, sino como el único concepto capaz de ofrecer criterios racionales y científicos para la decisión. La ley *legítima* tiene que ser refrendada por una norma superior, internamente coherente y que no esté en contradicción con otras leyes anteriores. La *legitimidad política*, por su parte, se refiere a la validación de la acción en la cual se tiene en cuenta el ejercicio del poder o su origen. El análisis de los mecanismos de mando y obediencia es lo que permite dilucidar los criterios y fundamentos que legitiman el comportamiento político tanto del poder soberano como el de aquellos que acatan la presencia, permanencia y reproducción de esa figura y no de otra.

La visión legalista hace emanar la legitimidad de la ley de un sistema normativo constituido y ello es lo que permite reconocer la existencia de derecho (Legaz Lacambra, 1958: 6). Según este autor, *legalidad* es un concepto puro, apriorístico, fundamental para la estructura ontológica de todo ordenamiento jurídico, lo cual le otorga a la ley una necesidad lógica y evidente a su desenvolvimiento. Al ser incorporada la legalidad como único parámetro de decisión científica en la racionalidad jurídica y dogmática, opera una disolución de la legitimidad en la legalidad del tipo que efectuará Hans Kelsen<sup>9</sup>. También puede ser asociada a la teoría jurídica positivista de la modernidad tardía. Éste es el tipo de asociación que plantea Carl Schmitt al identificar el Estado de derecho del siglo XIX con un Estado indefectiblemente legalista (Schmitt, 1934, en Legaz Lacambra, 1958: 7), que no es otra cosa que una legalidad vacía, “motorizada”, como diría el propio Schmitt.

Por su parte, el concepto de *legitimidad política* es en cierto sentido paralelo al de legalidad, dado que alude a los principios de justificación del derecho. La legitimidad del accionar del soberano es referida a una normativa *inmanente* de este poder y a la forma en que se hizo de éste, pero que no tiene que ver con la legalidad como se analizó anteriormente. Si la legitimidad jurídica tenía una correspondencia con la tardo-

modernidad como tiempo en que comienza a constituir los sistemas políticos, la legitimidad política posee una carga conceptual mucho más antigua<sup>10</sup> (Legaz Lacambra, 1958: 8).

Los criterios de justificación para ésta pueden no estar asociados con una ley superior sino, por ejemplo, como expresión de una *voluntad general*. Se trata, por tanto, de un concepto contingente, situado: “... son más irrelevantes las formas históricas de legitimidad, porque lo verdaderamente relevante es que siempre hay una legitimidad” (Legaz Lacambra, 1958: 8). Esto indica que para la construcción de la legitimidad política no puede reducirse la soberanía a la pura forma del derecho como la entendiera el positivismo. La necesidad del poder de constituirse como referencia ha encontrado históricamente otras formas de plantear la cuestión de la legitimidad del poder más allá de las *formas trascendentes* de la legalidad o del Estado (Skinner, 2003). Incluso formas de derecho que no se diluyen en la legalidad inmanente de la ley han servido para configurar políticamente lo legítimo, tales los casos del derecho romano<sup>11</sup> (Supiot, 2012: 205) o del humanismo jurídico (Skinner, 1993; Santos, 2003).

De acuerdo a estas aclaraciones podemos indicar que los fundamentos epistémicos de cualquier poder se orientan a descubrir la forma en que éste se legitima (referencia) a sí mismo y ante otros como poder dominante. Weber estimaba que: “La subsistencia de toda dominación [...] se manifiesta del modo más preciso mediante la autojustificación que apela a principios de legitimidad” (Weber, 1969: 23). Esta “autojustificación”, no obstante, puede tener múltiples referencias sujetas al carácter contingente de dicho proceso político y que no está supeditado *a priori* a la legalidad inmanente del sistema. Por ello es que los sistemas políticos pretenden legitimarse a través de mecanismos que reflejan el acontecer histórico-social de una comunidad determinada. Si tal búsqueda de legitimidad se realiza de forma despótica o democrática depende, justamente, de los criterios para la toma de decisiones sobre aquello que afecta a dicha comunidad.

Rosanvallón (2009), en otros términos, también estima que en la forma de elección de la figura que corporiza el poder desde la modernidad se mezclan un principio de *justificación* y una *técnica de decisión*. El principio de justificación pretende establecer el *sujeto político* —una afirmación filosófica—, el cual representa una ficción legitimante y fundadora del poder soberano (Rosanvallón, 2009: 22). Por su parte, como técnica

de decisión, la ficción se orienta a constituirse en un procedimiento que, entendido de manera sociológica, remite a una dimensión aritmética para establecer una supuesta expresión de la generalidad social: “La parte valía por el todo y el momento electoral valía por la duración del mandato: tales fueron los dos supuestos sobre los que se asentó la legitimidad de un régimen democrático” (Rosanvallon, 2009: 23).

La *legitimidad de establecimiento* (Rosanvallon, 2009) del poder será entonces la que consagra el sistema político liberal pos Revolución francesa. Ésta, no obstante, emerge a la par de una segunda percepción de lo que era la legitimidad democrática: la *identificación con la generalidad social*. De este modo se pretendía compensar el déficit propiamente democrático de la legitimidad de establecimiento, ya que la afirmación de su poder como legítimo podía ser acotado –como lo fue– a la elección entre élites políticas y económicas minoritarias: “De esta forma, se enlazaban los dos grandes modos de concebir la legitimidad: la legitimidad derivada del reconocimiento social de un poder y la legitimidad como adecuación a una norma o a valores” (Rosanvallon, 2009: 25). El procedimiento –y propiedad– del poder soberano se organiza, de este modo, a partir de la consolidación de la *generalidad* en la norma, lo que al mismo tiempo indicaba el sometimiento de las particularidades al poder general.

### 1.2.3. Legibus solutus: el sujeto político y su legitimidad

La determinación conceptual de las características y prerrogativas del sujeto soberano es una discusión que ha atravesado la historia filosófica y política de Occidente desde los griegos en adelante. No obstante, *la interpretación constitucionalista* de la concesión de la soberanía a un poder acotado a las funciones delegadas tiene como antecedente más claro la cesión del *Imperium* otorgada por el Senado y el pueblo de Roma al emperador Augusto (Skinner, 1993: 137). La modificación sustancial en relación al poder, como fuera interpretada por el humanismo jurídico de la Baja Edad Media, es contra este acto en el que se manifiesta la oposición de declarar al emperador como *legibus solutus*, es decir, como legislador absoluto capaz de dar las leyes al tiempo que se mantiene por encima de éstas.

Este argumento en apariencia aislado en el siglo XIV, viene a señalar el renacimiento de la disputa entre aquellos que sostenían que la sobe-

ranía *es* del pueblo (y que éste tenía derecho a reclamarla en caso de que el gobernante violase sus disposiciones) y quienes abogaban por la consolidación del poder absoluto. En ello se muestra una de las principales características de la soberanía, y es que toda determinación de la legitimidad del poder del sujeto soberano tiene referencia a la *disposición política* del poder.

La defensa de la soberanía popular y su carácter constitucionalista encuentra, desde el siglo XIII, nuevo ímpetu en las voces de Gerson, Guillermo de Occam, John Mair y los “sorbonistas”, Almain, Andrea Alciato y hasta en los teóricos jesuitas de la Contrarreforma (Skinner, 1993: 119-180). Los primeros fueron quienes particularmente resucitan la idea de la ubicación del poder político dentro de la comunidad secular, argumentando que las esferas de tal jurisdicción secular y la eclesiástica debían considerarse distintas entre sí. Estas reflexiones los llevaron a estimar la idea de que la más alta autoridad legislativa dentro de una república secular no podía ser sino una asamblea representativa de todos sus ciudadanos, en la cual reside el verdadero poder legítimo de una comunidad (Skinner, 1993: 122). Los “sorbonistas”, aún más radicales en la ubicación de la soberanía dentro de la sociedad política,

[...] insisten en que la autoridad política no sólo se deriva del cuerpo del pueblo, sino que es inherente a él. Concluyen así que el pueblo tan sólo delega y nunca enajena su poder último en sus gobernantes, y, por tanto, que la condición de un gobernante nunca puede ser la de un soberano absoluto, sino la de un ministro o funcionario de la república (Skinner, 1993: 126).

Estos desarrollos teóricos representaron un avance radical de las ideas democráticas de construcción del poder. Resultan aún más impactantes en un contexto en el que el derecho romano era invocado más por la posibilidad de legitimar al príncipe como *legibus solutus*, o darle a sus máximas *fuerza de ley*<sup>12</sup>, que por el antecedente inmediato a una forma constitucional de una república. Ello indica que la construcción conceptual de la soberanía en términos absolutistas sólo significó una apropiación específica del derecho antiguo que triunfó sobre las interpretaciones más radicales que se oponían al absolutismo en los inicios de la modernidad.

La oposición de interpretaciones respecto del carácter y atribuciones del poder soberano así como su *sujeto*, se desarrolla en este tiempo pre-

moderno en torno a la legitimidad de la rebelión del pueblo frente a los abusos del poder monárquico. Fueron las monarquías quienes justamente pretendían justificaciones que remiten al establecimiento del *legibus solutus* para legitimar su accionar. Los más osados, con Lutero y Erasmo a la cabeza, se atrevieron a denunciar esta propensión en la misma Iglesia católica, personificado el legislador absoluto en el Papa y ante la indefensión del pueblo frente a la jerarquía eclesiástica. El resurgimiento del tomismo a partir del siglo XVI, no obstante, significó el rechazo tanto de la teoría política de Lutero como la de Maquiavelo, ya que llevarían a rechazar la idea del derecho de naturaleza como base apropiada para la vida política. De este modo, el tomismo se constituye en un desarrollo teórico vital para la moderna teoría del derecho natural del Estado (Skinner, 1993: 149).

Es con el establecimiento del Estado moderno que se asocia definitivamente la noción de soberanía con la representación de un consenso planteado como un intercambio entre los sujetos y un soberano, capaz de ofrecerles seguridad a través de la jurisdicción del derecho que emana de éste. Así lo planteó por primera vez Jean Bodin en sus *Seis libros de la República* (1576), al afirmar que: “la soberanía es el poder absoluto y perpetuo de una República [...] ninguna ley humana, ni las del propio príncipe ni las de sus predecesores, pueden limitar el poder soberano” (Bodin, 1973). Este discurso sobre la soberanía de Bodin tuvo la intención de legitimar un tipo de poder particular para las monarquías absolutistas, lo que nos permite entender hasta qué punto la soberanía está articulada con las relaciones de poder en una sociedad. Tiene una clara dimensión de persuasión y normatividad (Rocha, 2005: 149) que luego sería trasladada a la concepción metafísica del Estado.

El complemento “popular” en el concepto de *soberanía*, introducido por la Revolución francesa (1789), impactará decisivamente en sus fundamentos, alcances y procedimientos políticos y normativos. De allí en adelante la soberanía asume política y normativamente la *contingencia* a la que estaría sometida la legitimidad política. La revolución democrática de la modernidad introduce elementos que rompen la clausura conceptual que existía sobre los fundamentos de *lo legítimo* en la tradición eclesiástica y monárquica. Es a través del cambio en las condiciones con las cuales se definía el procedimiento para alcanzar el poder, y el sujeto político en el que residía –ahora el pueblo–, que se desarrolla un cambio clave en los criterios con los que se establece la legitimidad del

ordenamiento jurídico-político. La *comunidad* emerge como nuevo eje central al que remite la propia *ontología* del poder político moderno, si bien luego lo sucederá una nueva etapa de constricción del espacio común de gobierno en el Estado cooptado por las elites políticas nacientes.

Esto último sucedería cuando la burguesía, como clase social, asume la voz contestataria a la soberanía absoluta de los reyes durante los albores de la Revolución francesa:

A burguesia fala por si e pelas outras classes. Assim apresenta um discurso particular, mistificadoramente de carácter geral, constituindo-se numa dimensão de reivindicação de igualdade e legitimidade... utiliza um discurso provocador de deslocamento do significado da soberania, que passa a ter uma conotação não de um poder que se justifica pelo Direito natural, mas sim de um poder oriundo do povo, considerado como Nação (Rocha, 2005: 149).

En este viraje sustantivo de las propiedades que significaban el concepto de soberanía, la referencia a un poder arbitrario y absoluto es deslegitimada y remplazada por la cesión del poder a la comunidad de individuos. Este nuevo escenario determina que la comunidad podía intervenir en la práctica sobre las relaciones de dominación y, en ésta época, la posición de dominación sería asumida exclusivamente por la burguesía y las elites oligárquicas<sup>13</sup>.

De todos modos, independientemente de la apropiación del gobierno por una clase particular, este proceso culmina con el establecimiento definitivo de la *democracia* y sus procedimientos como sustrato indefectible de la soberanía en los Estados de derecho. De allí su nominación como *soberanía popular* y su refracción en un consenso que no remite a sujetos trascendentes, sino al origen social del poder y a la obediencia que se debe a tal porque se entiende que cada cual se está obediendo a sí mismo, como lo planteará célebramente Rousseau.

La burguesía una vez en el poder, no obstante, impulsaría estrategias para la apropiación del lugar del poder que correspondía a un espacio público indeterminado<sup>14</sup>. Es a través de la reducción de aquella soberanía al aparato burocrático del Estado y la limitación de la participación de la sociedad civil –en tanto sujeto político– en la decisión soberana, que la burguesía hegemoniza tanto el discurso de legitimación legal como el discurso acerca del poder político. El derecho que emanaba de

la institucionalidad estatal se convierte así en el modo legítimo de consolidar un dominio sobre los diversos aspectos que atraviesan las relaciones en comunidad. En estas relaciones se incluyen las mediaciones con el tipo de producción capitalista<sup>15</sup> en las cuales, bajo el manto de la protección jurídica, la burguesía mantendría un discurso que pretendió ser inclusivo e igualitario, pero que sólo sirvió para legitimar la hegemonía del poder público y los intereses de una fracción –mínima– de la comunidad.

Uno de los principales problemas teóricos a los que se enfrentó la revolución democrática moderna fue justificar cómo organizaría el pueblo ahora soberano la administración y gobierno de sí, en función de qué criterios y concepciones de ser humano, de vida buena y de bien común. Al respecto, los *modelos contractualistas* sirvieron de precedente para la discusión sobre la forma de legitimación moderna del poder. En general, las propuestas del *contrato social* pretendían ordenar el conflicto –supuesto– al que estaría destinada toda la sociedad de no ser organizada por un poder mayor a los individuos particulares, entendiendo que con el establecimiento de un área pública, y el compromiso común para con ella, cada sujeto acepta y legitima (por distintos motivos, como veremos) la instauración de una fuerza superior a sí mismos.

Las particularidades de estas teorías determinan, también, desacuerdos acerca de lo que entienden es la *ontología política* y sus derivaciones para la organización social. Sobre la ontología del contrato, algunos estiman que la tendencia al orden que promueve indica una negación del *conflicto*, el cual sería en realidad constitutivo de la política (Jacques Rancière, Roberto Esposito, Ernesto Laclau, etc.). Desde estas corrientes suponen que la armonía que se alcanzaría por la aceptación de un poder mayor es, en realidad, una ficción. Pretender negar la situación conflictiva a través de un contrato y un modelo definitivo de orden significaría eliminar lo más próximo al ser político, que es la tensión permanente, irresoluta y creativa del conflicto.

Según Eduardo Rinesi, en sus consideraciones sobre la tragedia de lo político,

de Platón a Hobbes asistiríamos al desarrollo de una filosofía política preocupada centralmente por el problema fundamental del *orden*, antagonica en consecuencia a la idea de *conflicto*... Una perspectiva diferente es, en cambio, la que puede encontrarse en la tradición que se abre con la obra de Aristóteles... Porque la idea de *orden* que tiene

Aristóteles no es incompatible con las ideas de diversidad, multiplicidad y conflicto... (Rinesi, 2005: 34; cursiva en el original).

En esta última línea de pensamiento también se ubican, desde la perspectiva “posfundacionalista” (Marchart, 2009), las teorías de Maquiavelo y Spinoza, las cuales rescatan el carácter conflictivo de la sociedad y la potencialidad del sujeto político, indeterminado e inasible.

Los alcances de este apasionante debate exceden el tratamiento que de la soberanía popular se intenta aquí. Mas no debía dejar de ser mencionada la discusión, justamente porque en ella se deja traslucir que los distintos abordajes en torno a la legitimidad política repercuten en las propiedades óntico-ontológicas del poder soberano, haciendo evidente el carácter contingente que lo atraviesa. Los principales exponentes clásicos de la tradición del *contrato social* consideraban la sociedad como resultado de un pacto o convención entre los individuos que la integran, dando con ello origen a la autoridad (Thiebaut, 2005). Esto marca una ruptura respecto a las tradiciones anteriores, llevando la discusión acerca del sujeto soberano y los criterios de decisión a un nuevo terreno.

Hacia delante (en el Capítulo 2) sostendremos que la indagación sobre lo que constituye la *comunidad* (como el espacio en donde la soberanía popular asumiría la decisión política y normativa de sí) en Rousseau, no diluye ni suprime la contingencia o el conflicto como motores de cambio y emancipación social. Si bien se pueden reconocer las limitaciones de su formulación para discutir estos conceptos en la actualidad, en este contexto pretendo rescatar el sentido altruista de su contrato social y enmarcarlo dentro de una tensión constitutiva de la modernidad, en donde la exaltación de la representación y participación solidaria de la comunidad en la decisión aparece como una de las representaciones inacabadas de la modernidad, junto con la racionalidad estético-expresiva (Santos, 2003: 82).

### 1.3. Las contradicciones de la modernidad

Partiremos, en este apartado, del supuesto de que la modernidad, en lo referente a su proyecto político, *significó* la soberanía como la decisión política atravesada por lo que Boaventura de Sousa Santos entiende como una tensión dialéctica entre la regulación y la emancipación de las sociedades (1989, 1998a, 2003, 2005a, 2009a, 2009c). Esta dispo-

sición implicaba que, para la definición de las mediaciones políticas y normativas que pretendían dar un sentido particular a la organización de lo común, se pretendía un equilibrio dinámico entre el *orden* social y la *solidaridad* colectiva.

La modernidad occidental fue una era en la cual se produjo un salto cualitativo y cuantitativo para el ser humano de magnitudes sin precedentes. El desarrollo del potencial humano y mecánico en todas las áreas de la vida individual y social, se expandió rápidamente a su capacidad productiva económica, tecnológica, política, social y jurídica; lo cual se trasladaría a la conciencia ampliada sobre los medios y fines para la vida en sociedad. Su desarrollo ulterior hacia la exaltación de la razón técnica como el elemento que *significa* el contenido de la noción de “progreso”, no representa en sí mismo que el camino hacia la modernización, es decir, hacia la resolución de la contradicción entre naturaleza y artificio en la unidad de la *razón tecnológica* (Barcellona, 1996b: 16) haya estado en sus cimientos originales (Santos, 2003; Habermas, 1999d).

En este sentido, se comparte la intuición de Pietro Barcellona (1996a; 1996b) acerca de que la modernidad se instituye como *un espacio de contradicción*. En dicha contradicción, Barcellona entrevé que lo moderno sólo es posible de ser inaugurado por una cesura –irracional– sobre algo anterior:

El problema eliminado es el problema de los orígenes, de la tradición, de los vínculos comunitarios de los que venimos... la visibilidad de estos vínculos había impuesto el precio altísimo de la sacralización de la subordinación personal. Contra esta comunidad de la necesidad y del dominio personal, lo moderno es impulsado por la enorme voluntad de liberarse de todo vínculo y de reorganizar el mundo según el *principio de la plena disponibilidad del origen* (Barcellona, 1996b: 18; cursiva en el original).

Este principio de la plena disponibilidad de sí arroja al hombre frente a un inmenso dilema en cuanto a la organización de la sociedad. Toda imagen mítica o relación de unión con algo externo –por ejemplo la naturaleza o lo “divino”– debía también ser anulada, ya que implicaba la entrega del poder a lo Uno, aquello que justamente limita la libertad del hombre de disponer absolutamente de sí. Frente a este panorama de extrema orfandad e inseguridad, la modernidad no es capaz de extremar hasta la ruptura su relación con lo absoluto y acaba por escindirse

en una “sociedad política” (Barcellona, 1996b), que establece –en la idea universal de Estado y de derecho, y en la sociedad civil– la posibilidad de desarrollar la *unidad* de los hombres como *ciudadanos*.

En el proceso de este devenir, la racionalidad científico-tecnológica adopta un papel particular en la posterior reducción de la sociedad civil a socialización conforme a los criterios funcionales del Estado y del mercado. Santos observa este proceso como el estrechamiento definitivo de la razón moderna, así como la cancelación de la tensión dialéctica constitutiva entre la regulación y la emancipación (Santos, 2003). La instauración de los artificios del derecho y del mercado en base a la lógica de la *totalidad* –la dogmática jurídica para el derecho y el capitalismo para el mercado– frente a la contingencia de la sociedad civil es para Pietro Barcellona (1996a y 1996b) indicio de *la paradoja de la modernidad*. Se trata de

[...] la resolución del problema de la comunidad en la dialéctica entre Estado-sociedad política (el lugar de la comunidad abstracta y del deber ser del bien público) y sociedad civil como esfera de la contingencia (de la producción y reproducción de la vida confiada al acontecer de los intereses y de las necesidades) (Barcellona, 1996b: 19).

Así, de un lado, se sostiene un tipo de comunidad que niega la comunidad de sujetos realmente existentes así como su carácter contingente; mientras que por el otro se trasluce la imposibilidad de convertir la sociedad civil en un espacio común desinteresado y solidario, dado que se trata de un terreno arrojado a la lógica del mercado como principio, en donde los egoísmos individuales neutralizan visiones *altruistas*. El remplazo que ocurre sobre la politización efectiva de la comunidad por los principios del mercado es un giro radical –negativo– para las potencialidades de la sociedad como espacio y lugar de la soberanía. La anulación de esta comunidad política que, sin negar su carácter contingente, instituye un espacio de decisión ante el avasallamiento del Estado y del derecho formal es, por tanto, la cesura que la racionalidad científico-tecnológica introduce en el proyecto democrático moderno. La colonización de los demás criterios racionales de decisión por este tipo particular de racionalidad habría sido el principal promotor de la exaltación de la función reguladora del principio de mercado y del Estado. Ello suprimiría y/o marginaría a la comunidad como principio con capacidad para concebir y distribuir el poder de organización de la gra-

mática sociopolítica, así como las opciones que otras racionalidades (moral-práctica y estético-expresiva) abren para la emancipación como forma política y gnoseológica de decidir.

El proyecto político moderno asume, de este modo, su paradoja sin ofrecer alternativas a su solución, atrapada en la lógica de pretender un máximo de libertad individual bajo un sistema que impone el orden y la decisión desde criterios externos a la misma comunidad. Como lo afirma Massimo Cacciari:

Un proyecto basado en la libertad no puede querer Estado, no puede querer estabilidad (...). Precisamente es esta imposibilidad de síntesis, esta imposibilidad de conciliación, lo que hace cada vez más hipotético el proyecto político moderno de un Estado y de un nuevo ordenamiento (Cacciari en Barcellona, 1996b: 26).

La artificialidad del orden impuesto es tal porque deviene de la propia racionalidad técnica,

[...] de un sistema del actuar individual y colectivo totalmente planificado en el que la libertad se reconvierte en pura contingencia privada de forma y de nombre; *la falta de sentido queda institucionalizada en la capacidad del sistema de perdurar* prescindiendo de toda relación con los seres humanos (Barcellona, 1996b: 26; cursiva en el original).

De este modo, se echa por tierra la posibilidad de que la impugnación del sistema devenga de criticar sus procedimientos de decisión, ya que estos son ahora el *sentido común institucionalizado* en el Estado, organizando –dichos criterios– la vida en sociedad por fuera de la misma.

El caso del derecho ilustraría la anulación de sus propiedades contingentes y retóricas en pos de una anomia dogmática y formalista, promovida por el remplazo de la racionalidad moral-práctica por la racionalidad técnica. Para un autor como Ubaldo Fadini, el derecho como tal es resultado de selecciones llevadas a cabo en un espacio determinado, “... vale como un fragmento de la realidad que ha sido reconocido y ubicado como otro, como distinto de lo que es excluido; su origen es pues contingente: *es válido debido a una decisión*” (Fadini en Barcellona, 1996b: 27; la cursiva es mía). En este marco, la versión reduccionista de la modernidad –es decir, que no tiende al equilibrio entre

regulación y emancipación, sino que ahora ya está volcada definitivamente hacia la primera— reproduce modelos que aspiran a suprimir la contingencia de la decisión sobre el derecho así como la valoración como indicador de su validez.

El ejemplo de ello se encuentra en las variaciones radicales que sufre el propio pensamiento de la teoría jurídica moderna. Durante la primera recepción del derecho romano en la premodernidad y los inicios de la modernidad convergen intereses económicos y culturales por una teoría unificada del orden social. En éste, la ascensión del derecho erudito significó, de acuerdo a Santos (2003) —retomando a Foucault—, la reunión de dos formas de poder-saber, el jurídico y el disciplinario (Santos, 2003: 137). Este representaba en sus orígenes la tensión entre regulación y emancipación, es decir, sostenía un equilibrio entre los intereses progresistas de la clase social burguesa, a quien también le cabía desarrollar un proyecto cultural y político de emancipación social (p. 138).

No obstante, el devenir económico y político de la modernidad —y la cesura que ésta lleva implícita— refleja la absorción de la emancipación por la regulación, un acto que va siendo cada vez mayor conforme avanza esta época y que culmina, de acuerdo a Santos (2003), con la *Pandektenschule*. La escuela pandectista, representada por Savigny, Puchta, Windscheid, transforma

[...] el derecho romano en una estructura formal y jerarquizada de reglas jurídicas que obedecía a un rígido sistema lógico. La combinación compleja de autoridad, racionalidad y ética, característica del derecho romano de los Glosadores, fue así alterada y reducida a un formalismo técnico-racional, supuestamente neutro en relación a la ética y sólo preocupado por la perfección técnica, la coherencia lógica, la “completud” y previsibilidad totales (Santos, 2003: 138).

De este modo, es institucionalizado un modo de regulación que puede perdurar prescindiendo de su relación con los humanos, como mencionaba Barcellona. El orden pretendido por los intereses que predominan en la modernidad es aquel en que la autoridad no queda supeitada a las pasiones o contingencias de los hombres. Por el contrario, orden será aquel que logra independizarse de su indeterminación finita y lo trascienda, mas sin retornar a una legitimidad trascendente como el principio de autoridad con que se fundamentaba la metafísica del poder en la Edad Media<sup>16</sup>. Es con esta corriente que se plantea defini-

tivamente la *teoría de la personalidad jurídica del Estado*, señalado como el verdadero titular de la soberanía:

[...] elabora-se um discurso onde a soberania está centrada na lei, proporcionando o nascimento de concepções que explicam o Estado e o seu poder, apenas a partir do direito. Assim, a soberania, ao ser identificada com o poder do Estado e com a lei, autojustificar-se, legitimando, conseqüentemente, o Estado e o Direito (Rocha, 2005: 150).

El derecho se ofrece a sí mismo como la herramienta indicada para justificar una homogeneización normativa que hiciese previsible el orden y los comportamientos individuales y sociales. Aparece como un ente abstracto que tiene como finalidad el *bien común*, elementos que el Estado aliado con los intereses del mercado –y viceversa– aprovecharían en detrimento de la comunidad en general y de la emancipación. Se convierte, el derecho, en un “... imperativo hipotético, de neutralización de lo imprevisible, su formalismo sin contenidos y, por eso mismo, *capaz de mantener unida toda la contingencia de los acontecimientos y de controlar y anticipar cualquier irrupción de la factualidad de la experiencia...*” (Barcellona, 1996a: 35; la cursiva es mía). La negación de la legitimidad trascendente y metafísica de una autoridad eterna es remplazada por una autoridad que niega el tiempo real mismo, el azar y el devenir.

En dicho contexto, surgen justificaciones teóricas de un tipo de ordenamiento que exige la entrega de la libertad para –supuestamente– maximizarla en la vida común:

Agotada definitivamente la idea de confiar en una vida eterna e inmutable, en alguna razón universal, no queda más que confiarse a la lábil contingencia de los acuerdos contractuales y de los pactos sociales, con los cuales los individuos deciden poner un dique a sus deseos ilimitados. Pero *de la misma forma que es arbitraria la voluntad que compele al pacto de coexistencia, también es arbitrario y mudable el orden que se instaura mediante aquél* (Barcellona, 1996a: 26-27; la cursiva es mía).

La exclusión de la comunidad como principio activo entre el Estado y el mercado, suponía una dificultad para la aceptación de un orden que requería de la ilusión de su representación. Como la legitimación del poder ya no era posible en términos teológicos, la *razón* debía ser

quien indujese al individuo a la aceptación pasiva de un orden. Y, al mismo tiempo, debía esconder la crisis de representación y participación que subyacía tras la legitimidad impersonal de la ley. La intención de la política moderna, de poner fin a las guerras y a la extrema diferenciación funcional y económica de los diferentes estratos sociales, encuentra, en la abstracción del poder, la despersonalización necesaria para legitimar un poder regulador y represivo. Se trata de una operación de *neutralización*. En ella, el derecho

[...] es el auténtico protagonista del proceso de desteologización de lo político, ya que al derecho se le confía la tarea de instituir las nuevas condiciones de la convivencia plural y de la *reductio ad unum* de los conflictivos intereses de los *cives* (Barcellona, 1996b: 46).

Esto es lo que sucede con las teorías del contrato social, fundamentalmente las de Hobbes y Locke. No así con la de Rousseau, quien insta a un tipo de reconstrucción de lo jurídico como decisión política *desde* la comunidad, en un formato claramente diferente de sus predecesores, y en donde la tensión entre emancipación y regulación pareciera mantener un desarrollo equilibrado por la presencia de la comunidad en la definición de la juridicidad.

## Notas

<sup>1</sup> Platón, *Apología de Sócrates*.

<sup>2</sup> Para abundar en las diversas características exclusivas e inclusivas del sistema griego remitimos al texto clásico de W. Jaeger, *Paideia: los ideales de la cultura griega*.

<sup>3</sup> Particularmente tratamos la cuestión en los capítulos 5 y 6.

<sup>4</sup> Traducido del original en portugués.

<sup>5</sup> Hacia adelante discutimos sobre la emergencia histórico-conceptual del concepto de soberanía.

<sup>6</sup> Concentrarnos en los elementos “visibles” de la soberanía no implica, contrariamente a lo que se podría deducir, quedarnos en sus expresiones institucionales. Como estamos argumentando, la gramática sociopolítica supone la apropiación del significado que posibilita determinar lo incluido y lo excluido y, consecuentemente, la posibilidad de que las relaciones de poder provoquen la invisibilización de unas relaciones para hacer visibles otras (y viceversa). Esto nos conduce a la tarea deconstructiva y de develamiento de esta operatoria, la cual recogería los trazos foucaulteanos de la arqueología y la genealogía y, aún más allá, en la propia teoría de Santos respecto al derecho y la determinación de lo

legítimo en campos de disputa por el reconocimiento y significación de la gramática jurídico-política. Abordamos esta cuestión en los capítulos 5 y 6.

<sup>7</sup> Negri analiza tres “soluciones” teóricas respecto de incluir el problema del poder constituyente en un dispositivo jurídico: aquella donde el poder constituyente es trascendente respecto al sistema del poder constituido que acabará negándolo, representado por Jellinek y Kelsen; otra solución es la que concibe al poder constituyente como inmanente al sistema jurídico, un fundamento íntimo, palpable en la teoría de John Rawls; y finalmente, la solución que no concibe al poder constituyente de modo trascendente ni inmanente, sino integrada, sincrónica del sistema constitucional, que concibe una legalidad implícita de lo instituido para emanar el ordenamiento jurídico. En todos, Negri observa una neutralización de la temporalidad veloz, fugaz e irrefrenable del poder constituyente, de allí que lo considere una potencia inmanente a los sujetos, pura expresión de la democracia y, a los demás, formas de asir su potencia y hacerla conservadora (Negri, 1994: 21-28).

<sup>8</sup> Esta distinción del poder constituyente como alternativa abierta o cerrada se desarrolla entre tradiciones teóricas de distinta raigambre. Así, la primera atraviesa las teorías de Maquiavelo, Spinoza y Marx, las que Negri pretende continuar. Por el contrario, la alternativa cerrada es la que encuentra su expresión en las teorías contractualistas, kantianas y hegelianas. Al respecto, Negri (1994: 32-47; 369-380).

<sup>9</sup> Una visión más amplia de esta disputa entre legalidad-legitimidad y legitimidad-legalidad la desarrollamos en el Capítulo 3 a propósito de las teorías de Kelsen y de Carl Schmitt.

<sup>10</sup> Analizamos los rastros del concepto previos a los que establece la modernidad en el punto siguiente de este capítulo.

<sup>11</sup> Véase también Agamben (2010), Legendre (2005).

<sup>12</sup> Derrida, 1992.

<sup>13</sup> Las formas de disciplinamiento y control toman, no obstante, nuevas y originales formas en manos de la burguesía y elites en el poder de la significación de tales relaciones de poder. En este escenario se han establecido distinciones entre las formas que sigue este proceso en las *metrópolis* y en las *colonias*. Si en las primeras se realiza principalmente a través de la dominación de la gramática institucional y sociopolítica, en las segundas debe agregarse la imposición del sujeto colonizado como sujeto subalterno. Al respecto, R. Guha (2002) entiende que en las colonias se desarrollan tanto prácticas de *dominación* como de *subordinación*, en tanto prácticas de poder.

<sup>14</sup> Esta idea es retomada del filósofo francés Claude Lefort (1990: 2004). Volveremos sobre ésta más adelante en el trabajo.

<sup>15</sup> Esta asociación es señalada por numerosos autores que han criticado, desde Marx en adelante, la apropiación de lo público por parte de los intereses de la burguesía y del sistema capitalista de producción y acumulación, hecho que aún hoy es evidente (Marx, 2012; Gramsci, 1981; Habermas, 1986, 1998; Santos, 2003; Lefort, 2004; Rocha, 2005). En este mismo capítulo se discute y sostiene este argumento como un trasfondo insoslayable para comprender la emergencia de la juridicidad en aquel y este tiempo.

<sup>16</sup> Aunque da la impresión de que la trascendencia que se esperaba del derecho acabaría en una concepción metafísica del Estado, se tuvo especial cuidado en que no fuera así. El Estado era, como decía Marx, un Estado de clase, por lo que su identificación con la

capacidad para definir lo política y normativamente “correcto” dependía del control de sus instrumentos y de los alcances para intervenir sobre el mercado y los derechos individuales por parte de un sector determinado de la comunidad, a saber, la clase burguesa. La teoría de la división de poderes de Montesquieu tuvo el sentido de evitar justamente el paso a un Estado absolutista. Sin embargo, la apropiación del sentido y de la orientación que debían tener las instituciones y divisiones del Estado por la lógica del liberalismo económico establece claramente los parámetros de decisión sobre la juridicidad y los criterios de inclusión/exclusión del contrato social, como lo graficaría John Locke.

## Capítulo 2. Un modelo de obligación política: soberanía y contrato social

### 2.1. Un modelo de obligación política

Para cumplir con la obligación política soberana sobre la vida en sociedad, la problemática de la fundamentación encuentra en las teorías del contrato social modernas un aliado clave para expresar los nuevos desarrollos de la racionalización del poder. Estas teorías, al ofrecer una argumentación racional en torno a los supuestos que han de servir para justificar la decisión de ceder determinados derechos para acceder a otros, servirían al propósito de *prever* las conductas, hacerlas previsibles para otros. Esto sería posible tanto por el carácter normativo-coercitivo de estas teorías como también por la argumentación moral respecto de la obligación ante el acuerdo asumido entre los involucrados. Como mencionábamos, la señal de quiebre definitivo con la organización premoderna lo constituye la fundamentación racional (*posconvencional* en los términos de Habermas) del orden político, una ficción no trascendental de las condiciones en que se legitima la introducción del poder soberano (Höffe, 1988; Trucco, 2010).

Sus inicios como teoría de ordenación sociopolítica, normativa y ética, se remontan a los griegos (Kymlicka, 1995). Sócrates, por ejemplo, renuncia a huir de su condena a muerte por el respeto que debe al contrato implícitamente consentido por su condición de ciudadano de la ciudad Estado de Atenas. Santos (2003) retoma la caracterización de Lessnoff, quien rastrea los orígenes de este tipo de consentimiento moral-normativo en la obra de un monje alsaciano del siglo XI, Mane-gold de Lautenbach, respecto de un contrato social adscripto en nombre del papa Gregorio VII en su lucha contra el poder absoluto del emperador del Santo Imperio Romano Germánico (Santos, 2003: 144). Al-

thusius, Grotius y Pufendorf reabrirían durante la Ilustración la vigencia del contrato social con las mismas características que luego serían utilizadas por algunos de los grandes contractualistas de la modernidad: a) el poder político reside originalmente en el pueblo; b) los individuos y la sociedad son anteriores al soberano y al Estado; c) es la sociedad la que delega el gobierno en el soberano a través de un contrato que conlleva obligaciones por parte de éste, y que justifica acciones de resistencia frente a los abusos de su poder delegado (Kymlicka, 1995: 268).

Cualquiera sea la tendencia hacia la que se oriente el contrato<sup>1</sup>, de lo que trata su teorización, en definitiva, es de legitimar un determinado ejercicio del poder. Sea una fundamentación de la legitimidad de tipo iusnaturalista, realista o utópica (Rubio Carracedo, 1987a: 215), lo cierto es que se dirigen a establecer las pautas en las que sería pensable lograr un gran acuerdo social para erigir un poder político supremo, soberano. Sus diversas manifestaciones teóricas dan cuenta de la elasticidad del concepto *contrato social*. La remisión a los contextos en los que emergen no es, por tanto, un dato menor, ya que de este análisis resulta evidente si se trata de una justificación del *statu quo*, un reformismo atenuado de las propiedades del poder vigente o bien una propuesta radical de ruptura y establecimiento de *otro* poder sobre el ámbito público. De allí que a nuestros fines de dar cuenta de las diferentes expresiones que legitimaron una particular construcción del poder soberano en la modernidad haya sido necesario establecer las contradicciones que resultaron del proyecto moderno y su orientación definitiva.

El punto de partida de las teorías contractualistas puede identificarse, siguiendo a Höffe (1988), en la necesidad de justificar un orden político fundamental, planteando cuestiones normativas más que empíricas. Es decir, la idea general del contrato no remite a un acontecimiento histórico, sino más bien a las condiciones de un orden político racional (Höffe, 1988: 9), aunque en Rousseau –como veremos– esta presunción adquiere señales contradictorias. De este modo, en este orden político, el individuo libre –*conditio sine qua non* para que siquiera sea posible imaginar la acción contratante<sup>2</sup>– es la *razón* que legitima al poder soberano. La libertad individual se constituye, en estas teorías, en un axioma, dado que el orden político debe justificarse ante cada individuo antes que en el colectivo, para que éste preste consentimiento a la limitación fundamental y recíproca de sus libertades, hecho particularmente evidente en las teorías de Hobbes, Kant y Rawls (Höffe, 1988).

Examinando la teoría contractualista moderna, deconstruimos las formas de justificación de la legitimidad del poder en base a la apropiación del discurso jurídico del poder, que da sentido a una determinada interpretación de la soberanía. El análisis de esta corriente es clave por dos razones fundamentales: primero, porque su modelo representa en distintos grados aquello que Boaventura de Sousa Santos analiza como una *tensión entre regulación y emancipación* (1998a; 2003; 2005a; 2009a). Es decir, emergen –con sus rasgos distintivos– de la discusión filosófica de la modernidad como proyecto de organización racional de la vida colectiva, a la par de la búsqueda del desarrollo integral de los sujetos. A nuestros fines analíticos, ello comporta el sentido de contribuir a la comprensión del significado atribuido al concepto de soberanía y de contrato de la que se nutre el propio Estado moderno.

En segundo lugar, un análisis crítico de la particular propuesta rousseauiana nos permitirá refinar los indicios conceptuales que aporten argumentos en defensa del concepto de soberanía popular tal y como lo entendemos aquí, radicalmente distinto al del Estado y el derecho moderno. Al referirnos al modelo rousseauiano de una democracia participativa y horizontal, pretendemos destacar el fortalecimiento de los fundamentos que alentaron el descentramiento radical del poder. Su teoría incita a la producción de la decisión soberana desde la comunidad, principio que, como lo expresáramos anteriormente, se manifiesta como *constitutivo de lo político*. Sin embargo, ello no nos impide señalar las limitaciones y problemas que ésta como otras teorías del contractualismo presentaron al debate de la organización normativa.

Las teorías del contrato social, que la literatura experta señala que habrían marcado de modo más evidente los *tiempos* de la modernidad (Santos, Rubio Carracedo, Kymlicka, Derathé), avanzan en la deconstrucción de sus diferentes presupuestos que legitiman el poder soberano. Ello por la profundidad de sus argumentos pero, fundamentalmente, por la representación que hicieran de la tensión entre regulación y emancipación social, y su inclinación hacia alguno de los tres principios de la regulación social que advierte Boaventura de Sousa Santos –Estado, mercado y comunidad– (1998a; 1998b; 2003; 2009c).

A este respecto, y por razones de espacio y de edición, habremos de limitarnos a la consideración de la propuesta rousseauiana, confiando en que el lector pueda encontrar allí los elementos suficientes para diferenciarlas de sus antecesores, lo cual es, por supuesto, nuestra intención.

### 2.1.1. Rousseau y la comunidad. La soberanía popular como obligación política horizontal

La propuesta de Rousseau aparece como radicalmente distinta a la de Hobbes y Locke, tanto en cuanto al origen del poder como a la participación en su construcción y conservación. Ciertamente existe un debate –interminable– entre quienes consideran a Rousseau un revolucionario o un aristócrata, entre los que inclinan los fines de su obra hacia el colectivismo y quienes ven en ésta la exaltación del individualismo (Derathé, 2009; Catlin, 1946). No obstante esta disputa, compartimos la impresión de Boaventura de Sousa Santos (2003) respecto de que *Rousseau es el primero de los pensadores modernos que se ocupa de tematizar la tensión entre certeza y justicia*, puesto que parte fundamentalmente de un modelo normativo en el cual la solidaridad de las relaciones sociales horizontales de la comunidad asumen un papel central en los fundamentos de la decisión política y su incidencia para el orden jurídico de la sociedad.

El ginebrino es el primero que pensará la *soberanía popular* como la efectiva presencia del pueblo soberano en tanto comunidad, que tiende a maximizar el ejercicio de la libertad y la igualdad, sin delegar el poder de decisión más que en sí mismo. El sentido altruista y colectivo del contrato social que postula (Macpherson, 2005), le aporta una característica distintiva respecto a los anteriores, quienes reducían la juridicidad a la expectativa de los intereses de clase o de dominación absoluta por un sujeto político artificial.

Una de las diferencias centrales de Rousseau respecto a sus predecesores, es su comprensión de la imposibilidad que subyace a la ciencia moderna para abordar el problema ético y político más grave de la época, a saber: el hecho de que “el hombre nace libre, pero por todas partes está encadenado” (Rousseau, 1961: Libro I, Cap. I). La originalidad de su planteo, de acuerdo a Santos, es que enfrenta este gran conflicto en los mismos términos en que es planteado, es decir, éticos y políticos (Santos, 2003: 145). Santos cree ver así en su teoría la mejor expresión de la tensión dialéctica moderna entre regulación y emancipación. Su propuesta posibilitaría establecer reglas legítimas y seguras para el libre e igual desenvolvimiento de los hombres.

La pretensión de establecer un pacto de obediencia *horizontal* a través de un contrato es un ejercicio que Rousseau estima esencial para la

vida en común. De los poderes que circulan en la vida en sociedad, el hombre no estaría obligado a obedecer más que a aquellos que son legítimos (Rousseau, 1961: Libro I, Cap. 3), lo cual instaura la cuestión del tipo de legitimidad que necesita el poder político. Este poder sólo es legítimo, por tanto, si es ejercicio y representación horizontal<sup>3</sup> de la *voluntad general*, expresión de la soberanía inalienable e indivisible de los hombres.

Estos conceptos generales –contrato social, soberanía popular y voluntad general<sup>4</sup>– son para Rousseau la base para una unión política racional y razonable. Como la voluntad individual puede estar sesgada de intereses egoístas (como hemos visto en la crítica de Macpherson a Hobbes y Locke), puede decirse que la voluntad de la acción es “buena” o “mala” si el parámetro para *medirla* es el beneficio de lo común<sup>5</sup>. En tanto, Rousseau sostiene que la voluntad general sólo puede ser buena (Cobban, 1964, en Santos, 2003).

Esto supone que hay una esfera de la voluntad que, por su alcance general a la comunidad, es capaz de establecer una idea regulativa de bien común, pero no como construcción abstracta sino como expresión de las propias leyes que los hombres se dan a sí mismos en libertad: “Ser moralmente libre significa actuar de acuerdo con leyes que el mismo prescribió, *leyes que promueven el bien común definido por la voluntad general*” (Santos, 2003: 146; la cursiva es mía). Esto tampoco implica caer en formas absolutas en torno a la concepción del bien común, dado que Rousseau entiende que esta voluntad general no coincide necesariamente con la voluntad de todos, no siendo lo que la generaliza el número de voces, sino el interés común que las une (Rousseau, 1961: Libro II, cap. 3).

De este modo, el concepto de *soberanía* en el que Rousseau piensa es de tipo ético-filosófico, difiriendo de la concepción legalista de Locke y de un particular *sentido común* en Hobbes. El poder, que reside en el soberano, Rousseau lo liga de modo definitivo, inalienable e indivisible a la soberanía del pueblo, porque a éste le compete la decisión sobre las leyes que expresan la voluntad general, lo común. El paso a este modelo político implica lo que Rousseau llamó una “asociación de lo individual al ente colectivo”, que sólo por ser común cobra vida:

La persona pública que así se constituye... es denominado *Estado* cuando es activo, *potencia* en relación a sus semejantes. En cuanto a

los asociados, éstos toman colectivamente el nombre de *Pueblo* y particularmente el de *ciudadanos*, como partícipes de la autoridad soberana y *súbditos* por estar sometidos a las leyes del Estado (Rousseau, 1961: Libro I, cap. 6; cursivas en el original).

De este modo, para Rousseau, el ciudadano<sup>6</sup> –concepto que el ginebrino estimaba que sus predecesores no habían alcanzado– es copartícipe de la producción de la soberanía junto a sus semejantes –el pueblo–. Es la idea de “sólo obedecerse a sí mismo” la que funda el cuerpo político basado en una obligación política horizontal, de ciudadano a ciudadano, *en relación a la cual la obligación política vertical, de ciudadano a Estado, es necesariamente secundaria o derivada* (Santos, 2003: 146). La condición política originaria es la que establece la relación horizontal e indiferenciada –en términos formales– entre todos los hombres, dando origen a la regulación y a la vez a la emancipación. Se trata de una tensión creativa entre estos términos (regulación y emancipación), no de mutua anulación.

Aquí, la racionalidad moral-práctica y estético-expresiva asumirían su esplendor para combinar en el derecho sus propiedades de instrumento positivo de ordenación y transformación social. Al mismo tiempo, el derecho se posiciona como principio ético incondicional por sus infinitas capacidades para recrearse en función del contexto (Santos, 2003): “el acto originario que crea y une el cuerpo [político] *no determina, en modo alguno, lo que él debe hacer para su preservación*” (Rousseau, 1961: Libro II, cap. 3; las cursivas son mías).

El *acto creativo* de la soberanía es su razón de ser y su condición para mantenerse como voluntad general: “*La soberanía no puede ser representada por la misma razón de ser inalienable; consiste esencialmente en la voluntad general, y la voluntad no se la representa: es una o es otra*” (Rousseau; 1961: Libro III, cap. XV; cursivas en el original). Lo que esta soberanía popular *es* depende, justamente, de que sea este movimiento continuo, horizontal y solidario para continuar siendo la voluntad general y no otra cosa. Es decir, debe ser capaz de mantener la tensión creativa que regula y libera al mismo tiempo lo que es común, para ese lugar inapropiable que representa el espacio de la comunidad. La exaltación que mencionamos de la racionalidad moral-práctica, estimamos, también va de la mano con la dimensión utópica de su propuesta (Rubio Carracedo, 1987a), lo que sugiere que la teoría de Rousseau incluye la rehabilitación de la dimensión estético-expresiva de

la racionalidad en tanto actividad creativa y original. Éste es uno de los elementos que destacábamos como centrales para reconstituir la emancipación en su tensión con los principios de la regulación.

La razón de ser del contrato social surge en Rousseau como un modelo de sociedad ideal que supone la re-naturalización de la historia por medio del artificio político, es decir, ubicándola como *dimensión contingente*. La historia de la cultura humana, dirá Rousseau, está saturada de instituciones corruptas que sostienen y profundizan la desigualdad y la pérdida de libertad entre los hombres. La reconstrucción de sus fundamentos debe hacerse en oposición a aquello, otorgando a la filosofía una dimensión práctica que, unida a la política, transformaría la moral no con un horizonte históricamente predeterminado, sino *encontrando su fuerza en la imprecisión* (Béjar, 1982: 76).

La tensión entre regulación y emancipación social se refleja en dos funciones del contrato social: en su *dimensión normativa*, "... en tanto que ente de razón que armoniza naturaleza y cultura... y [en] *una dimensión liberadora*, puesto que a través de él la historia deja de ser sufrida para ser vivida como gozosa construcción común" (Béjar, 1982: 77; la cursiva es mía). Santos (2003) también observa en la propuesta del ginebrino la tensión irresoluta de la modernidad: la preocupación por la libertad y la igualdad de los hombres para intervenir en el espacio público se enfrenta en todo momento con la paradoja de intentar maximizar ambos términos proponiendo límites *a priori*. Pero se trata de una contradicción que, como analizamos, es constitutiva de éste y todos los períodos de vida social del hombre.

De todos modos, Rousseau, aún con sus aspectos poco claros y susceptibles de las interpretaciones que ven en su propuesta de la *voluntad general* una cesión reduccionista del control de la opinión pública al cuerpo político (Habermas, 1986; Béjar, 1982: 78-82), plantea un giro radical en cuanto a sus predecesores. Se trata de la introducción, por un lado, de la comunidad como el principio activo más importante para la regulación social y, por otro (al mismo tiempo), de la inclusión de las racionalidades moral-práctica y estético-expresiva del derecho –un derecho de características contingentes y retóricas– como instrumentos determinantes para la emancipación. Rousseau es el primero de los contractualistas modernos en rescatar al sujeto que considera su existencia y no sólo su pensamiento para constituirse en el mundo (una clara diferenciación de la tradición cartesiana). De allí su inclinación, del sujeto,

a la comunidad: ésta es su existencia vital, la cual rebasa el ámbito del individuo. El sujeto es ontológicamente coexistencia, entrega de sí en la comunidad, que en otro momento retornará al para-sí del individuo. Es un *común* que, paradójicamente, es propiedad singular, hecha manifiesta por la libertad de cada uno.

Esta consideración de la existencia en tanto elemento fundamental de la entrega a la parte que es común de la comunidad, arroja una luz sobre la clave que distingue a Rousseau de los pensadores modernos. Del carácter contingente y de la relación entre los ciudadanos para decidir sobre el bien común —expresión de la soberanía popular—, así como los modos políticos y normativos para tender a su búsqueda, no se infiere que se trate de un movimiento monolítico e indiferenciado. La idea y forma de los procedimientos para lograr la decisión no es aportada por una vanguardia ilustrada, sino, justamente, indica un desplazamiento de las referencias a una única voz o a una pretensión absolutista de la idea decidida sobre el ordenamiento político-normativo.

La comunidad, como *comunidad íntegra*, a la que le corresponde la soberanía (incluida la del Estado) es la que Rousseau procura reforzar (Santos, 2003: 148). Esto pretendería hacerlo aportando la máxima transparencia a la voluntad general, cuya posibilidad de ser efectiva radica en el descentramiento de la decisión en la multiplicidad de ciudadanos y en el reconocimiento de las *diferentes existencias*. Ello aporta un sentido comunitario sobre lo que es y debe hacerse para aproximarse a un hipotético bien común. Por ello, la juridicidad en la que piensa el ginebrino “es auto-prescrita” (Santos, 2003: 155), engendrada por la misma comunidad en función de sus necesidades, múltiples y diferentes. Estas características de la juridicidad no provocarían una clausura de sus capacidades —las de la comunidad— frente a un poder ajeno a ésta (léase, el Estado o el mercado).

Esta apropiación común del derecho a legislar por parte de la comunidad, y la suposición inicial de que ello no cierra la posibilidad de la coexistencia de decisiones políticas alternativas sobre los modos de alcanzar un bien común, es un indicio de que no es posible estimar en ello un *riesgo* totalitario. Que la apropiación de la decisión política sea común, no quiere decir que se trata de una homogeneización de las propiedades del derecho para una comunidad. Por el contrario, la introducción de la *diferencia*<sup>7</sup> *política* entre los diversos grupos de ciudadanos y su posibilidad fáctica de intervenir en la decisión, es un rasgo de aper-

tura hacia la multiplicidad y reconocimiento del carácter dinámico e interrelacional de la juridicidad. Esto requiere de la búsqueda de consensos para la decisión a la vez que la asunción de los riesgos de equívoco y, por tanto, de reelaboración.

De esto deriva la apertura a la retórica en la constitución original del derecho, porque la exposición a la contingencia de la realidad comunitaria evidencia que la soberanía popular, como expresión de la tensión entre regulación y emancipación, necesita decidir en común sobre los temas que le son comunes. Esto implica la decisión de lo que el común considera propiamente “derecho”, “justicia”, “político”, “ético”; y en todo ello hay una conciencia del riesgo que conlleva. Es lo que Massimo Cacciari (1985) intuye como los momentos de seriedad trágica en el derecho, en los que el hombre es llamado a decidirse, y decidiendo, sufre, porque se trata del abandono de un ya viejo logos y el lanzarse hacia uno nuevo, que todavía aparece débil (Cacciari, 1985, en Barcelona, 1996b: 91).

## **2.2. Significación del sujeto soberano: la enajenación de la comunidad**

### **2.2.1. Comunidad y derecho en Rousseau**

Las diferentes propuestas modernas que discuten los principios de la legitimidad política y jurídica se encontraron frente al mismo problema: garantizar la libertad en la vida pública y privada del individuo, al tiempo que articular las relaciones sociales para que, en un marco general de igualdad, se legitime políticamente un cuerpo político. Las soluciones propuestas estuvieron atravesadas por esta contradicción que inaugura la modernidad, por la paradoja resultante entre la pretensión de un ordenamiento trascendente de la sociedad política y la contingencia de la sociedad civil. Es decir, la inmanencia de las relaciones sociales y políticas ante la homogeneización en la forma jurídica.

En las diversas formulaciones de los contractualistas, nos referimos particularmente a Hobbes y Locke, sin dudas existe este intento de encauzar el orden hacia la consecución de intereses específicos y egoístas puestos en un marco de racionalidad pretendidamente anómico a las relaciones de poder social. A través de la anulación de la contingencia y la exaltación de principios trascendentes, como el Estado y el mercado,

inclinadas a la regulación del cuerpo político artificial (Macpherson, 2005), actúan en detrimento de las articulaciones potencialmente emancipatorias de las racionalidades moral-práctica y estético-expresivas. La legitimación política, en estos casos, se aleja diametralmente de la postura que sostenemos aquí como fundamental para la reconstrucción dialéctica de la soberanía popular.

Más próxima a ésta se ubica la teoría política y jurídica de Rousseau. La discusión acerca de si su obra se orienta a la anulación de la discusión pública en manos del cuerpo político creado, como sostiene Habermas, o si –en el mismo sentido– el mito de la comunidad realizada en la voluntad general en realidad contiene un destino absolutista, no es saldada aquí. Ello, no obstante, no significa que estemos de acuerdo con estas posturas.

Si bien es cierto que la teoría rousseauiana presenta ambigüedades y, por tanto, es posible de ser forzada por los carriles imputados, no menos cierto resulta el hecho de que la forma en que es llevada la contradicción moderna entre regulación y emancipación tiene, en este autor, señales inequívocas de su inclinación a la *contingencia* y a la reconfiguración de los *criterios de certeza* como constitutivos de la legitimidad política. La legitimación que propone para la decisión sobre lo público es alcanzada refiriendo al cuerpo político como una existencia concreta y cotidiana, no abstracta ni supuesta. Son estos elementos de juicio que señala Rousseau para la consolidación de la comunidad soberana los que en este trabajo se pretenden retomar. La reconstrucción del concepto de la soberanía popular es utilizada aquí en el sentido de una construcción solidaria y altruista –en oposición a su carácter egoísta–, partiendo de una lectura de Rousseau como la que hemos llevado a cabo.

La incertidumbre que rodea la propia definición de *derecho* y de *juridicidad* es, precisamente, un indicador de que Rousseau no lleva a la clausura conceptual sus presupuestos metateóricos ni pretende ofrecer definiciones *a priori* de ellos. Las normas, según lo deducido, son susceptibles de variaciones y alternativas indeterminadas, orientadas según los intereses de diferentes grupos y asociaciones de ciudadanos que por diversas vías siguen una idea regulativa de bien común. Lo más que intenta Rousseau, y que nos parece fundamental, es *proponer a la comunidad como el acto fundante y cuerpo convocante del contrato social*.

En este acto, el cuerpo político fundado tiene la atribución de *ser*

poder soberano, porque es el mismo pueblo quien ejerce ese poder, es un gobierno de la comunidad y del individuo al mismo tiempo. Pero ello, en nuestra reformulación del concepto de comunidad dentro del de soberanía, no supone la anulación de la individualidad ni su fagocitación en una supuesta uniformidad de esta comunidad. Se trata de existencias (lo individual y lo colectivo) tensionadas de modo permanente, nunca resuelta su inclinación absoluta. Esta característica, patente en el trabajo de Rousseau, le permite instar a la regulación y emancipación de los ciudadanos sin renegar de la heterogeneidad de propuestas e intereses que se suceden entre diversos grupos. Lo común que los une es lo invariablemente público, aquello que es sólo propiedad de la comunidad y de ningún particular.

Es esta apertura que ofrece Rousseau lo que marca una distinción de sus predecesores. Indica una propuesta que lidia con las contradicciones de la modernidad y apuesta a la inclusión y reformulación de los criterios de decisión en vistas de ampliar la participación de la multiplicidad de sujetos y grupos activos en una comunidad<sup>8</sup>. Son estos rasgos de su teoría con los que aquí nos quedamos.

El devenir histórico, fundamentalmente económico-político, se inclinaría, *a posteriori*, hacia la anulación de este principio comunitario, recostándose definitivamente en la racionalidad cognitivo-instrumental de la ciencia. Bajo los estándares que exigía la producción capitalista, el principio del mercado en alianza con el del Estado, organizarán definitivamente la regulación (Santos, 1998a, 2003; Barcellona, 1996a). De este modo, se invalidarían las formas y los contenidos que apostaban a una democracia en la cual la decisión recayera en el pueblo soberano. Escondidos tras una supuesta universalización y exaltación del derecho como el instrumento en donde se corrigen todas las imperfecciones y desviaciones indeseadas del mercado y de la política, la soberanía del pueblo se convierte en un concepto formal y clausurado. La pretendida neutralidad de la norma es una nueva manera de quitar la decisión sobre lo público a su legítimo poseedor en democracia<sup>9</sup>:

Sólo la formalización del derecho, su conversión en pura forma, en puro procedimiento, en pura 'regla del juego' (indiferente a los contenidos materiales de la justicia), puede realizar el 'milagro' de una *reductio ad unitatem* que no niegue la capacidad rompedora del nuevo individualismo (Barcellona, 1996a: 61).

El derecho, que servía como herramienta de regulación y emancipación –por su contenido retórico<sup>10</sup> y su capacidad de discutir sobre la justicia en contextos complejos–, es suprimido bajo la estructura del orden artificial, abstracto y formal de la juridicidad del Estado liberal (en su versión capitalista). Tanto el derecho como el Estado aplazan el problema y discusión sobre la igualdad y la justicia hasta un momento *inespecífico*. Es la supresión del tiempo y el espacio en el derecho, en la norma. La asunción de la neutralidad valorativa en las normas es el modo en que es anulada la discusión y decisión democrática sobre la justicia. La soberanía popular es minimizada a la expresión cuantitativa de los representantes, ceñida en la institucionalidad neutra del Estado, productor y reproductor de la racionalidad escindida del nuevo derecho moderno.

El uso privativo de la norma bajo los supuestos de la racionalidad cognitivo-instrumental ejercido por el Estado capitalista, implicó la supresión de la contingencia y el remplazo, en el *sentido común* jurídico inmanente, por la forma pura trascendente. Semejante unificación en torno a la juridicidad formal significó, a su vez, la reducción de la complejidad social y la mudanza a una *utopía automática de regulación jurídica confiada al Estado* (Santos, 2003: 158). Esto significó que el Estado resolvería por sí mismo, y de modo autorreferencial, el devenir, eliminando y soslayando las diferencias materiales existentes.

### 2.2.2. Derecho, comunidad y soberanía popular

El hecho de que el peso de la organización comunitaria recayese en el derecho fue un proyecto a conciencia de la modernidad, que apostaba a su intervención para garantizar la democracia, la participación y la soberanía del pueblo como el único espacio legítimo de poder. En este espacio, el derecho democratizado aparece como el espacio fecundo para el diálogo y la búsqueda de consensos, tal como fuera pensado por Claude Lefort (Lefort, 1990), Jürgen Habermas (1998) y Boaventura de Sousa Santos (2003). Es esta característica del derecho la que sostenemos aquí como elemental para avanzar en su reconstrucción posmoderna. No obstante, la construcción jurídica en la modernidad acaba por cancelar los objetivos de las teorías que sostuvieron un papel fundamental del derecho en la emancipación de los hombres. Es a través de una epistemología específica respecto del conocimiento jurídico que

es eliminada la conciencia del acontecer contingente, tergiversando los fundamentos éticos y valorativos que hacían hincapié en la elaboración de lo que es común *desde* la comunidad, orientándolo a intereses particulares del principio de mercado:

[...] en la época del relativismo ético y del fin del fundamento metafísico, la unidad social sólo es pensable como unidad jurídica, unidad del ordenamiento de las reglas del juego; pero también es cierto que este modo de pensar la unidad es el único compatible con el politeísmo de los valores y, más aún, con la desigualdad de posesiones: sólo si se reduce la propiedad y la posesión de bienes a un hecho absolutamente privado y contingente puede pensarse la “forma” de la unificación en términos de puro deber ser, de puro “pensamiento” irrealizable en la unidad de las relaciones materiales, pero *plenamente válido en el mundo de la regla jurídica* (Barcellona, 1996a: 63; la cursiva es mía).

Barcellona señala que el formalismo jurídico pretende incluir sólo la contingencia de las relaciones económicas con el objetivo de conciliarse con aquella ética individualista que precisaba de la organización de lo común a través de los principios rectores del mercado, en donde el bien común es el bien individual: “Las dos caras del individualismo propietario y del orden abstracto, que codifica las reglas del mercado y delega en éste la tarea de realizar el orden real, parecen convivir” (Barcellona, 1996a: 64). Así, la fundamentación filosófica del derecho se enfrenta al dilema de clausurar el sistema jurídico a través de la discusión autorreferencial sobre la validez de la norma. Esta se consagra, en esta etapa, a los principios del mercado y, a su vez, tiende a organizar la existencia concreta de los sujetos universales a los que se refiere, ocultando las desigualdades que los afectan en la formulación del orden normativo.

Con este proceso es encubierto –normativamente– el conflicto inmanente a la diferenciación social, política y económica. Se trata de un acontecer legitimado *en y por* el cuerpo político, que obtiene su legitimación apropiándose del sentido y significado de lo que es derecho, así como de los sujetos capacitados para producirlo, definiendo los procedimientos correspondientes. La circularidad de este proceso impide pensar en la posibilidad de una democratización de la producción normativa, en donde se asiente una organización comunitaria en la que igualdad y diferencia convivan sin excluirse.

Tenemos –por así decir– un orden justificado filosóficamente que

cambia el terreno del conflicto, utilizando la abstracción jurídica para esquivar la confrontación con un estado de situación fundamentalmente excluyente. La legitimación del cuerpo político se encuentra en el mismo derecho encargado de controlar las eventuales fugas y dispersiones de los principios rectores del sistema normativo (económico y político). Este trabajo cooperativo entre mercado, Estado y racionalidad cognitivo-instrumental, que colonizó al derecho, margina de la ecuación a la comunidad como principio constitutivo e irrebutable de la soberanía popular que señalábamos en Rousseau. Al mismo tiempo, desestima la intervención de la racionalidad moral-práctica y estético-expresiva en la definición sobre los postulados, formas y procedimientos de la regulación y emancipación.

Este tipo de asociación, que se cristalizó y reprodujo hacia fines de la modernidad occidental en el Estado de derecho liberal, posteriormente entraría en crisis por la propia suspensión del conflicto que suponía la formalización de la igualdad. La flagrante contradicción con la existencia concreta de los sujetos, en un contexto de desigualdad propietaria y de exclusión en la participación política de la mayoría de la sociedad civil en comunidades formalmente democráticas, haría insostenible la sola continuidad de los derechos civiles y políticos<sup>11</sup>. Mientras tanto, la soberanía del pueblo es convertida, por la constricción del discurso de “sentido común” del derecho, en la soberanía del Estado nación, al tiempo que la voluntad general es reducida a la regla de la mayoría. El derecho, por su parte, se convierte en instrumento de la construcción institucional y de la regulación en manos del mercado (Santos, 2003: 158).

Este hecho concreto se verifica en epistemología y teoría jurídica por la aparición del positivismo, una filosofía destinada a reducir la complejidad social a la abstracción y a la formulación de conceptos clausurados en sí mismos. La inmunización de la racionalidad científica de cualquier contacto con otra racionalidad, ahora considerada *irracional*, encuentra su antecedente inmediato en la *Pandektschule*, a la que ya se hizo referencia. La construcción institucional tendrá como agente al Estado, el *Rechtsstaat*, que Weber estimaba encargado de impulsar una dominación jurídica legítima a través del sistema de leyes universales y abstractas que emanan de aquel, aplicando una justicia basada en una racionalidad lógico-formal (Santos, 2003: 160).

La positivización del derecho será un presupuesto clave para forzar

su despolitización y, con ello, lograr su conversión en instrumento privilegiado para el control social. La versión rousseauiana de la soberanía popular, en donde la comunidad asume un papel único e insustituible en la autoorganización para la deliberación y decisión de los principios normativos, paulatinamente se diluye en la apropiación del espacio democrático del derecho por parte de la institucionalidad estatal, siempre bajo los criterios del *dogmatismo* y el *formalismo*.

El sujeto soberano es significado en este proceso como entidad ajena a la comunidad. Al mismo tiempo, sugiere ser un síntoma del ocultamiento el hecho de que la decisión que establece las pautas del contrato y convoca a lo común es definida y diseñada en función de los principios de mercado y Estado (Barcellona, 1996a: 67). Y en el mismo sentido, la igualación formal que supone la participación de todos en la decisión no puede ser sostenida en los hechos políticos ni en las capacidades atribuidas a los ciudadanos en el propio derecho, el cual cancelaba sus potencialidades en los límites internos de las normas.

El concepto de soberanía popular que puede *extrañarse* de las páginas anteriores, es aquel que se observa tensionado por las luchas de sentido que atraviesan la historia. La conclusión evidente de ello es que, como afirma Quentin Skinner (2007), nuestros conceptos normativos no deben ser considerados tanto como enunciados acerca del mundo, sino más como herramientas y armas del debate ideológico. Al respecto, citando a Foucault, Skinner concluye sobre el uso del lenguaje que “la historia que nos sostiene y nos determina tiene la forma de una guerra” (Skinner, 2007: 299).

Claro que aquí estamos hablando de disputas de sentido, de significaciones conceptuales. No obstante, sus alcances exceden la autorreferencialidad de la lingüística y la semántica. Se introducen de plano en los contextos sociales y políticos, en las disputas epistemológicas, en los efectos de la razón práctica. Para el caso que atraviesa este capítulo, el concepto de soberanía popular y sus aspectos elementales en relación a las justificaciones conceptuales, hemos observado cómo se configuran sus propiedades elementales según nos situemos en la premodernidad o en las teorías del contrato social modernas y contemporáneas. Cualquier contrato social, establecíamos, debe señalar a la comunidad como su cuerpo convocante, en tanto entidad significativa de toda derivación normativa de dicho contrato, incluyendo los propios procedimientos para crear derecho.

## Notas

<sup>1</sup> Siguiendo a Michelini (2009) y Santos (2009a), el acuerdo puede ser excluyente al pretender incluir, y viceversa.

<sup>2</sup> La caracterización de la libertad en cada teoría del contrato social tiene matices particulares. Lo común, sin embargo, es la suposición de la decisión sobre la opción del contrato. Claro que la cuestión fundamental, a nuestro entender, se encuentra justamente en el abanico de las opciones que se presentan, las cuales aún en apariencia de sus rasgos libertarios, acotan y excluyen las opciones de las que se dispondrían.

<sup>3</sup> El tipo de ejercicio horizontal del poder es planteado como contrapartida al modelo verticalista que se impone con el Estado moderno. Al respecto, remitimos a Santos (2003).

<sup>4</sup> Algunos autores como G. Cole consideran que los tres conceptos pueden ser utilizados de modo indistinto, ya que entre sí significan las mismas cosas.

<sup>5</sup> En esta interpretación sigo a Habermas (1998), Michelini (2009), Santos (2003, 2009a). Este criterio de la voluntad de la acción es tomado aquí también como parámetro para discutir las razones de las acciones y su incidencia en la idea de *bien común*.

<sup>6</sup> No obstante la radical amplitud que inaugura Rousseau sobre el concepto de ciudadano, no podemos dejar de mencionar que el ginebrino pensaba al ciudadano en términos de género, manifestando una clara discriminación a favor del hombre justificado en su naturaleza “fuerte” y su dote para el pensamiento racional, mientras la mujer era señalada como carente de acceso a la formación moral (Capella, 1993: 25). Esta diferenciación no es expuesta en su *Contrato social*, pero sí en *Emilio* (1762) y en el *Proyecto de Constitución para Córcega*. Al respecto, la igualación ciudadana es una construcción propia de la modernidad, que “... pese a ‘extenderse’ o pretender abarcar también a los seres humanos de sexo femenino, tendió desde el principio a ignorarlos, a construir esa supuesta universalidad del ciudadano abstracto sobre rasgos exclusivamente masculinos” (Capella, 1993: 26). De todos modos, es claro que aquí no sostenemos ni justificamos este entendimiento desigual y contradictorio de Rousseau al hablar de ciudadanía. Por el contrario, cuando hablamos de ciudadanos, la diferencia de género no constituye un rasgo significativo para su conceptualización. Ello, imaginamos, no comporta el riesgo de caer en una igualación que elimine las características distintivas ni de real explotación u omisión de uno de los géneros, sino que la reconstrucción que aquí pretendemos del concepto de ciudadanía —como se irá apreciando a lo largo de este capítulo— se entiende de modo integral dado que la reformulación de sus criterios atiende justamente a la posibilidad de crear una juridicidad que, entre otras cosas, rompa con el pretendido carácter “asejuado” del derecho (Warat, 1996, en Sant’anna, 2004: 85).

<sup>7</sup> El uso de este término, *diferencia*, tiene una connotación particular toda vez que es usado en una argumentación de tipo filosófico-política, más aún desde la célebre conferencia de Jaques Derrida *Différance* (1968). En ella, Derrida rechaza la teoría lingüística heredada de Saussure, quien consideraba a la escritura como un acto subsidiario del habla, por tanto no original ni constitutivo de *diferencias* entre aquello que es significado lingüísticamente. La ironía de Derrida está en utilizar esta misma palabra para identificar que, a pesar de que su sonido es uno, los dos modos en que se escribe (en francés, *différence* y *différance*) abren espacios de significación disímiles. De este modo, *différance* par-

ticularmente hace referencia a la separación, al intervalo: “*Constituyéndose este intervalo [la diferencia], decidiéndose dinámicamente, es lo que podemos llamar espaciamiento, devenir-espacio del tiempo o devenir tiempo del espacio (temporalización)*” (Derrida, 1968: 10; cursivas en el original). A tal espaciamiento-temporalización, Derrida no la considera mera “diferenciación”, porque estaría refiriendo a una unidad que es homogénea y sólo se está distinguiendo entre sus partes componentes. Por el contrario, el filósofo francés entiende que la *différance* es constituyente en sí misma de espacios-tiempos diferentes—aquí sí vale la redundancia—. Por tal comprensión es que apela a Nietzsche y a Freud, como pensadores que entendieron que la recurrencia a la búsqueda de “certezas” en el pensamiento occidental tradicional imponía una barrera, una represión a la capacidad creadora que poseía la posibilidad de establecer una *différance* entre el *logos* y el impulso inconsciente (Freud) o dionisiaco (Nietzsche). La diferencia de la que habla Derrida es puro movimiento, pura potencia creadora en el acto mismo de distinguirse, que es lo que también determina al ser y que se extingue—su determinación— ni bien acaba de suceder; toda apropiación, significación, es un acto posterior. Esta crítica de Derrida se dirige a la pretensión de aprehender rasgos trascendentes del sujeto, del ser, una caracterización que posibilite formar una ontología de éste. En oposición, Derrida aquí propone justamente la idea de que no existe tal trascendencia sino sólo esos intervalos en que se diferencia la existencia espacial o temporalmente, constituyendo sólo el rastro de su paso, pero no es la presencia como tal lo que queda de ella—en la diferencia—.

En nuestro caso, el uso del término *diferencia* tiene el mismo sentido de indicar la posibilidad de determinar, en un momento, aquel intervalo que abre el espectro de espacios y tiempos que deben ser considerados en un análisis como el que estamos haciendo. Pero la introducción del término *política*—y lo que éste significa— en la diferencia, sí viene a interponer un recurso dialéctico (Derrida lo rechazaba toda vez que estimaba pura potencia a la diferencia) en tanto posibilidad de estabilizar la propia *diferencia política* en la materialización concreta de un ordenamiento normativo. Es decir, *diferencia política* tiene el sentido de ser interpuesto como una visión filosófica de la democracia, como principio que anule la determinación autoritaria de lo diferente, atravesada por una decisión política que compruebe su voluntad para intervenir activamente en la comunidad, sin cancelarse jamás entre sí, sino refrendándose en una tensión creativa permanente. Hacia el final del capítulo volvemos sobre esta idea.

<sup>8</sup> Hemos criticado, no obstante, las limitaciones respecto a su comprensión del ciudadano en tanto sólo refiere *al sujeto masculino*.

<sup>9</sup> Y en el mismo sentido, esta tendencia profundiza la descaracterización de la especificidad de sujetos en y de derecho, reforzando aquello que Sant’anna (2004) critica como el carácter asexuado del derecho.

<sup>10</sup> La retórica jurídica fue una práctica marginada del derecho a partir del crecimiento de la dogmática y el formalismo, momento en que el derecho asume los criterios científicos y axiológicos como fundamentos propios. No obstante, su influencia durante la primera oleada constitucionalista y de defensa del concepto de soberanía popular en la baja Edad Media fue clave para la ruptura con el orden feudal, así como para el nacimiento del humanismo jurídico en los siglos XV y XVI (analizamos esta cuestión en el Capítulo 1). Una de las características esenciales de esta práctica es la apertura de los argumentos y, consecuentemente, la imposibilidad de su clausura, sometidos a la multiplicidad de voces con capacidad concreta de señalar un *nuevo aspecto* en la producción

normativa. Más adelante en este trabajo volveremos con fuerza sobre esta cuestión, mas la indeterminación del derecho de la que nos habla Rousseau nos hace imaginar a la retórica como un método clave en las deliberaciones acerca de las propiedades jurídicas de la regulación y emancipación en comunidad.

<sup>11</sup> Se verifica esta cuestión en la introducción de los derechos sociales y colectivos durante las primeras décadas del siglo XX, momento en el que se comienzan a hacer evidentes los desarreglos funcionales del sistema capitalista de producción. Estos derechos significaron avances concretos respecto a la relación capital/trabajo. No obstante, la cuestión también ha sido interpretada como una nueva forma de articular el disciplinamiento del régimen de trabajo, conteniendo el conflicto latente respecto a la distribución de la riqueza y las condiciones de explotación de los obreros. Sobre esta cuestión puede consultarse Santos (2005b), Habermas (1999a), Holloway (1992).

## Capítulo 3. Teoría jurídica contemporánea

### 3.1. Carl Schmitt y la decisión política

Schmitt es, junto con Kelsen, el otro gran actor de la escena jurídica europea de inicios del siglo XX, la misma época en que Kelsen plasmaba su *Teoría Pura*. No obstante esta simultaneidad, la teoría jurídica de Schmitt no podría adscribirse a la hegemonía de la corriente positivista. A los ojos de Kelsen, la propuesta de Schmitt aparecía como iusnaturalista, ya que desechaba el concepto jurídico-positivo de Constitución a cambio de un ideal de derecho natural que centralizaba la aplicación del orden a un poder absoluto, cancelando la vía parlamentaria. El vienes estimaba que ello escondía una justificación de posiciones partidarias, una teoría ideológica tras una apariencia de categorías científicas (Herrera, 1995: 135).

Una de las principales diferencias de Schmitt con la corriente positivista es su intuición del conflicto como constitutivo elemental del sistema político-normativo. Esto implicaba, en términos ontológicos, que la resignificación de lo normativo dependía de su capacidad de articular este rasgo contingente a partir de la *decisión* del cuerpo soberano. Esta teoría es conocida como el “*decisionismo*” schmittiano, ya que hace reposar la fundamentación del sistema jurídico en el carácter político —y no legalista— del Estado.

La pregunta acerca de qué es aquello que debe ser caracterizado como propiamente político es, por tanto, la pregunta elemental. El jurista alemán la abordará a partir de la radical diferenciación entre los elementos que integran dicho campo, es decir, según el espacio que asumen estos elementos o que les es dado asumir en la dinámica del acontecer fáctico de lo político. Para ello, Schmitt entiende que el concepto

de política precede al de Estado, y lo define como la distinción entre *amigo y enemigo* (Schmitt, 2004c: 172). Es decir, en la configuración institucional de la sociedad Schmitt no presupone, de modo aproblemático, al Estado; de hecho, critica esta tendencia de la bibliografía jurídica motivada por un interés técnico-práctico y sostiene, por el contrario, que la definición de lo político en sí mismo es anterior a su institucionalización.

En la referencia al Estado como al sujeto donde *lo político* encontraría su mayor expresión, Schmitt es crítico respecto de la presuposición de que éste sea el espacio indicado para analizar el contenido que habría de tener un concepto original de lo político. La afirmación positiva de lo político *desde* el Estado, argumenta, opera en disidencia de la tradición que pretende determinarlo en su sentido dialéctico-negativo, "... a modo de contraste contra muchos otros conceptos, en antítesis como política y economía, política y moral, política y derecho..." (Schmitt, 2004c: 171). Schmitt intuye que semejante derivación de lo político a partir de la institución del Estado ocurre –más que en función de una honesta definición de lo político como tal– por la necesidad de apelar a un sustento evidente (el Estado y las instituciones estatales) al cual ligar la práctica normativa. El monopolio de la definición de lo que es y ha de ser lo político es realizada a través de la contraposición entre aquello que pertenece al Estado y lo que no, siendo estos últimos elementos "apolíticos".

En tanto, Schmitt avizora que el Estado y la sociedad se enlazan funcionalmente a partir de la mutua dependencia original que los atraviesa, la "natural" asociación de lo estatal con lo político pierde sentido. Sucede así porque dicha asociación no podría indicar los criterios de diferencia que reclama el autor con otro espacio o sujeto que le sirva como contrapunto, es decir, que lo pueda separar de lo que no es político y así conservar un significado propio (Schmitt, 2004c). Según Schmitt, las dicotomías –ya sea la mencionada entre Estado y sociedad, o bien aquellas que surgen en los ámbitos religioso, cultural, económico, jurídico o científico, como propuestas antitéticas de lo político– que pretenden revelar un espacio para áreas de la regulación social contrastantes con lo político (que, en el sentido de la tradición jurídica positiva, sería el Estado) se evidenciarían como *falsas* puesto que no representan la verdadera oposición, en la que se diferencia *lo político* propiamente dicho. La polémica de Schmitt con Kelsen permite estimar el alcance de este debate.

Esta lógica dualista de Schmitt atraviesa toda su obra, y debe ser tenida siempre presente para la comprensión de la columna vertebral de lo que ha de ser un concepto legítimo de lo político. Si la definición de lo que *es* político depende de la distinción amigo-enemigo (la única diferenciación que es propiamente política), ésta no puede realizarse a partir de axiomas universales *apriorísticos*<sup>1</sup> que en términos legalistas pretendan resolver una situación de conflicto que rebasa el orden jurídico vigente. Schmitt entiende que es la lucha por el poder —constante e indomeñable— la que empuja a situaciones excepcionales. Es en éstas en donde la vía “legalista” no puede aportar una solución de sentido común para preservar el orden, por lo que sólo la decisión política es capaz de restaurar el orden o bien crear uno completamente nuevo (cf. Schmitt, 2004a).

Su famosa definición “*soberano como quien decide el estado de excepción*” (Schmitt, 2004a: 23) pretende abordar aquel aspecto que la teoría jurídica positivista había dejado de lado ante la dificultad de darle una respuesta dentro de las demarcaciones que se había impuesto a sí misma. Se trata del caso límite, aquel en que el orden jurídico se ve superado por un conflicto. La previsibilidad del Estado legislativo a causa de sus leyes, que regulan el imperio de la paz social y la concordia política —y la imposibilidad que supone trascenderlas—, supone para Schmitt un cerrojo insólito que no puede atender a la solución de los casos excepcionales. En estos casos, las normas no pueden resolver si no es por la habilitación de un poder que las trascienda y tenga, por tanto, la capacidad de decidir por encima de ellas.

Según Schmitt, en el Estado liberal, legalista y parlamentarista, las relaciones de poder se resuelven suspendiendo el conflicto. Este modelo, estima, disimula y encubre que el Estado es apropiado por intereses partidarios que negocian por sus aspiraciones particulares bajo la apariencia de la impersonalidad, la objetividad y la neutralidad de las normas que produce el Parlamento. Su crítica al parlamentarismo se centra, justamente, en que sus aspiraciones originales de transparencia y publicidad de las discusiones devienen en prácticas que operan con un trasfondo de utilidad asociado al capitalismo y a la acumulación de poder, lo que repercute en la *erosión de la moral pública de la comunidad* (Schmitt, 1990).

Esta visión de la constitución política de la comunidad es parte de la crítica de Schmitt a los autores liberales que parten del supuesto de que el hombre es naturalmente bueno, por lo cual no se torna necesario

un Estado fuerte que regule sus pasiones, agresividad e instinto. La presencia del Estado sería, para los liberales, sólo un seguro para el libre desenvolvimiento de sus intereses de clase y por ello, dirá Schmitt, es que se ocupan de limitar su accionar dividiendo sus poderes y orientando su proceder con el control del Parlamento, suprimiendo de modo radical al soberano (Schmitt, 2004a: 50).

En la anulación del soberano –su aspecto político– y su capacidad absoluta de decidir sobre la excepción, habría para Schmitt una negación de la representación del sujeto político en sí mismo, a saber, el Estado como presencia esencialmente política antes que meramente institucional-administrativa, es decir, neutral. El Estado legislativo es la privación de su capacidad elemental para tener la decisión última sobre la justicia ante la excepción: “... en una comunidad semejante apenas podría hablarse de ‘Estado’, porque el lugar de la comunidad política lo ocuparía una mera comunidad jurídica y, al menos según la ficción, apolítica” (Schmitt, 2004b: 263).

Con ello, el Estado liberal soslayaría el hecho de que es en el soberano constituyente, y no en la norma, en donde se basa el orden jurídico. La apropiación del liberalismo en este discurso es para Schmitt una flagrante cancelación de la política a manos de un derecho que ignora el problema independiente de la ejecución del derecho (Schmitt, 2004a: 33). Por ejemplo, comenta el jurista alemán, Kelsen pretendía suprimir de manera radical el concepto de la soberanía (Kelsen, en Schmitt, 2004c: 320) obteniendo un elemento jurídico puro, que postulara la reducción normativa como una legalidad natural.

Según Schmitt, ello “*es producto de un pensamiento arraigado totalmente en las ciencias naturales*, [que] descansa en el rechazo de toda ‘arbitrariedad’ y busca expulsar cualquier excepción del ámbito intelectual humano” (Schmitt, 2004a: 46; la cursiva es mía). Esta visión de la reducción de la racionalidad del derecho a la racionalidad científica, cognitivo-instrumental, es consecuente con la crítica que realizamos al estrechamiento que el proyecto moderno<sup>2</sup> impuso a sus potencialidades, dentro de las cuales el derecho asumía su carácter retórico y contingente.

El realismo político del autor se evidencia en la crítica a la teoría jurídica imperante que pretende fundar un orden jurídico en apariencia neutral y a-valorativo, cuando en realidad estaría legitimando el *statu quo* de grupos interesados en mantener el poder político y económico: “... detrás de cada ley terrenal hay inmediatamente hombres que se sir-

ven de ella como un medio para su poder” (Schmitt, 2004b: 301). La pretensión del jurista es, de este modo, doble: por un lado, denuncia que tras la apariencia formalista y cerrada de las teorías positivistas que pretenden un orden jurídico *puro*, libre de toda valoración, se esconde la idea liberal del Estado sometido al derecho, cooptado éste –y, por tanto, el propio Estado– por los intereses políticos y económicos de los sectores burgueses; por otro lado, y al mismo tiempo, Schmitt busca devolver el contenido propiamente político a la *decisión* que funda el orden jurídico. La referencia al *estado de excepción* como el caso emblemático en donde el sistema positivo cae preso de sus propios límites, le sirve a los fines de mostrar la inconsistencia que deviene de clausurar la capacidad de decisión a los márgenes internos de la estructura normativa. La ausencia de respuestas se debe a la negación de la contingencia de las normas, lo que clausura la interferencia disruptiva externa, dado que éstas sólo regulan el caso normal en el orden jurídico formal.

Esto significa que el tratamiento *a posteriori* que pueda hacer la teoría positivista sobre el conflicto que desestabiliza el ordenamiento implicaría la superación de su irrupción y, aún más, la negación ontológica de la conflictividad que supone la contingencia ante un escenario en donde todo está previsto. Esta crítica es parte de la creencia de Schmitt en la *Realpolitik*, por medio de la cual vislumbra que la posibilidad de actuar en contextos complejos, signados por la volatilidad de los sujetos sociales y políticos, depende de la presencia efectiva de un poder político absoluto capaz de definir aquel concepto de lo político. Este poder debía determinar cómo ha de operar en términos justos una comunidad en donde la ley vigente ya no tiene validez práctica y, al mismo tiempo, distinga amigos de enemigos.

La desconfianza de que esa facultad sea designada a la asociación directa entre el Parlamento y la voluntad general que emana del pueblo, se debía a que Schmitt estimaba que la separación que hace el Estado legislativo parlamentario entre *ratio* y *voluntas*, “... con su distinción entre ley y aplicación de la ley, se extingue aquí de nuevo en un concepto ‘formal’ de ley” (Schmitt, 2004b: 277). La formalización abstracta opera, de este modo, más como un recurso del propio Estado contra la fiscalización judicial de las leyes que como una verdadera búsqueda de armonía con la voluntad homogénea del pueblo.

En suma, la teoría de la soberanía schmittiana es una búsqueda de justificación normativa de un poder capaz de decidir por sí mismo

cuando irrumpe el estado de excepción y, por tanto, legitimar su actuación. De este presupuesto jurídico-político, el soberano obtiene su legitimidad *per se* para intervenir y decidir por la comunidad para crear el estado jurídico normalizado (Villacañas y García, 1996). De este modo, inmanencia y trascendencia del sujeto político son puestos en funcionamiento a través de un único movimiento constituyente de la juridicidad, siempre bajo la dirección del Estado como forma política antes que jurídica.

Con esta aclaración es posible entender el rechazo del Estado parlamentario que emprende Schmitt, ya que su propuesta se dirige a romper la unidad del positivismo jurídico que veía asociado al Estado liberal: si bien acaba por imponer otra forma de estabilización de la experiencia sensible en el Estado como unidad política indiferenciada, es evidente que su propuesta se aleja del carácter anómico y a-valorativo del formalismo. Por el contrario, se vuelca definitivamente a una *hermenéutica política*, método de decisión sobre la característica excepcional del estado de situación, cuyo carácter de “excepción” sobrepasa al manejo por los cauces normales que contemplan las normas.

### **3.2. La tensión democracia-decisión. Apuntes para una noción de soberanía popular**

Como hemos pretendido poner en evidencia, la teoría jurídica de Schmitt representa un aporte a nuestra reconstrucción de la soberanía popular como concepto esencialmente político, que puede ser estabilizado en una juridicidad democráticamente constituida. Esto nos distancia claramente de la postura kelseniana, mas no implica que suscribamos la teoría schmittiana en su totalidad para clarificar el concepto de soberanía popular, al que intentamos aproximarnos.

Lo que interesa remarcar en un primer momento es que tanto la propuesta del jurista vienés como la del alemán contienen el trasfondo de visiones ideológicas de lo que *debe ser* la teoría jurídica inmersa en contextos más amplios, en donde la disputa por el lugar del derecho y de la política asume una relevancia especial de acuerdo a la representación de los fines del Estado. Los modos en que la teoría se articula con estos contextos es lo que determina cuáles son sus respectivos presupuestos políticos ontológicos y las posteriores derivaciones hacia el sistema normativo.

Si en su momento criticamos a Kelsen por la unión o, mejor aún, la sumisión del Estado al derecho y, por tanto, la cancelación de cualquier intervención política en la definición del ordenamiento normativo<sup>3</sup>, debemos añadir que tampoco acompañamos la reducción schmittiana del sujeto político al Estado que, en sus propias palabras, “representa la comunidad política en sí mismo”. Es decir, mientras que el jurista vienés acaba siendo –intencionalmente o no– consecuente con el Estado que pretende el liberalismo económico, Schmitt se ubica en las antípodas al proponer un Estado absoluto que por sí mismo pueda definir los criterios de justicia. Sobre esto último no podemos sino acordar con la observación que le hiciera el propio Kelsen de que Schmitt cae en el iusnaturalismo, ya que pretende fundar un poder justificado en una metafísica inspirada en el carácter teológico de su capacidad de decisión<sup>4</sup>. Ello comporta un peligro manifiesto: “... el decisionismo de un Estado teológicamente infundado está destinado a resolverse en la *Autoridad del jefe*” (Barcellona, 1996a: 72; la cursiva es mía).

Por otro lado, la crítica a la división de poderes del Estado liberal que emprende el jurista alemán, no deja en claro si se trata de un rechazo a esa limitación porque cercena la intervención política en el ordenamiento jurídico con un argumento económico, o bien si se trata de la posibilidad de que el Estado sea limitado por un poder que no sea el suyo propio. Esta segunda opción tiende a una unificación del poder que cancelaría la posibilidad misma del pluralismo. En este punto, la suscripción expresa de Schmitt al régimen nacional-socialista alemán y a la justificación de la cesión de poderes absolutos al *Führer* no es un dato menor para contextualizar su argumentación.

La crítica de Schmitt, por otra parte, a la capacidad de impartir justicia por parte del sistema legalista del Estado liberal, que en realidad sería una manipulación sectorizada y elitista, tampoco resuelve cómo puede evitar convertirse en otro tipo de justicia política desde el Estado, también asociada a supuestos ideológicos de quien tiene el poder de decisión en él. Este aspecto, que curiosamente Schmitt critica de la voluntad general de Rousseau, empuja su teoría a la significación –de tipo totalitaria– de una voluntad que no es la que Rousseau manifestaba, al menos como intentamos demostrarlo anteriormente con la apertura y dinamicidad que el ginebrino pretende en la juridicidad. Rousseau consideraba que en la *indeterminación* de los caminos que ha de seguir el cuerpo político para preservarse, es elemental la resignificación plural y

dinámica –dialéctica– de la intervención política de la ciudadanía, fundamentalmente sobre los aspectos que el orden normativo debe ir incorporando y reformulando.

Hay también una omisión evidente en Schmitt respecto a la comunidad como sociedad política, ontológicamente constituida a partir de la diversidad de grupos y espacios que trascienden el Estado y con capacidad de intervención en la decisión política sobre el ordenamiento normativo. El jurista entiende que la democracia se basa en la homogeneidad sustancial de todo el pueblo, o al menos de la mayoría verificada aritméticamente, lo que escondería el peligro de que esta mayoría –que manda– fije a su arbitrio la legalidad y la ilegalidad (Schmitt 2004b: 279-287). Este monopolio de la legalidad que está señalando el autor es una crítica velada al sistema del Estado parlamentario y legalista. El problema está en que de la solución que propone reducir la sociedad política y su capacidad de decisión a un sujeto político que pueda trascender la legalidad –el Estado–, no puede concluirse que éste no opere en los mismos términos al plantear una nueva legitimidad de la legalidad, ilegalizando otros sujetos o prescribiendo unilateralmente.

El reduccionismo que propone Schmitt de la comunidad política al Estado, *el Estado-sociedad total* (Barcellona, 1996a), es una disposición de lo político que nos aleja de la radical expansión que pretendemos en referencia a los rasgos democráticos de este concepto –lo político– en la gramática jurídica que significa la soberanía popular en tanto sistema de acción que actúa sobre la determinación de *lo legítimo* en un ordenamiento normativo. En nuestra reconstrucción, esta soberanía popular remite a una comunidad de diferencias en relación tensionada y dialéctica, en donde la sociedad no es una homogeneidad indiferenciada. En el esquema schmittiano, “... la autonomía de lo político se convierte en la primacía de la política como pretensión de reducir a un único centro el poder normativo de la sociedad, de neutralizar y reducir el pluralismo de las *rationes*” (Barcellona, 1996a: 72).

La primacía de la existencia, que sirve de fundamento a lo político para intervenir en el estado de conflicto excepcional, acaba por arribar, en esta lógica, al peligroso camino de la sustracción de la crítica. Si la definición de “amigo-enemigo” es una apropiación simbólica del Estado que determina políticamente quién es quién, y sin referencia a la interposición en ello del derecho o la ética, se clausura toda posibilidad de crítica *a priori* o *a posteriori* de aquella determinación. Esto conlleva cla-

ramente un riesgo para la comunidad política más allá del Estado. Según Villacañas y García, aquí *Schmitt abandona a la humanidad como concepto político* (Villacañas y García, 1996: 56).

No obstante estas críticas, encontramos en la teoría de Schmitt elementos claves que nos ayudan a apuntalar una noción de soberanía popular capaz de integrar la democracia con la decisión política. Por un lado, su crítica a la reducción de la ciencia a la cientificidad propia de las ciencias naturales que tiende a la búsqueda de certezas de tipo dogmático, verdades autoevidentes y conclusiones a-valorativas, es un valioso recuerdo de que el estrechamiento de la razón en la definición de lo que es la justicia y la normatividad no puede presentarse de modo “autoconcluido” (Barcellona, 1996a). Es decir, la razón que organiza la vida humana no puede imaginarse independientemente de la realidad de los individuos y los conflictos. La unificación de lo que *es* y *debe ser* la razón jurídica y política tras determinaciones dogmáticas no puede sino tener la pretensión de soslayar la contingencia y el –necesario– carácter indefinible de los supuestos normativos en pos de su neutralidad y coherencia interna. El sacrificio que hace la ciencia dogmática y el formalismo jurídico para avanzar en su propuesta de orden es, en mi opinión, demasiado costoso para la democracia y la pluralidad política existente en la comunidad.

Por otro lado, Schmitt desplaza consecuentemente la racionalidad científica –lo cual no significa que la elimine– para dar espacio a la racionalidad moral-práctica y la estético-expresiva en la valoración global de las razones con las que es tomada una decisión. La inmersión de lo político en la definición de lo jurídico implica una expansión de los márgenes internos del derecho hacia ámbitos que otrora fueran marginados, en donde la valoración de la acción es un elemento importante en la determinación de lo que es justo de lo que no lo es. Claro que no imaginamos este tipo de valoraciones partiendo del criterio de la autoridad unificada en la que piensa Schmitt, ni en el “espíritu del pueblo” como una idea absoluta. Por el contrario, *la valoración de la acción es pensada desde la radical apertura que implicaría la posibilidad de articular, democráticamente, la participación política de espacios que –más allá del Estado– instituyen modos originales y legítimos de pensar la juridicidad.*

Estos espacios pueden ser puestos en diálogo sólo si es posible romper política y racionalmente con el cerco impuesto por la asociación entre el positivismo y el Estado moderno. Su clásica distinción entre

*amigo y enemigo* es fundamental respecto de la posibilidad de deliberar sobre las razones que motivan la acción de los sujetos. De este modo, sería posible valorar lo que afecta y lo que beneficia a la organización normativa de una comunidad, pero siempre desde el pluralismo democrático que se hace manifiesto en la decisión política.

Estos dos puntos, la crítica a la hegemonía de la racionalidad científica y la inclusión de las racionalidades moral-práctica y estético-expresiva en la decisión sobre el derecho, aparecen como centrales para una noción integral de la *soberanía popular*. Con estas características, se evidencia la tensión que recorre a este concepto: la necesidad de la decisión política y la democracia como pluralidad de razones. Esta asociación es expresada con magnífica claridad por Pietro Barcellona:

*La democracia necesita de continuas decisiones políticas* para verificar su vocación práctica de impedir decisiones definitivas, omnipotentes, para realizar su destino de principio disolutivo de la autoridad infundamentada; del mismo modo, *la política necesita de la democracia*, de la movilización democrática, para intentar traducir la voluntad (de poder) en actividad comunicativa, para aspirar a la duración de la palabra (Barcellona, 1996a: 75; la cursiva es mía).

Nuestra intención de arribar a un concepto de soberanía popular que haga hincapié en cómo los procesos de significación de la juridicidad son abordados a partir de su inserción en los procesos históricos que determinan un tipo de gramática y de comunicación social, pretende hacer eco de la contradicción permanente entre democracia y decisión política sin sobrevalorar las dimensiones lógicas y conceptuales de la teoría jurídica. Para ello, es necesario que la legitimidad de la representación de lo que *es* soberanía, adjetivada como popular, sea construida más allá de los márgenes que impone la asociación restrictiva al Estado como detentor absoluto de la legalidad y la legitimidad. De no ser así, permanentemente acecha el riesgo de que lo que está fuera de la esfera pública, artificial y formalista del Estado moderno sea entendido como ilegal, cercenando *a priori* la contingencia de la pluralidad de actores que intervienen y deciden (Capella, 1993: 30), al margen de los pactos tenidos por legales.

En este sentido, la comunidad –que manifiesta su complejidad y pluralidad en la idea de *soberanía popular*– no debe ser dejada de lado en los procesos y espacios políticos de inserción ajenos al Estado. De

allí que para la pretensión de organizar jurídicamente una comunidad, se hace necesaria una *semiología del poder* capaz de determinar los factores extranormativos que intervienen en la decisión política de un *espacio político* particular. Es una relación discursiva que sucesivamente se amplía de un espacio a otro, sin cancelarse en ninguno. De este modo, con este tipo de análisis es posible arribar a la idea plasmada por Walter Benjamin en su *Tesis de filosofía de la historia* (1940), en la cual se sostiene que el *estado de excepción* es, en realidad, la regla. En este caso, el que estamos analizando aquí, *la tradición de los oprimidos* (Benjamin, 1971) se vuelve en contra del aplastamiento que supuso el dogmatismo jurídico y el formalismo del derecho estatal moderno, procurando hacer visible su sometimiento. Al mismo tiempo, pretende que en este ámbito de excepción permanente sea la pluralidad de actores político-jurídicos de una comunidad los que intervengan democráticamente en la decisión política sobre las características del ordenamiento normativo.

Para ello, entendemos que una reformulación de la noción de soberanía popular no puede soslayar algunos de los puntos centrales que hemos repasado críticamente en este capítulo<sup>5</sup>:

- La teoría jurídica no se agota en la búsqueda de propiedades abstractas ni en la definición egocentrada de su propio objeto.
- La comunidad a la que refiere nunca es susceptible de ser clausurada. Es el cuerpo convocante y acto fundacional del contrato social, nunca definitivo.
- El sujeto político en quien recae el poder no puede separarse de éste sin caer en su propia anulación.
- La comunidad no es un mito, es una existencia concreta, contingente y conflictiva.
- No debe tender a cancelar la posibilidad del conflicto, del difereando, de la alternativa ni la expectativa de otra vía posible, ya que ello enriquece la argumentación y la pluralidad de sujetos argumentantes.
- El Estado, como institución, no agota todos los espacios de la juridicidad y del derecho. No es significado política o jurídicamente como el poseedor de la capacidad absoluta de tomar decisiones vinculantes por sí mismo.
- La *incompletud* es la característica clave para definir el derecho y la juridicidad. Por tanto la soberanía popular es una construcción democrática sin fin.

- La soberanía popular reivindica para su fundamentación la pluralidad de tiempos y espacios en el derecho.
- Asume el sentido retórico del derecho, como perspectiva procedimental para la construcción de la argumentación en torno al ordenamiento jurídico.
- Comprende la obligación política horizontal entre ciudadano-ciudadano como fundamental; mientras que la obligación vertical ciudadano-Estado es derivada de la anterior.

## Notas

<sup>1</sup> No somos ingenuos aquí respecto a la contradicción performativa de lo dicho, pero queda claro que es una posición ontológica de Schmitt respecto a lo político y su carácter performador de la realidad que de allí construye.

<sup>2</sup> Hicimos la aclaración, pero vale la pena repetirla, que el “proyecto moderno” en sus formulaciones originales, de acuerdo a Santos (1989; 1998b; 2003; 2005a; 2009a) no pretendía arribar a la exaltación definitiva de los principios reguladores del mercado y del Estado, funcionalizando la racionalidad cognitivo-instrumental de las ciencias en detrimento de la comunidad y del potencial emancipatorio de otras racionalidades (Santos, Habermas, Barcellona). Por el contrario, pretendía un equilibrio dinámico y tensionado dialécticamente entre regulación y emancipación.

<sup>3</sup> Tampoco podemos dejar de mencionar que el Estado “kelseniano” no pretendía negar el conflicto real con un ideal abstracto, sino que entendía que su capacidad formalista y a-valorativa le permitiría resolver el antagonismo de clases evitando una revolución sangrienta (Herrera, 1995). Ello, no obstante, no deja de ser, muy a su pesar, una suposición ideológica. En el contexto en que desarrolla su trabajo, Kelsen observaba el crecimiento del nazismo y el peligro que ello comportaba para la libertad y el respeto a los derechos. Su argumentación cerrada en torno a la exclusión de la política sobre la determinación de lo normativo tal vez puede entenderse como una salida desesperada o más apropiada para aquellas circunstancias. De allí que haya propuesto una teoría *pura* del derecho, intentando alejar los fantasmas del totalitarismo que estaban en boga en Europa. Sin embargo, la cancelación de la democracia como elemento activo en la misma discusión sobre el derecho no parece ser el camino más apropiado para defenderla.

<sup>4</sup> Es el propio Schmitt quien rescata a Hobbes y su decisionismo, a pesar de la reducción de lo científico a la cientificidad natural que hace el contractualista inglés en su análisis del sujeto y la posterior propuesta del Leviatán como el sujeto político que representa la capacidad de decisión en sí mismo (Schmitt, 2004a).

<sup>5</sup> En el Capítulo 6 abordamos en profundidad el sentido que damos a estos señalamientos en su forma integral. Aquí, con la sola exposición, simplemente marcamos las pautas que ha de tener en su horizonte un concepto de soberanía popular como el que intentamos discutir en este capítulo.

## SEGUNDA PARTE



## Capítulo 4. La teoría social del derecho en Jürgen Habermas: Soberanía popular y democracia deliberativa

Lejos de ser preestatal o premoderna, la reivindicación de derechos colectivos y de autogobierno apunta a formas de Estado y de obligación política posliberales o aun posmodernas, a nuevas intermediaciones no corporativas entre el Estado y los ciudadanos, y a distribuciones más equitativas de la igualdad y la diferencia.

Santos (2009c: 407)

La cuestión que nos preocupa a esta altura es la de cómo fundamentar un concepto de soberanía popular *desde* el derecho. Anteriormente pretendimos dejar en claro el carácter *inapropiable e indeterminado* del concepto de soberanía popular, el cual se resiste tanto a ser aprehendido abstractamente como a ser identificado con un sujeto particular, sea el Estado o una clase determinada. No obstante, se hizo particular hincapié en que siempre que hablamos de soberanía popular remitimos a la comunidad como cuerpo político de decisión sobre lo público. Tal comunidad no refiere a la idea de *pueblo-uno*, ni en términos de la lectura rousseauiana ni tampoco en los que propusiera Carl Schmitt. Aquello que fundamentamos como propio e insustituible de la relación entre soberanía popular y comunidad es que ésta es el cuerpo convocante del contrato social y la que decide su orientación en lo público.

Lo anterior, nos lleva a pensar que para avanzar sobre la fundamentación del concepto de soberanía popular *desde* el derecho debemos replantearnos a *qué derecho* nos referimos. Es decir, al sostener que la producción normativa es indisoluble de una determinada gramática política, *no es posible imaginar una reconstrucción de los presupuestos del concepto de soberanía popular sin atender a la forma política que le da sentido en el espacio jurídico*, lo constituye y lo reproduce en sus decisiones.

Ampliar la visión acerca de los tipos de racionalidad que atraviesan los criterios de decisión político-normativa, y su valoración, implica también avanzar en la concepción de tales como elementos constitutivos de los procedimientos de formación del derecho. Esto nos llevará a examinar qué tipo de derecho es el que se construye, particularmente desde la rehabilitación del principio de comunidad (Santos, 2003).

La clausura lingüística e institucional que instrumenta la asociación entre el positivismo y el Estado moderno, como fuera señalada en el recorrido histórico-crítico del concepto de soberanía, opera como límite epistémico y fáctico para la constitución del derecho desde la radicalización de sus elementos democráticos. De allí que la legitimidad del derecho sea la cuestión clave a analizar a continuación. Al respecto es inoslayable dar cuenta del análisis de Jürgen Habermas. El filósofo alemán ha elaborado una teoría normativa que marca profundamente la cuestión que discutimos aquí, sentando las bases de una apropiación discursiva de aquello que hace a lo propiamente *legítimo* de un ordenamiento jurídico en el marco del Estado democrático de derecho. No obstante, la comprensión de la soberanía popular que resulta del análisis habermasiano sólo es compartida parcialmente.

El sistema filosófico habermasiano aparece como una unidad perfectamente concatenada, en donde cada elemento se sigue de un razonamiento previo articulado en función de sí mismo, pero también del conjunto. Parecerá extraño comenzar así un análisis puntual de un aspecto de su trabajo, pero es necesario recalcar en el hecho de que no es sencillo —ni posible, según nuestra opinión— recortar indiscriminadamente retazos de su monumental obra<sup>1</sup>. No porque no sea posible discernir distintos espacios y diversos campos analíticos, sino porque en su sistema cada elemento es tan importante como el anterior para llegar a la conclusión pretendida. La imbricación de los recorridos intelectuales en sus trabajos representa en todo momento una continuación, una línea de tiempo que aprehende dialécticamente lo anterior, casi como si desde el final se hubiese trazado el camino hacia atrás.

No es un dato menor el hecho de que desde la publicación de su *Historia y crítica de la opinión pública* (1962), este filósofo se encuentre entre los pensadores más influyentes del último cuarto del siglo pasado, habiendo no sólo marcado la agenda y la orientación de una corriente completa de pensamiento, sino también entablado discusiones decisivas para la filosofía y la teoría política y jurídica con gran parte de las pro-

puestas filosóficas de tiempos anteriores y presentes referidas a estos temas. La amplitud del trabajo de Habermas se corresponde con la importancia y relevancia de los problemas que enfrenta en cualquiera de las áreas a las que dirige su atención: lenguaje, moral, ética, derecho, política; y ello sólo por nombrar los grandes ámbitos, sin poder siquiera enumerar todas las especificidades abordadas al interior de cada uno. Intentar trazar una imagen exhaustiva de su labor corre el riesgo de caer en el mismo problema de los cartógrafos del imperio de un popular poema de Borges<sup>2</sup>, que de tal puntilliosidad demandada por el emperador el mapa acabaría por tener el mismo tamaño que el propio imperio.

No obstante la tremenda sistematicidad, profusión y alcance de la obra de Habermas, es posible ceñirnos a la discusión del aspecto que, a nuestros fines, nos resulta fundamental. Nos referimos a la cuestión del tratamiento del *concepto de soberanía popular* que hace Habermas y a las consecuencias que se derivan de su formación y su puesta en práctica en el Estado democrático de derecho a través de los procedimientos de la democracia deliberativa. Anteriormente hemos señalado no sólo la complejidad del concepto de soberanía, sino también su historicidad y apropiación ideológica de acuerdo a la teoría que hicéramos mención. El rasgo que subyacía a todas, sin embargo, es que cada una pretendía hallar la *fórmula* que conjugara las características fundamentales del concepto y la forma de su desenvolvimiento práctico.

#### **4.1. Pragmática universal y formación de juicios morales**

Aquello que en filosofía y en teoría lingüística es conocido como “giro pragmático” refiere a la preocupación fundamental por superar los enfoques de tipo idealista y logicista por uno de tipo *pragmático-dialogico*, basado en las aportaciones claves de Peirce, Mead, la interpretación kantiana del “segundo” Wittgenstein<sup>3</sup>, Austin, Searle, Apel y, finalmente y en menor medida, Habermas (Rubio Carracedo, 1987b; Michelini, 2011; Heler, 2007). La apropiación kantiana de Wittgenstein por parte de Apel y de Habermas remite principalmente a su afirmación del lenguaje como horizonte irrebalsable de la interacción humana, más allá de las decisiones individuales. Apel (1991) pretende llevar esta reflexión a su dimensión trascendental, en tanto condición de posibilidad y validez de todo entendimiento. Por su parte, Habermas se orienta hacia una dimensión pragmático-universal, en tanto tematiza las *condiciones* de

validez del lenguaje. De este modo, y refiriéndonos a Habermas, “... la preocupación por el lenguaje se replantea con los intentos de *interpretar el lenguaje como acción y la acción mediada por el lenguaje*” (Heler, 2007: 60; cursivas en el original).

Hacia adelante retomaremos una interpretación de tipo lingüístico-política<sup>4</sup> del segundo Wittgenstein que desafía la propuesta del derecho moderno haciendo uso de las potencialidades del lenguaje para descen- trar la *visión* de los sujetos respecto de un estado de cosas. De momento, no obstante, queremos destacar el impulso que cobra el enfoque prag- mático-discursivo de Apel (1991) y de Habermas a partir del abandono que proponen del enfoque lógico-gramatical para atenerse al “uso” que los hombres hacen del lenguaje (Rubio Carracedo, 1987: 158).

La referencia *pragmática* del lenguaje es específicamente la que pro- cura asociar los signos con sus usuarios, con sus expresiones, sus orien- taciones y las posibilidades concretas de alcanzar un entendimiento y coordinar las acciones entre ellos. De allí que su principal referencia al *giro lingüístico* está asociada a la apropiación social de la interacción lin- güística. Con ello, la corriente de la Ética del Discurso encuentra un suelo ontológico desde el cual construir bases comunes de entendi- miento entre los sujetos participantes de una comunidad de comunica- ción, a partir de la elevación –en este plano óntico-ontológico– de pretensiones de validez trascendentales (Apel) o universales (Habermas).

Tanto Apel como Habermas sustentan la validez universal de la razón apoyados en las propiedades formales de la racionalidad, defen- diendo (cada cual con su postura en relación a la instancia de validación) “... una concepción *procedimental* de la razón discursiva” (Heler, 2007: 32; cursiva en el original). En ese sentido, ambos suscriben y conforman la mencionada teoría de la ética del discurso, cuyo objetivo principal es fundamentar un criterio metodológico para la evaluación crítica de la validez de las normas que habrán de ser consideradas intersubjetiva- mente vinculantes (Michellini, 2008: 24). Así, la *forma* de la razón no puede ser sino de tipo lingüística, y su validación –como criterio de ver- dad o de acción– no puede ser otra que la argumentación entre todos los miembros de la comunidad de comunicación.

El *imperativo dialógico* de esta comprensión pragmática del len- guaje, es decir, la exigencia de entablar el diálogo con todo aquel que legítimamente pueda participar del intercambio, es un presupuesto fundamental de la acción comunicativa. Habermas desarrolla en con-

secuencia un principio de fundamentación para todo discurso práctico: el *principio de universalidad pragmático-comunicativo*, según el cual los enunciados deben poder argumentarse en forma universal y pública: “Una norma únicamente puede aspirar a tener validez cuando todos los afectados consiguen ponerse de acuerdo, en cuanto participantes de un discurso práctico, en que dicha norma es válida” (Habermas, 2005: 118). La universalidad estriba en el hecho básico de que nadie puede obviar la argumentación como forma de participación en la comunidad de diálogo. El formalismo está en el procedimiento. De este modo, la ética del discurso pone lo correcto o lo justo por sobre el bien, puesto que este último dependería de las circunstancias y de cada individuo o comunidad.

Es a través del ejercicio de la *razón* en el discurso que se puede estimar la posibilidad de alcanzar un entendimiento intersubjetivo entre quienes debaten sobre la validez de lo enunciado. Por tanto, la *racionalidad*<sup>6</sup> en los argumentos es el criterio elemental que permite discernir sobre las condiciones específicas en que ha de desarrollarse apropiadamente la legitimación y justificación de las razones utilizadas. La formación de la razón individual no tiene, claro está, el mismo sentido que la moral particular kantiana, sino que se trata de una “voluntad general democráticamente constituida” (Cucurella, 2001) a instancias de la intersubjetividad. Es ésta la que fortalece la capacidad vinculante de la opinión pública en el sistema político-administrativo, siempre que se oriente a la búsqueda de consensos<sup>6</sup>. Así, “... los discursos no dominan por sí mismos, sino que es su fuerza comunicativa la que influye y permite *determinados tipos de legitimación*” (Cucurella, 2001: 63; la cursiva es mía).

El modelo comunicativo habermasiano se ocupa entonces de estudiar el lenguaje desde el momento en que éste desarrolla una relación de tipo reflexivo entre los hablantes:

Que el entendimiento funcione como mecanismo coordinador de la acción sólo puede significar que los participantes en la interacción se ponen de acuerdo acerca de la validez que pretenden para sus emisiones o manifestaciones, es decir, que reconocen intersubjetivamente las pretensiones de validez con que se presentan unos frente a otros (Habermas, 1999b: 143).

El objetivo es, por tanto, desarrollar un método por el cual sean superadas las subjetividades como instancias de validación y, por el con-

trario, se aseguren instancias supra-individuales a partir de las cuales orientar la acción en tanto se articulan, desde un contexto común, como pretensiones de validez intersubjetivamente reconocidas.

Es en este contexto común donde se produce el hallazgo elemental de la racionalidad inmanente a la práctica comunicativa cotidiana. Habermas entiende que cuando se produce una interacción que lleva a algún desacuerdo en este tipo de prácticas, que no pueden ser absorbidas por tales ni tampoco por el uso directo u estratégico del poder, es menester establecer un ámbito (el discurso) que posibilite coordinar sus conductas. La pertinencia de las razones esgrimidas por los sujetos involucrados dependerá de la fuerza de sus argumentos, enlazados a la pretensión de validez que suponen para estos. Sin embargo, no se trata de cualquier tipo de argumento, sino que *un argumento racional será aquel que no se deja llevar por pasiones ni intereses inmediatos*, "... esforzándose por juzgar imparcialmente la cuestión desde un punto de vista moral y por resolverla consensualmente" (Habermas, 1999b: 38).

Así, la verificación del juicio moral se realiza en los discursos prácticos en los que participan todos los afectados. Estos discursos abren la posibilidad de que cualquier argumentante articule, con libertad y sin coacciones de ningún tipo, una eventual contra-argumentación orientada a la resolución consensuada de la disputa (Habermas, 2000a: 88 y ss.). Es condición *sine qua non* que para ser validado de modo universal un discurso no pretenda justificar estándares de valor subjetivos (Habermas, 1999b: 40).

Esta determinación de la razón y la racionalidad en Habermas tiene que ver con su comprensión de la propia filosofía y su papel como instancia crítica en el mundo. Según Habermas, el discurso filosófico *real* es aquel que se ha desprendido de la metafísica de la sustancia y de los sujetos, que destrascendentaliza los conceptos y que no pretende lograr *una teoría afirmativa de la vida correcta o la vida feliz*. Por el contrario, *filosófica será una teoría de la racionalidad que propugne planteamientos universalistas y procedimientos de reconstrucción racional-discursiva de los criterios elementales de validación intersubjetiva* de lo, pretendidamente, objetivo (Habermas, 1990: 38-63). En contra de las filosofías de la conciencia, idealistas o materialistas, Habermas estima que sólo con las aportaciones de la filosofía del lenguaje –post giro lingüístico– es posible romper con la disociación entre lenguaje y pensamiento, y afirmar su constitución cooriginaria<sup>7</sup>.

Otra de las ventajas del giro lingüístico es, según Habermas, que rompe con la sospecha que envuelve a los procesos de la filosofía del sujeto, en tanto *la introspección es vista como una materia oscura, subjetiva, intuitiva*. En cambio, el modelo que valida el conocimiento y su justificabilidad, a partir del *a priori* constitutivo del lenguaje como remanso común de intersubjetividad, supera la referencia a lo subjetivo dado que apela a criterios de la razón pública, sin menoscabar por ello la estructura de la individualidad: "... la acción orientada al entendimiento resulta también apta como medio en que discurren procesos de formación que posibilitan dos cosas en una: socialización e individuación" (Habermas, 1990: 59).

Cuando la forma de la interacción entre los argumentantes asume las propiedades de la acción comunicativa, entonces emerge el tipo de regulación especial de los procedimientos para alcanzar el entendimiento. Cualquier lógica argumentativa que procure dar significado a los conceptos desde interpretaciones sustantivas de la racionalidad es, según Habermas, negativo para la búsqueda cooperativa de la verdad<sup>8</sup>. De este modo, es preciso que todos los presupuestos y procedimientos de las argumentaciones tengan la misma forma en tanto pretensiones de validez. De allí que

[...] *todas* las argumentaciones, ya versen sobre cuestiones de derecho o de moral, o sobre hipótesis científicas u obras de arte, exijan *la misma* forma de organización básica de una búsqueda cooperativa de la verdad que subordine los medios de la erística al objetivo de obtener convicciones intersubjetivas basadas en los mejores argumentos (Habermas, 1999b: 60; cursivas en el original).

Visto así, es claro que la validez universal de lo enunciado se sigue de *haber cumplimentado correctamente el procedimiento orientado a lograr el entendimiento* intersubjetivo a partir de la acción racional comunicativa. Ello implica dos cuestiones que aún debemos analizar: por un lado, el trasfondo común desde el que se someten a discusión pretensiones de validez y, por otro, el propio concepto de *racionalidad* que utiliza Habermas para justificar, desde allí, la determinación de juicios morales respecto al procedimiento.

#### 4.1.1. Hacia la teoría discursiva del derecho

Estimo que en este lugar ya habría quedado saldada la comprensión global de la relación modernidad-racionalidad, estructuradora de toda la teoría filosófica habermasiana. Se trata, simplifícadamente, de tres momentos:

- Un primer momento que pertenece al Iluminismo, como movimiento dirigido a revelar la capacidad de la razón *para* los hombres y a organizar la sociedad conforme a sus *criterios universales*.
- Un segundo momento, en donde la irrupción del sistema de producción capitalista rompe los esquemas de la moral universal y fuerza la regulación de la comunidad en base a *criterios éticos individuales*.
- Un tercer momento, el del propio Habermas –*p*ace giro lingüístico–, en el cual plantea la reconversión de las deficiencias del proyecto de la modernidad iluminista en base a los *criterios de la racionalidad comunicativa*.

Habermas confía en que su ética comunicativa puede asegurar

[...] la universalidad de las normas admitidas y la autonomía de los sujetos actuantes por cuanto recurre exclusivamente a la corroboración discursiva de las pretensiones de validez de las normas: sólo pueden reclamar validez aquellas normas en que todos los interesados se ponen de acuerdo (o podrían ponerse de acuerdo), sin coacción... (Habermas, 1999a: 153).

Lo que une definitivamente la validez en los ámbitos de las normas morales y el de las reglas singulares éticas es el procedimiento discursivo en el que se entrelazan las pretensiones de validez de uno y otro.

La necesidad de fundar un programa basado en la racionalidad de los juicios morales intersubjetivamente consensuados estriba en que sólo así sería posible superar las limitaciones de las formas políticas modernas, en particular la filosofía kantiana y su liberalismo político, como también las formas republicanas de gobierno que se proyectaron pre y post Revolución francesa (1789), que Habermas encarna en la figura de Rousseau. Uno y otro (Kant y Rousseau) habrían chocado con las limitaciones propias de sus teorías: Kant contra el solipsismo del sujeto epistémico para la formación de los derechos humanos; Rousseau contra los peligros que supone la identificación total de la voluntad del *pueblo* con lo justo<sup>9</sup>.

La intención de Habermas es avanzar en las formas políticas y jurídicas modernas que quedaron a mitad de camino entre su proyección ideal y la facticidad de lo acontecido con el desarrollo del sistema capitalista y la *colonización del mundo de la vida* que provocó al hacer de la racionalidad cognitivo-instrumental el criterio ético válido. Al respecto, entiende que en la modernidad occidental se desarrollan las mayores ideas conocidas acerca de la libertad de los hombres, sobre la necesidad de su coordinación y trabajo solidario, de la capacidad de la razón en ello, de la democracia universal y la participación común desde la formación de una razón pública. Estas fueron cristalizadas luego del cisma político y social más grande que tuvo la modernidad, la Revolución francesa. A partir de este suceso, y con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1791), las ideas iluministas más radicales encuentran expresión en la propia constitución de las naciones. La libertad de opinión y comunicación, de participación en igualdad de condiciones del gobierno y la idea de ley como expresión de la voluntad de una comunidad, aparecen como los elementos más destacados en la prosecución de esa razón pública y de la posibilidad de la formación de la opinión y la voluntad política.

La evolución del Estado nación hacia su forma burocrática y separada de la sociedad civil tiene que ver con el crecimiento de la economía de mercado capitalista, la cual requería de un Estado meramente administrativo. En este marco de cambio del Estado respecto de los fundamentos de la integración social, se requería que éste se ocupase de “las condiciones generales de producción, es decir, de la infraestructura y del marco jurídico necesario para un tráfico capitalista de mercancías y para la correspondiente organización del trabajo social” (Habermas, 1999c: 84). Con todo, es claro que la racionalidad de los juicios morales como fundamentos universales del derecho son desplazados por los criterios éticos de un sistema de intereses particulares de organización de la vida y la producción.

Lo que sigue para Habermas entonces, y partiendo de su *pragmática universal*, es superar los déficits de la filosofía de la modernidad, en particular la de Kant respecto a la potencialidad de la razón práctica, y articular esta nueva concepción de la constitución de la racionalidad comunicativa con las formas políticas del Estado democrático de derecho. La cuestión respecto a la fundamentación del derecho desde una perspectiva procedimental se torna clave para superar las limitaciones

de las teorías normativas modernas, que no pudieron dar suficiente protección a las formas de control social sobre las acciones del sistema, y para favorecer la integración social y cultural. Una teoría del derecho que pueda combinar la formación de juicios morales con pretensión de validez universal a partir de acuerdos intersubjetivamente alcanzados, le permite a Habermas estimar que se enlazan –en un mismo movimiento– una teoría sociológica del derecho y una teoría filosófica de la justicia.

En el próximo apartado, por tanto, exponemos y discutimos esta doble asociación que propone Habermas para el derecho, en tanto sistema clave para la integración social. La reconstrucción externa del derecho asume un carácter cooriginario con su reconstrucción interna, la cual no es otra que la que hemos desarrollado hasta aquí respecto a los juicios morales. El desarrollo de su teoría jurídica tiene una incidencia particular y especial en la legitimidad democrática como principio para proseguir hacia la *forma política* en que acaba la teoría discursiva del derecho, la *democracia deliberativa*.

#### **4.2. Teoría discursiva del derecho y legitimidad de la democracia**

Al abordar la teoría de Habermas del derecho debemos advertir, en primera instancia, que no se trata de un corte transversal respecto a su teoría de la acción comunicativa sino, por el contrario, una continuación lógica de sus presupuestos. En la introducción a este capítulo habíamos anticipado la dificultad de escindir la pragmática universal de sus posteriores planteos sobre el Estado, el derecho y la forma de producir este último. De allí la necesidad de realizar el anterior *racconto* de su análisis acerca de la racionalidad comunicativa y sus derivaciones para explicar tanto la pertinencia como la prioridad de los juicios morales en la formación de normas orientadas a la integración social. Lo anterior, por tanto, hace mucho más comprensible la disposición de su concepción sobre el derecho y sus consecuencias en la *praxis* social democrática.

La racionalidad procedimental –aquella que se estructura a partir de la elevación de pretensiones universales de validez en un discurso intersubjetivo y orientado al entendimiento– es la misma que sirve de plató a la formación de su teoría jurídica. Como remarcáramos, Habermas

no puede admitir la organización normativa de una sociedad a partir de la ética, dado que ésta –librada de la moral– se afirma como *discurso apropiado*, aprovechado por intereses de grupos o sectores vinculados a valoraciones individuales de las acciones. Toda su crítica a las patologías de la modernidad que provoca el sistema capitalista tiene que ver justamente con ello. Para el caso del derecho, como aquel discurso que pretende coordinar las acciones en ámbitos de complejidad creciente a partir de criterios válidos para todos los sujetos por igual, el camino no puede ser distinto. Se trata, por tanto, de una relación simbiótica entre lenguaje –post giro lingüístico– y derecho que procura estabilizar la tensión entre facticidad y validez en esta rama de la integración social.

El lenguaje es la fuente primaria de integración social (Habermas, 1998: 79). En ese sentido, los demás sistemas de comunicación e integración que se estructuran a partir de allí deben seguir los mismos supuestos constitutivos. El más elemental, atendiendo a la racionalidad comunicativa, es la relación entre los contextos del mundo de la vida y las pretensiones universales de validez; relación con la cual Habermas pretendió superar tanto al idealismo como al objetivismo extremo. Así, mediante “un planteamiento reconstructivo para explicar cómo bajo las condiciones de una socialización hasta tal punto inestable que opera con suposiciones contrafácticas permanentemente amenazadas, puede surgir algo así como integración social” (Habermas, 1998: 82-83), el filósofo de Frankfurt nos plantea la unión fundamental entre *lo real* y *lo ideal*. De un lado, el mundo de la vida aporta aquel consenso masivo de fondo (Habermas, 1998: 82) con el que dar una legitimidad situada a los problemas sobre los que ha de discutirse; de otro, las reglas del debate y de la discusión deben abstraerse de contenidos y valoraciones, de intereses particulares y de poderes que actúan a través de posiciones no racionales. De allí su caracterización como “contrafácticas” respecto a las suposiciones iniciales del lenguaje orientado al entendimiento.

En Habermas, el derecho procura *inclinarse* la balanza hacia las acciones comunicativas respecto de las interacciones de tipo estratégico. Postulando que *la legitimidad de las normas sociales sólo puede advenirse del resultado de una práctica intersubjetiva que se orienta a la formación de juicios morales como criterios para la acción*, Habermas otorga una primacía ontológica a la racionalidad comunicativa para el derecho. En este sentido, su teoría discursiva del derecho se orienta a formar instituciones jurídicas y políticas que funcionalicen los conceptos elemen-

tales que se rearticulan a partir de la tensión entre facticidad y validez, aquella que ya se hiciera evidente en el desarrollo de su pragmática universal.

#### 4.2.1. Sobre la integración social por medio del derecho positivo

El equilibrio que pretende la teoría discursiva del derecho no es sino aquel que pueda surgir entre "... la fuerza vinculante de convicciones racionalmente motivadas y la coerción ejercida por sanciones externas, por lo menos fuera de los ámbitos de acción regulados por los usos y costumbres" (Habermas, 1998: 88). La evidencia del problema que se propone resolver Habermas no hace más que dificultar el horizonte de su solución, dado que lo que acomete en última instancia es hallar un punto en el que coincidan tanto la obediencia por una *coerción fáctica* –mediaciones institucionales– como la *validez legítima* –moral procedimentalizada– de las normas.

El medio que significa el derecho en este campo, tiene que ver con la necesidad de afirmación vinculante de la legitimación de los principios morales en contextos donde coexisten una multiplicidad de voluntades. En este panorama, el derecho positivo se ofrece como *sistema de acción* y *sistema de saber*: en tanto sistema de acción, en éste se entrelazan motivos y orientaciones valorativas, dando a las proposiciones jurídicas una eficacia práctica... "de la que carecen los juicios morales"; en tanto sistema de saber, el derecho encarna formas institucionales con un alto contenido de racionalidad, es decir, "articulado, elevado a nivel científico y entrelazado con una moral regido por principios" (Habermas, 1998: 145).

De este modo, lo moral (como criterio de fundamentación de las normas jurídicas, es decir, regidas por principios de justicia) y lo social (como orientaciones coactivas dirigidas a la estabilización de los ámbitos comunes) son integrados en el campo del derecho positivo.

El derecho se constituye en un articulador elemental en el escenario de una moral posconvencional como el que describe Habermas. Como sistema de acción se relaciona de modo especial con el saber de fondo del mundo de la vida dada su apertura a los motivos y las valoraciones respecto del contenido fáctico. Pero también como sistema de saber que evoluciona de la autoridad tradicional hacia una *autoridad sacra* (vía las sucesivas "oleadas" de juridización<sup>10</sup>) el derecho representa la activación de la razón procedimental en el funcionalismo jurídico del

Estado moderno: éste es el primero en pretender una autolegitimación del sistema político de acuerdo a criterios normativos universales. La función de integración social en sociedades complejas, es decir, en un escenario en el que los hombres se desprenden del respaldo religioso y metafísico como criterio de organización y autoridad porque la razón ocupa su lugar, es asumida por el derecho en tanto sus normas puedan cumplir el desafío de adquirir una legitimidad que rebasa la sola imposición coactiva externa.

De allí que según Habermas, el principal reto para el derecho positivo sea el de alcanzar una *legitimidad* que reproduzca el procedimiento de la racionalidad comunicativa. Pues, la reconstrucción normativa de la legitimidad no está en los procedimientos jurídicos, sino que se nutre del mundo de la vida, de la acción comunicativa (Quintana, 2001: 67). De todos modos, Habermas entiende que deben ir asociados ambos ámbitos, haciendo racionalmente legítima una dominación legal. Kant no alcanza este nivel en sus reflexiones sobre la razón práctica porque entiende al derecho como un modo deficiente de moral. El derecho natural racional kantiano queda trunco ante la evolución social, inaprehensible por un sistema jurídico que se proyecta *a priori* (Habermas, 1991: 65).

La formación discursiva de la voluntad colectiva es impregnada de legalidad por el derecho positivo y legitimada por el procedimiento moral-práctico. Entonces, el programa habermasiano procura

[...] mostrar cómo en el interior del derecho positivo mismo puede estabilizarse el punto de vista moral de una formación imparcial del juicio y de la voluntad [...] La moralidad integrada en el derecho positivo ha de tener más bien la fuerza trascendedora de un procedimiento que se regula a sí mismo, que controla su propia racionalidad (Habermas, 1988: 34).

De este modo, en lo que respecta a la legitimidad, el filósofo se despega de las posiciones fundamentalistas del iusnaturalismo, del positivismo legal, de las teorías sociológico-sistémicas del derecho (particularmente la de Niklas Luhmann, 1996), del voluntarismo de la hermenéutica jurídica y hasta de la fe en la legalidad weberiana (Quintana, 2001: 75).

La relación de complementación establecida entre derecho, política y moral, que sin borrar sus líneas de distinción conecta a estos ámbitos en la racionalidad de los procedimientos argumentativos, aparece como

la novedad de su propuesta jurídica<sup>11</sup>. Habermas entiende que si el sistema político somete al derecho a sus prerrogativas, el ordenamiento jurídico acaba perdiendo su *fuerza legitimante*, dado que dejaría de regirse por una decisión vinculante del derecho positivo a la que se accedió por medio de un procedimiento racional moral-práctico (Habermas, 1988: 28). La política, en todo caso, actúa como mediadora a través de los procedimientos institucionalizados. A dicha institucionalización sólo se llega a través de la legitimidad que las instituciones adquieren mediante los procedimientos de la acción comunicativa. Se trata de un círculo de complementariedad, en donde cada elemento tiene una función clave que cumplir para la organización del derecho como fuerza de integración social. Por separado, cada elemento reproduce un tipo de acción carente de legitimidad, de legalidad o de practicidad, según el punto de vista desde donde se mire.

La solución está en su vinculación procedimental para formar una voluntad racional mediante la argumentación moral. De este modo, la única coerción existente es la coerción sin coerciones que ejercen los buenos argumentos. Las justificaciones morales encuentran exigibilidad al cobrar obligatoriedad jurídica, al tiempo que las expectativas de comportamiento jurídicamente institucionalizadas cobran fuerza vinculante mediante su acoplamiento con el poder de sanción estatal (Habermas, 1988: 39-41).

Según lo entiende Habermas, la forma institucionalizada por la que dar cauce a tales procedimientos no puede ser sino la del Estado democrático de derecho, porque en este se conjugan los principios democráticos de la acción comunicativa orientada al entendimiento, en tanto que los derechos políticos hacen posible que los sujetos alcancen el rol de *autores* de su ordenamiento jurídico. Los derechos políticos que el Estado moderno proclama como parte de la libertad subjetiva en relación a la esfera pública, a partir de la idea de autolegislación de los ciudadanos, están sustentados particularmente en el *principio de soberanía popular*. La procedimentalización de estos derechos por la vía de su institucionalización en la esfera pública del Estado adquiere las formas liberales y republicanas para la protección jurídica tanto individual como colectiva de quienes integran y actúan en la sociedad. Es a través de los derechos políticos, como decíamos, que el principio discursivo encuentra su asiento institucional, en tanto se trata de "... derechos fundamentales a una participación, en condiciones de igualdad de

oportunidades, en los *procesos de formación de opiniones y voluntades en los que los ciudadanos ejercen su autonomía política y mediante los cuales sientan derecho legítimo*” (Habermas, 1998: 189; la cursiva es mía).

Es la consolidación institucional de la autonomía política de los ciudadanos, entonces, lo que permite a Habermas explicar el surgimiento de la legitimidad a partir de la legalidad (Habermas, 1998: 148 y ss.). El medio que es el derecho positivo se consolida como vehículo coactivo-vinculante de la moralidad resultante de los procedimientos comunicativos orientados al entendimiento que emergen del mundo de la vida. De allí el derecho obtiene su legitimidad para ser aceptado como regulación en los asuntos públicos y privados de la vida social, al tiempo que sirve como aseguro institucional que canaliza democráticamente los procedimientos discursivos racionales para resolver los diferendos y alcanzar acuerdos intersubjetivos vinculantes.

El concepto discursivo de derecho de Habermas representa, como manifestáramos, un modo de continuación de su teoría de la acción comunicativa basada en la pragmática universal. Es este sistema de derechos que rastrea en la modernidad el que debe ser adecuadamente completado con la racionalidad comunicativa, y el cual conducirá –también– a la propia legitimación del sistema político, en tanto que el poder político se debe orientar a proteger e imponer esos derechos. Queda así constituido el Estado de derecho, la forma moral-jurídico-política en la que el principio de soberanía popular encuentra su interpretación discursiva. Al mismo tiempo, esta forma moral, jurídica y política actúa como bisagra para democratizar los procedimientos que legitiman la legalidad del sistema.

#### 4.2.2. Derechos políticos y formación pública de la opinión y la voluntad

La clave de la teoría jurídica de Habermas se encuentra entonces en los procedimientos de comunicación que han de establecer los caminos hacia la deliberación orientada al entendimiento intersubjetivo racionalmente fundado, el cual brinda legitimidad a la opinión y la voluntad política como formas de tomar resoluciones acordadas y vinculantes. Así, *“la teoría del discurso no hace depender la realización de una política deliberativa de una ciudadanía colectivamente capaz de acción, sino de la institucionalización de los procedimientos correspondientes.”* (Habermas,

2005: 121; la cursiva es mía). Esto le permitirá a Habermas establecer la prescindencia de un macro-sujeto en las formas en las que se llega al acuerdo:

Estas comunicaciones exentas de sujeto, o que no cabe atribuir a ningún sujeto global, constituyen campos en los que puede tener lugar una formación más o menos racional de la opinión y la voluntad acerca de temas relevantes para la sociedad global y de materias necesitadas de regulación (Habermas, 2005: 122).

La difuminación del sujeto colectivo concreto “habilitado” a provocar la interpelación al sistema pretende borrar con la sobredeterminación analizada respecto a las filosofías del sujeto y de la conciencia, que asignaban a un sujeto o clase *privilegiada* la asunción del control administrativo. Al mismo tiempo, ello libera la expresión de todo carácter vinculante a la trascendencia de la opinión pública, reconfigurada ahora en *poder comunicativo*.

Habermas entiende al *espacio público* (*Öffentlichkeit*) como el ámbito de la vida social en el que se puede construir *opinión pública* (*öffentliche Meinung*), que es la manifestación libre de la acción pretendida según un interés general. El espacio público no es, por tanto, un espacio *a priori* político, “... sino ciudadano, civil, del ‘mundo de la vida’ y no de un determinado sistema o estructura social” (Cucurella, 2001: 53). La traslación al campo político aparece cuando la discusión tiene por finalidad objetos que dependen de la praxis del Estado republicano. Dicho tipo de Estado constituye, según Habermas, la unidad política básica que resulta esencial para el desarrollo de la democracia, puesto que es el que desarrolla adecuadamente la posibilidad de la autolegislación de los sujetos, tanto para constituirse en autores del derecho como para controlar al sistema administrativo:

Precisamente, cuando el ejercicio del dominio político se subordina a la demanda pública democrática, logra el espacio público político una influencia institucional en el gobierno por la vía del cuerpo legislativo. El título “opinión pública” *tiene que ver con tareas de crítica y control*, que el público de los ciudadanos de un estado ejercen de manera informal (y también de manera formal en las elecciones periódicas) frente al dominio estatalmente organizado (Habermas, 1986: 61-62; la cursiva es mía).

Es a través del ejercicio de la *razón* en el discurso que se puede hablar de una posibilidad cierta de entendimiento intersubjetivo entre quienes debaten acerca del uso concreto del resultado de la deliberación. Este ejercicio representa por tanto el criterio elemental que permite discernir sobre las condiciones específicas en que ha de desarrollarse la legitimación y justificación de las decisiones vinculantes de la opinión pública como conjunto. La formación de la razón individual no tiene el mismo sentido que la moral particular kantiana, sino que se trata de una “voluntad general democráticamente constituida” (Cucurella, 2001), que fortalece la capacidad vinculante de la opinión pública en el sistema político-administrativo, siempre que se oriente a la búsqueda de consensos. Así, “... los discursos no dominan por sí mismos, sino que es su fuerza comunicativa la que influye y permite determinados tipos de legitimación” (Cucurella, 2001: 63). La extensión de estos al plano de la justificación y validación social de lo normativo en los Estados democráticos de derecho representa el eje de la cuestión en lo que hace a la facultad soberana de los ciudadanos.

No obstante, *el procedimiento de formación de la opinión pública* no debe entenderse como un espacio institucional ni de organización:

[...] no es un entramado de normas con diferenciación de competencias y de roles, con regulación de las condiciones de pertenencia, etc.; tampoco representa un sistema; permite, ciertamente, trazados internos de límites, pero se caracteriza por horizontes abiertos, porosos y desplazables hacia el exterior. El espacio de la opinión pública, como mejor puede describirse es como una red para la comunicación de contenidos y tomas de postura, es decir, de *opiniones*, y en él los flujos de comunicación quedan filtrados y sintetizados de tal suerte que se condensan en opiniones públicas agavilladas en torno a temas específicos (Habermas, 1998: 440; cursivas en el original).

La estructura comunicativa que se genera en ella se orienta al *espacio social* de la acción comunicativa, con pretensión de extenderse a asuntos políticamente relevantes para el conjunto de la sociedad y sobre los que es necesario acceder a un entendimiento específico que posibilite indicar al sistema político una línea de acción concreta.

Habermas sostiene que la *institucionalización del procedimiento* es esencial para la efectiva realización del poder comunicativo vinculante de la opinión pública, puesto que “... para la estructuración de una opi-

nión pública *son de mayor importancia las reglas de una práctica de comunicación pública y seguida en común*” (Habermas, 1998: 442: la cursiva es mía). De este modo el acento recae en la *cualificación* de los criterios y las condiciones en los que ha de desarrollarse la formación de la opinión, lo cual iría mucho más allá de la mera agregación cuantitativa de voluntades particulares, sin que con ello se niegue la *magnitud empírica* del consenso o del acuerdo alcanzado:

la ‘calidad’ de una opinión pública, en cuanto medible por las propiedades procedimentales de su proceso de producción, es una magnitud empírica. Considerada normativamente, funda o establece una medida de legitimidad de la influencia que las opiniones públicas ejercen sobre el sistema político (Habermas, 1998: 443).

Por tanto, si lo que hace “legítima” una opinión en el marco de un Estado democrático de derecho es su correspondencia con el procedimiento normativamente establecido, debe fijarse *un* criterio que permita constituir, en primera instancia, una estructura decisoria en un lugar en el que nada existía *a priori*. Es decir, debe responderse a la cuestión de cómo resulta posible arribar a la situación en que un poder constituyente (no constituido) es capaz de ofrecer una plataforma de reglas por medio de las cuales la comunidad puede encontrar expresión vinculante para aquellos problemas políticamente relevantes, que competen a la formación de opinión pública. Al decir de Cucurella, “de la vitalidad del espacio de la opinión pública y la verdadera autonomía de la voluntad de los ciudadanos dependen la legitimación de las decisiones políticas y la regulación de la cohesión social” (Cucurella, 2001: 67).

La ética del discurso plantea la universalidad del principio del discurso y del principio democrático como las fuentes imprescindibles de cualquier acción comunicativa. Sin embargo, en cuanto al *espacio público político*, Habermas entiende que “... sólo puede, empero, cumplir su función de percibir problemas concernientes a la sociedad global y de tematizarlos, en la medida en que esté compuesto de los contextos de comunicación de los potencialmente afectados” (Habermas, 1998: 445). Claro que ello no es una contradicción entre los argumentos, dado que la afirmación democrática y universal sobre la posibilidad de que alguien participe en los discursos por los que vea afectado su contexto vital, su “mundo de la vida”, con total libertad e igualdad, es parte del mismo desarrollo político-social e institucional que pretende la ética del

discurso. Habermas entiende entonces que el espacio público político sólo puede actuar en función de los contextos específicos de los afectados, y sostiene, a su vez, que el procedimiento a institucionalizar es elemental para la formación de opinión pública políticamente vinculante.

#### 4.2.3. El ciudadano constituyente y la procedimentalización de la voluntad política

La distinción entre *poder comunicativo* y *poder político* sirve para esclarecer la competencia e influencia de cada uno en la conformación y el desarrollo del principio de soberanía popular para legitimar el derecho. Así, el primero "... tiene que ver con la posibilidad de producir discursivamente motivaciones y convicciones compartidas, que se concretan en una voluntad común; el segundo [poder político] concierne a la pretensión de dominio sobre el sistema político y el empleo del poder administrativo" (Cucurella, 2001: 67). El paso de uno hacia otro depende, de acuerdo a Habermas, de la creación por parte del poder comunicativo de definiciones normativas (derecho), por ser éste el instrumento encargado de regular las expectativas de comportamiento de los ciudadanos y de hacer a las mismas colectivamente vinculantes:

La idea de Estado de derecho puede interpretarse entonces en general como la exigencia de ligar el poder administrativo, regido por el código 'poder', al poder comunicativo creador de derecho... El poder administrativo no tiene que reproducirse *a sí mismo*, sino sólo regenerarse a partir de la metamorfosis de poder comunicativo (Habermas, 1998: 218).

En estos términos, la razón procedimentalizada tiene su asiento en la estructura pública de la comunicación, un procedimiento que encuentra sentido en el propio sistema de los derechos (Habermas, 1998: 255). La referencia normativa de los presupuestos con los que la opinión pública transforma sus mandatos en imperativos para el poder político tiene directa implicancia en los requisitos sistémicos del Estado de derecho democrático; su fundamento reside en las propiedades de la soberanía popular y su principal actor es la sociedad civil.

Esta última no pertenece ya, *a priori*, al sistema político-administrativo, sino que su constitución como trama asociativa no-estatal y no-económica, es lo que posibilita que sea entendida como la trama

elemental para la institucionalización de los discursos. Así se establece justamente como la base de la voluntad común, ya que

[...] ancla las estructuras comunicativas del espacio de la opinión pública en el componente del mundo de la vida, que (junto con la *cultura* y con la *personalidad*) es la *sociedad*. La sociedad civil se compone de esas asociaciones, organizaciones y movimientos surgidos de forma más o menos espontánea que recogen la resonancia que las constelaciones de problemas de la sociedad encuentran en los ámbitos de la vida privada, la condensan y elevándole, por así decir, el volumen o voz, la transmiten al espacio de la opinión pública-política. El núcleo de la sociedad civil lo constituye una trama asociativa que institucionaliza los discursos solucionadores de problemas, concernientes a cuestiones de interés general, en el marco de espacios públicos más o menos organizados (Habermas, 1998: 447; la cursiva es mía).

La trama asociativa vinculante de las que nos habla Habermas, sólo puede tener real impacto en la devolución desde el sistema político-administrativo si el procedimiento por el cual se lo obliga a que así sea está fijado normativamente, es decir, si el funcionamiento de dicho sistema no depende de la voluntad particular o predisposición de quienes ocupan el lugar de la administración. En tiempos anteriores al Estado democrático de derecho, Maquiavelo y Hobbes –más allá de sus diferencias– advertían al soberano sobre la necesidad de *escuchar* la voz de la opinión pública como herramienta de control y pacificación ante las eventuales impugnaciones al sistema, como procedimiento clave en la conservación del poder que detentaban. Mas no por ello le atribuían a esta opinión una capacidad de constituirse, por derecho, en quien decide acerca de la dirección en que ha de movilizarse el Estado. Con el advenimiento de las formas republicanas de gobierno, el eje del poder sufre un cambio radical hasta establecer a la ciudadanía como la única facultada para orientar los designios de la nación, por hecho y por derecho. Al ser la ley quien fija límites y competencias, las diversas corrientes filosófico-políticas se ocuparon de discutir respecto al contenido de la ley, su legitimidad y fundamentos en la forma republicana de gobierno.

Se entiende que la república proclamada en el siglo XVIII representa una transformación radical, justamente por el hecho de que la conversión de aquello en que se sustenta la soberanía toma un giro en lo que hace a sus características elementales. Como unidad decisoria primigenia

de los designios de una comunidad, a través del seguro que supondrá el ordenamiento jurídico creado por el poder constituyente del pueblo, *la soberanía popular se constituye en la racionalización democrática del poder*. Previamente a la Revolución francesa el concepto de soberanía atribuía la capacidad de decisión a la exclusividad de un sujeto particular que obtenía su respaldo, por ejemplo, en doctrinas metafísicas religiosas. Luego de este quiebre histórico se produce una difuminación de la referida capacidad decisoria, quedando imputada ahora al conjunto de la ciudadanía. Este proceso no sólo implicó una reorientación de la forma del poder, sino que trajo consigo una derivación lógica, a saber, el establecimiento de los derechos humanos universales.

La procedimentalización a través del ordenamiento jurídico de la formación de la opinión y la voluntad que propone Habermas habla ya de una comunidad intermedia, es decir, ni de un Estado de naturaleza, ni de otro plenamente formado. En el momento legislativo-colectivo en el que la pluralidad de actores asume su derecho de establecer las reglas que han de gobernarlos, “... las partes sólo pueden depender del propio proceso y de sus presuposiciones implícitas, tales como la simetría, la autonomía, la igualdad, la mutualidad, el desacuerdo, la discusión y la inclusividad” (Kalyvas, 2005: 113), que son las primeras normas que han de ser establecidas en el acto originario de la ley soberana.

Dicha caracterización del procedimiento, por tanto, no tiene referencia a contextos particulares, dado que las mismas características del discurso son, para Habermas, extensibles a la universalidad de los sujetos interactuantes. Estos contextos determinan el contenido particular en un momento posterior, lo que hace que “... mientras que la forma de los principios constitucionales superiores siempre esté ya presupuesta en la manifestación misma del poder constituyente, *su contenido sustantivo es contingente a la autocomprensión hermenéutica...*” (Kalyvas, 2005: 114; la cursiva es mía). En otros términos, lo anterior significa que en este contexto sólo es válida la ley que resulta del procedimiento racional universal y que, en todo caso, las circunstancias ya fueron tenidas en cuenta por los afectados al tomar una decisión de tipo vinculante. De todos modos, el contenido sustantivo del reclamo al derecho está también en la propia formación de la opinión y la voluntad, ya que estas discurrirían por canales internos a la sociedad civil, captando e incluyendo los conflictos para su resolución procedimental, es decir, orientado al entendimiento y la promoción de acciones coordinadas.

#### 4.2.4. El procedimiento universal en el Estado de derecho

Con el establecimiento de la universalidad de la racionalidad comunicativa Habermas ha planteado una relación de tipo cooriginaria entre moral, derecho y política (Habermas, 1988; 1998; 1999c). En el ámbito del derecho procura principios de justicia (morales) que

a diferencia de las cuestiones éticas [...], no guardan relación originariamente con un determinado grupo. Para ser considerado legítimo, el derecho políticamente establecido debe estar en conformidad con los principios morales que pretenden validez general *más allá de los límites de una comunidad jurídica concreta* (Habermas, 1999c: 239; la cursiva es mía).

La *política deliberativa* precisa de la “suficiente institucionalización” de las condiciones de comunicación, vía el derecho, para actuar en los términos de la procedimentalización que propone Habermas. Si la integración social efectuada políticamente debe pasar por el filtro discursivo, ello implica que en el Estado de derecho debe articularse necesariamente al derecho formal. De este modo,

[...] la política dialógica y la política instrumental pueden entrelazarse en el medio que representan las deliberaciones. Todo depende, pues, de las condiciones de la comunicación y de los procedimientos que prestan su fuerza legitimadora a la formación institucionalizada de la opinión y de la voluntad común (Habermas, 1999c: 239).

Se trata, por tanto, de *propiciar la institución jurídica del procedimiento* desde donde se han de desarrollar las discusiones respecto de los intereses, aspiraciones y argumentos de aquello que afecta a lo público y que, necesariamente, habría de involucrar a todos los afectados.

La formación de la opinión y la voluntad encuentra en la ética del discurso un lugar central para la constitución de lo público, pero enlazado a la estructuración de un orden jurídico-político en el Estado de derecho. La *democracia deliberativa* se autocomprende como una superación del liberalismo (representado por Kant) y el republicanismo (en su versión rousseauiana), pretendiendo contener lo mejor de cada cual y articulándolos en una fórmula diferente (Habermas, 1998; 1999c). Su principal apuesta es por una teoría que cuenta con una

[...] *intersubjetividad de orden superior* que representan los procesos de entendimiento que se llevan a cabo, por una parte, en la forma institucionalizada de deliberaciones en las cámaras parlamentarias y, por otra parte, en la red de comunicación de la esfera política de la opinión pública. Estas comunicaciones no son susceptibles de ser atribuidas a ningún sujeto... (Habermas, 1999c: 242).

Con este sincretismo, la democracia deliberativa pretende dejar tras de sí las referencias a un sujeto epistémico concreto que legitime una práctica de autodeterminación particular como si fuera universal. Al mismo tiempo, avanza en la determinación del procedimiento que no sea acotado a la administración desde el Estado, sino que suponga la intervención de los formadores de la opinión pública en tanto que afectados por sus resoluciones:

Con la teoría discursiva entra de nuevo en juego una idea distinta: los procedimientos y presupuestos comunicativos de la formación democrática de la opinión y de la voluntad funcionan como las más importantes esclusas para la racionalización discursiva de las decisiones de un gobierno y de una administración de sujetos al derecho y a la ley. *Racionalización significa más que mera legitimación, pero menos que constitución del poder.* El poder disponible de modo administrativo modifica su propia estructura interna mientras se mantenga retroalimentado mediante una formación democrática de la opinión y la voluntad común, que no sólo controle a posteriori el ejercicio del poder político, sino que, en cierto modo, también lo programe... El sistema político es un subsistema especializado en la toma de decisiones colectivamente vinculantes, mientras que las estructuras comunicativas del espacio público conforman una red ampliamente expandida de sensores que reaccionan ante la presión de los problemas que afectan a la sociedad en su conjunto y que además estimulan la generación de opiniones de muchas influencia. *La opinión pública transformada en poder comunicativo mediante procedimientos democráticos no puede 'mandar' ella misma, sino sólo dirigir el uso del poder administrativo hacia determinados canales* (Habermas, 1999c: 244; 1998: 376; la cursiva es mía).

La universalidad de los presupuestos de la argumentación están orientados entonces por un procedimiento que busca la confirmación por los afectados en el discurso público de la sociedad. El sistema político del Estado de derecho no puede, por tanto, describirse ni legiti-

marse sin referencia a cómo es validado el derecho a partir de su génesis democrática desde una forma procedimental (Habermas, 1998: 363). La consolidación institucional del debate público de acuerdo con los criterios ordenadores de la política deliberativa es el recurso excluyente para fundar la *presunción de racionalidad* (Habermas, 1998: 380) de los resultados. La formación de la opinión y la voluntad debe pasar por este filtro procedimental discursivo para justificar su pretensión de universalidad, y reclamar para sí la calidad de argumentos racionales en un debate público. De este modo, la deliberación democrática se encamina a alcanzar un punto en que la decisión sea tomada imparcialmente, sólo atendiendo a la universalidad del argumento expuesto. Como sostiene Dorando Micheli, la formalidad del proceder garantiza una participación libre y equitativa de las diferentes visiones sustantivas, obligando sólo a una coordinación entre la acción individual y colectiva (Micheli, 2011: 89).

El procedimiento democrático de formación de la voluntad enlaza, en un mismo movimiento, la formalidad de los presupuestos institucionales con la informalidad en la formación de las opiniones. La voluntad de accionar de modo fáctico quedaría plasmada en la toma de decisiones vinculantes, resultado del procedimiento que habría de seguirse para alcanzar la integración de las diversas posiciones de los afectados. Los espacios informales, no obstante, no se encuentran regulados por procedimientos, sino que los ciudadanos manifiestan la opinión pública desde un espacio no restringido por limitaciones institucionales:

Los circuitos de comunicación del espacio público-político están especialmente expuestos a la presión que la inercia social ejerce en punto a selección; pero la influencia así generada *sólo puede transformarse en poder político si logra atravesar las esclusas del procedimiento democrático y del sistema político articulado en términos de Estado de derecho* (Habermas, 1998: 406; la cursiva es mía).

Visto así, es claro que *la decisión política* democrática queda interpelada *a priori* por la forma que el derecho ha adquirido luego del procedimiento que se siguió para su formación que, según hemos visto, es el que encarna la racionalidad procedimental orientada al entendimiento. Los derechos políticos, es decir, la capacidad de los ciudadanos de convertirse en autores de la legislación como base del principio de soberanía popular, son los que inician el desarrollo de la formación de

la opinión pública; mientras que, por su parte, es el procedimiento el que lleva a dicha opinión pública a constituirse en derecho positivo, vinculante para toda la comunidad. La formación de la opinión pública,

[...] se efectúa en una red abierta e inclusiva de espacios públicos sub-culturales que se solapan unos con otros, con límites temporales, sociales y objetivos fluidos. Las estructuras de tal espacio público pluralista se forman de manera más o menos espontánea dentro de un marco garantizado de derechos fundamentales [...] y la totalidad de ellos constituye un complejo 'salvaje' que no se deja organizar en conjunto (Habermas, 1998: 385).

En dicha interacción entre lo formalmente articulado desde el sistema político y el *poder comunicativo* (Habermas, 1998: 407 y ss.) generado desde el espacio público informal es que se plantea una relación de complementación, de cooriginariedad (tal como Habermas plantea el problema de la relación cooriginaria entre los derechos humanos y la soberanía popular).

De este modo, Habermas afirma la necesidad de contar con una práctica de entendimiento sobre cuyos procedimientos no se pueda disponer a voluntad (Habermas, 1998; 1999b), en donde la deliberación sobre los contenidos éticos particulares encuentre un nivel de abstracción superior en la universalidad de los argumentos. La toma de decisiones vinculantes por parte del sistema político debe contemplar *a priori* el método por el cual la opinión pública informal puede convertir un reclamo de reconocimiento en una resolución de los órganos parlamentarios, pasando los filtros correspondientes de las formas institucionalizadas del debate. El filósofo alemán supone aquí que el principio de universalización de la ética del discurso puede apuntalar la formación de un consenso sobre las normas morales, jurídicas y políticas de una comunidad de comunicación a partir de la procedimentalización formal de este principio en los rasgos institucionales del Estado de derecho. Así, independientemente de la diferenciación particular de tipo ético, político o jurídico, "... cualquier reivindicación cultural auténtica –con pretensión de validez no meramente política sino también moral– tiene que apelar a la universalidad" (Michelini, 2011: 89).

### 4.3. El principio de soberanía popular

La cuestión de la autolegislación de los ciudadanos es, a todas las luces, la “piedra de toque” de la estructura jurídico-política de la democracia deliberativa de Habermas. Su conceptualización, no obstante, así como la determinación de sus rasgos elementales sólo es posible siguiendo el camino que hemos atravesado hasta aquí. Nuestro recorrido debió partir desde los presupuestos de la pragmática universal a modo de especificar por qué debe comprenderse como un procedimiento formal la formación de juicios morales, los que a su vez sólo son asequibles en tanto desprendimiento de una racionalidad orientada al entendimiento intersubjetivo. Desde allí emerge la relación intrínseca entre las pretensiones de validez y el mundo de la vida, en tanto se orientan a encontrar consensos que posibiliten la coordinación de acciones en contextos complejos, superando las limitaciones de la razón práctica kantiana.

La exacerbación de las patologías de la modernidad (época en donde la razón adquiere su carácter público y universal) en las distintas dimensiones del mundo de la vida, a causa de los desequilibrios (poder y dinero) que introduce el sistema capitalista en la moral posconvencional, provoca sucesivas crisis de legitimidad en la vida en sociedad, fomentando los procesos de *individuación* y la asociación de una ética particular a los criterios de fundamentación colectivos y universales. Este suceso provoca que la lógica del derecho quede circunscripta a las estrategias de una racionalidad instrumental, las cuales no eran sino las del propio sistema productivo, escindiendo a la política y a la moral de su agrupación tripartita y complementaria con el derecho, tal como Habermas la entiende. En este escenario, la función de integración social del derecho pierde su capacidad de dar legitimidad a la legalidad. La legitimidad es abordada por el filósofo como el acuerdo acerca de la racionalidad del procedimiento, sustentado por los presupuestos de la acción comunicativa orientada al entendimiento, lo que aporta sustento moral y empírico al derecho positivo. Sin la institucionalización por medio del Estado de derecho, no obstante, ello no sería posible, en tanto el derecho debe tener, además de su consentimiento moral, una eficacia práctica que sólo puede ser dada por la amenaza de sanción a su incumplimiento.

La propia constitución del derecho, sin embargo, no se sigue sino de la formación de la opinión y la voluntad de los sujetos. Es impensa-

ble, en la teoría discursiva del derecho, imaginar que éste viene presupuesto en un derecho natural. Al respecto, los derechos políticos que desarrolla la modernidad sientan las bases de la participación vinculante de los ciudadanos en tanto autores de la legislación. Esta autoría, de igual modo, debe pasar los filtros comunicativos del procedimiento formal y racional, por lo que no se establece la prioridad de ningún sujeto respecto a su definición, ni tampoco la subsunción de su contenido a una razón mayor que ellos mismos<sup>12</sup>, a menos, claro, que se trate del respeto a los presupuestos racionales de la acción comunicativa.

Así, la universalidad del procedimiento para crear derecho se sigue de la expansión de la racionalidad intrínseca a éste. Su verificación en la participación democrática para la formación del ordenamiento jurídico es interpuesta por el *principio de soberanía popular*. Este indica, inmediatamente, que todo el poder del Estado procede del pueblo, dado que el *derecho subjetivo* de participar en igualdad de oportunidades en la formación de la voluntad común se enlaza al derecho objetivo que posibilita una praxis institucionalizada de autodeterminación. En este sentido, “... el principio de soberanía popular *constituye la bisagra entre el sistema de derechos y la estructura de un Estado democrático de derecho*” (Habermas, 1998: 238; la cursiva es mía).

Este principio se presenta como el momento clave de un modelo de democracia radical que adquiere una forma intermedia entre el modelo liberal de ciudadano –pasivo, aislado en su privacidad– y el modelo republicano, en donde el ciudadano es tomado en modo activo y con cuya cosmovisión pretende permear toda la vida pública (Quintana, 2001: 79). Lo que tanto uno como otro esquema reproductivo de la legitimidad a partir de la legalidad no han podido resolver, estima Habermas, es la relación entre el principio de derecho, el principio moral y el principio democrático, particularmente evidente en las teorías de Rousseau y de Kant<sup>13</sup>, porque en éstas se daría una relación de competencia entre los derechos del hombre (fundamentados en términos morales) y la soberanía popular.

Al postular la argumentación como el criterio rector de la orientación práctica, naturalmente desprendida de las influencias metafísicas y religiosas, Habermas reconstruye la legitimidad del derecho en función de los principios morales de una justicia universal. De allí se sigue la preeminencia que otorga a los derechos del hombre y al principio de soberanía popular como los únicos capaces de justificar el derecho mo-

dermo, ya que sólo estos resisten el paso por el filtro de una fundamentación posconvencional, es decir, quedan despojados de una sustancia ético-normativa. Recordemos que con su teoría pretende alcanzar principios de justicia (morales) que sobrepasen las fronteras de cualquier comunidad concreta.

En la relación complementaria entre moral, derecho y política, Habermas reposa, por tanto, los fundamentos de su concepción de soberanía popular. La pretensión de validez de cualquier sustrato, acción o concepto ético, económico, político, etc., que incida en el mundo de la vida de las personas, requiere invariablemente del reconocimiento intersubjetivo (de acuerdo a los parámetros delineados por la ética del discurso, sea la participación irrestricta en términos de igualdad, la no coerción ni violencia de los argumentantes, o la predisposición a asumir la racionalidad de un discurso). Todo ello se encuentra enmarcado en la predisposición moral de los intervinientes y en que dicha predisposición no admitiría omisión en los asuntos que competen a la *inclusión del otro*. En el derecho, Habermas encuentra el “transformador” que le asegura la traducción y circulación de aquel lenguaje moral cotidiano a toda la sociedad, ahora en términos del derecho positivo y que implica la obligación de observancia de lo que se prescribe:

La coerción de las pretensiones normativas, por leve que esa coerción sea, los actores sólo dejarán de percibirla como una violencia con que se les agrede desde afuera si los actores han hecho suya esa coerción como coerción moral, es decir, si la han transformado en motivos propios (Habermas, 1998: 131-132).

El derecho representa la conexión con el mundo de la vida para establecer lazos de integración sobre aquellas acciones que, depurados en el discurso racional, son factibles de hacerse extensibles a la comunidad, mas no por ello definitivos. Además, Habermas le asigna la función de hacer inteligibles los mensajes de aquel mundo de la vida para la administración que opera en los juegos del poder económico (cf. Habermas, 1998: 145-146). La vía comunicativa de la opinión pública informal, el poder comunicativo, encontraría así en la variante propuesta por la ética del discurso para los ordenamientos jurídicos, el respaldo institucional apropiado para torcer la dirección de los poderes fácticos que actúan de acuerdo a una racionalidad estratégica, a saber, la que puede esgrimir la economía capitalista y su extensión política.

La manifestación evidente de la vinculación política se deriva del acto constituyente paralelo entre la soberanía popular y el establecimiento de los derechos universales, que Habermas comprende como *cooriginarios*<sup>14</sup>. A la interpretación vinculante que de ambos elementos hicieran Kant y Rousseau, si bien nunca recíproca, Habermas les critica la falta de conexión interna de los elementos que los integran, postulando una fórmula integral a ambas<sup>15</sup>:

[...] la conexión interna que buscamos entre soberanía popular y derechos del hombre consiste en que en el 'sistema de los derechos' se recogen exactamente las condiciones bajo las que pueden a su vez *institucionalizarse jurídicamente las formas de comunicación necesarias para una producción de normas políticamente autónomas* [...] *La sustancia de los derechos del hombre se encierra entonces en las condiciones formales de institucionalización jurídica de ese tipo de formación discursiva de la opinión y la voluntad comunes, en el que la soberanía popular cobra forma jurídica* (Habermas, 1998: 169; la cursiva es mía).

En este sentido, la posibilidad de unir los procesos que otorgan legitimidad a las manifestaciones que resultan de la sociedad y que afectan al interés común se encuentra en la especificación de los principios del discurso articulado en el derecho y de su correlato con el principio democrático que, en cuanto pretenden establecerse normativamente, deben poder justificarse en términos de razones pragmáticas, ético-políticas y morales (Habermas, 1998: 173). La producción legítima de normas jurídicas, por tanto, depende de que puedan prestar acuerdo todos los miembros de la comunidad jurídica a través del proceso discursivo articulado jurídicamente. El principio democrático del que nos habla Habermas, *pretende establecer el procedimiento que corresponde para la institucionalización de la formación de la opinión y la voluntad política mediante un sistema de derechos*:

Mientras que el principio moral opera en el plano de la estructura *interna* de un determinado juego de argumentación, el principio democrático se refiere al plano de la institucionalización *externa*, es decir, efectiva y operante en lo que se refiere a la acción, de la participación (dotada de los mismos derechos) en una formación discursiva de la opinión y la voluntad política que se efectúe en formas de comunicación garantizadas a su vez jurídicamente (Habermas, 1998: 176).

La *naturalidad* del proceso que fundamenta Habermas nos permite vislumbrar cómo se puede determinar lo que es legítimo a partir de la definición de lo que es legal. La expresión de la autonomía de los ciudadanos, la forma en que se otorgan a sí mismos el gobierno que represente sus intereses, depende así del perfil que ellos le dan a su ordenamiento jurídico con los elementos de su propia formación de opinión y voluntad política, a su vez fomentado y protegido por la propia institucionalización de aquellos.

El carácter asumido, ahora, por los ciudadanos cobra un tinte definitivamente político en cuanto a los supuestos normativos a los que han de tender, si es que han de guiarse por los principios de la ética del discurso:

*Ahora son los ciudadanos mismos quienes deliberan acerca de, y –en el papel de legisladores constituyentes– deciden cómo, han de estructurarse los derechos que den al principio de discurso la forma jurídica que lo convierta en un principio de democracia o principio democrático... (Habermas, 1998: 193; la cursiva es mía).*

El derecho, en y desde la teoría del discurso, representa, en todo, el medio en el cual ambas esferas (política y derecho) se presuponen mutuamente, se ligan y obligan a manifestarse en pos del entendimiento y el acuerdo en lo que hace a los temas que afectan a un grupo; es el árbitro del mecanismo de surgimiento de la legitimidad a partir de la legalidad:

Por una parte, la carga de la legitimación de la producción del derecho se desplaza y no se hace recaer tanto sobre las cualificaciones o virtudes de los ciudadanos como sobre los *procedimientos jurídicamente institucionalizados de formación de la opinión y la voluntad comunes*. Por otra, la juridificación de la libertad comunicativa significa también que el derecho ha de abrirse a fuentes de legitimación de las que no puede disponer a voluntad (Habermas, 1998: 197).

La diseminación discursiva de la “voluntad general” provocaría, por tanto, la superación de la visión sustancialista de la democracia, de la asignación de un peso relativo mayor a un grupo determinado que mina de antemano los criterios de igualdad que supone la definición democrática de *democracia*. En este sentido, la difuminación del sujeto concreto en la opinión pública y la voluntad política que emana del común

ciudadano a través de la formación de tales por procedimientos acordados e institucionalizados, le permite a Habermas romper con las visiones deterministas de la historia, al tiempo que establecer los pilares de un Estado de derecho que se ajusta a su fundamentación discursiva de la ética. La soberanía popular se refleja en la circularidad del proceso que va desde la consolidación dialógica vinculante de los intereses, la opinión pública y la voluntad de la sociedad, hasta el poder administrativo, pasando a través de la enunciación formal de los procedimientos del ordenamiento normativo.

#### 4.3.1. La respuesta anarquista a la contradicción entre soberanía popular y procedimientos institucionales

El principio de soberanía popular que plantea Habermas intenta superar la contradicción de las teorías contractualistas anteriores (incluido Rawls), dado que éstas no habrían podido superar los peligros de las dictaduras de la mayoría en la determinación de la *voluntad general*, provocando la exclusión de las perspectivas minoritarias<sup>16</sup>. En ese sentido, Habermas propone su superación a través de una democracia que se fundamente en el principio de la libre discusión complementando el concepto utilitarista de la mayoría. De este modo, Habermas concilia la reconstrucción normativa de la legitimidad mediando "... un proceso consensual de formación de la opinión pública autónoma que le confiere contenido sustancial a los procesos jurídico-institucionales" (Quintana, 2001: 80).

Los criterios que definen la justificación de las normas se asientan ahora sobre la deliberación pública irrestricta. Habermas retoma de Fröbel (1847), la unión de la discusión libre con el principio de mayoría:

Fröbel recurre a las condiciones comunicativas bajo las que la formación de la opinión, orientada a la verdad, puede combinarse con la formación de una voluntad mayoritaria... la discusión pública ha de mediar entre razón y voluntad, entre la formación de la opinión de todos y la formación de la voluntad mayoritaria de los representantes del pueblo (Habermas, 1998: 600-601).

De este modo, se entiende que la conciencia jurídica se establece en el mismo procedimiento de su creación, pero no en cuanto al contenido sustantivo.

La lectura de Fröbel le permite a Habermas afirmar la idea de una

soberanía popular procedimental que sustente la percepción de una democracia como el lugar donde la pluralidad de convicciones e intereses queda revestida valorativamente (Trucco, 2010: 149). A diferencia de la lectura “concretista” del principio de soberanía popular que reproduce Rousseau, Habermas entiende que Fröebel

[...] no injerta la razón práctica en la voluntad soberana recurriendo como único medio a la pura forma de la ley general, sino que la ancla en *un procedimiento de formación de la opinión y la voluntad que fija cuándo una voluntad, que no es idéntica a la razón, tiene a su favor la presunción de razón...* La discusión pública es la instancia mediadora entre razón y voluntad (Habermas, 1998: 601; la cursiva es mía).

El *procedimiento* que lleva al entendimiento intersubjetivo, es el poder soberano que decide en función de la opción racionalmente motivada asegurada por los derechos universales de participación.

De allí que este procedimiento tenga a la vez un anclaje normativo sin ser sustantivo, que solventa la forma republicana de gobierno sin determinar *a priori* los elementos que la orientan más allá de los principios democráticos del discurso. La razón política de la democracia “... no procede ni excede a la voluntad soberana del pueblo”<sup>17</sup> (Trucco, 2010: 149), porque los derechos que la constituyen –a dicha voluntad– no se establecen en una relación de competencia, sino de cooriginariedad. De este modo, la soberanía popular entendida a partir de la libre formación de opinión y voluntad común en el modelo de la política deliberativa, ocupa un lugar central en los requisitos procedimentales que deben exigirse para la legitimación de las prácticas y las decisiones políticas.

La participación en la decisión y en las prácticas políticas a través de la producción y confirmación normativa del camino que ha de seguirse por parte del conjunto (teórico, pero potencialmente práctico) de la ciudadanía, implica que la decisión colectivamente vinculante de los poderes establecidos para tales fines es anteriormente diseñada por sus mismos receptores en un ambiente de libre discusión, en términos de igualdad y de participación irrestricta. Esto ya está determinado por la propia racionalidad del procedimiento, racionalización que “... significa más que mera legitimación, pero menos que constitución del poder” (Habermas, 1999c: 244).

La institucionalización de los procedimientos implica, de todos modos, una dificultad para la racionalidad de la acción comunicativa,

dado que se corre el riesgo –Habermas no desconoce esto– de que se autonomice como subsistema de control *a posteriori* de las formas en que es ejercido el poder político o que sea organizado según la dinámica del mercado, si no es retroalimentado por la opinión y la voluntad común. Por ello, *Habermas confía en que la propuesta anarquista de las asociaciones espontáneas*<sup>18</sup> *puede resolver esta contradicción entre la soberanía popular y los procedimientos institucionales*. Con ellas se evitaría la clausura que no puede superar ni el modelo liberal ni el marxista respecto a los límites de la democracia representativa, además de expulsar la excesiva *sobredeterminación* económica de la estructura jurídica. A la horizontalidad de las asociaciones que postularan los anarquistas en el siglo XIX, Habermas le agrega un giro metodológico<sup>19</sup> para utilizarlas tanto en contra de las cristalizaciones sistémicas como contra la imposibilidad de establecer acuerdos normativos que atraviesen a la sociedad (Habermas, 1998: 605-608).

Con esta propuesta, el modelo de soberanía popular no pierde la capacidad del sistema político para tomar decisiones vinculantes, pero añade las estructuras comunicativas del espacio público, conformando

[...] una red ampliamente expandida de sensores que reaccionan ante la presión de los problemas que afectan a la sociedad en su conjunto y que además estimulan la generación de opiniones de mucha influencia. *La opinión pública* transformada en poder comunicativo mediante procedimientos democráticos *no puede “mandar” ella misma, sino sólo dirigir el uso del poder administrativo hacia determinados canales* (Habermas, 1999c: 244; la cursiva es mía).

La verificación discursiva de la producción comunicativa del poder legítimo, así como la constante legitimación normativa de éste, integra en la noción de soberanía popular toda la red de espacios y discursos colectivos del mundo de la vida a la determinación institucional del *contenido* jurídico que regulará el complejo social.

#### 4.3.2. Razón normativa, institucionalidad y poder político

La mutua implicación entre el derecho y el poder está en el carácter indisoluble de sus actividades en un Estado democrático, siendo que uno funciona estabilizando las expectativas de comportamiento y el otro tomando las decisiones colectivamente vinculantes:

[...] el derecho otorga a ese poder que le (al derecho) presta su carácter coercitivo la forma jurídica a la que éste (el poder) debe a su vez su carácter vinculante y a la inversa... cada uno de estos dos códigos exige su propia perspectiva: el derecho una perspectiva normativa, y el poder una perspectiva instrumental (Habermas, 1998: 608).

Las características que le aportan lo *vinculante* al poder, se desprende, tiene que ser respaldado normativamente por la ley comunitariamente establecida según los procedimientos democráticos, o al menos sería el camino para la legitimidad tanto de una como otra esfera en los términos de la ética del discurso.

Las finalidades del poder y del derecho son evidentemente diferentes, si bien ambos participan de la producción y reproducción del mundo social. El derecho legítimo pretendería generar el poder comunicativo a través de la formación espontánea de la opinión en los espacios públicos autónomos; mientras que el poder administrativo busca ganar la lealtad de la población aplicando el mandato de ésta.

Siendo perspectivas que obedecen a sus propios criterios de racionalidad (razón práctica desde lo normativo, eficiencia y eficacia en la administración), Habermas establece no obstante, que el poder político

[...] permanece remitido a razones normativas; esto se explica por el carácter y forma jurídica que tiene ese poder. Las razones normativas constituyen, por tanto, la moneda en que se hace valer el poder comunicativo [...] el poder legítimo generado comunicativamente puede operar sobre el sistema político tomando a su propio cargo el *pool* de razones a las que puede recurrir el poder administrativo para racionalizar sus decisiones (Habermas, 1998: 609).

La implicación de uno para con el otro explica por qué el autor hace tal hincapié, a lo largo de su trabajo, en el estudio de la organización democrática de un ordenamiento jurídico dado por los propios ciudadanos en un procedimiento moral y formal, cuyo resultado, estima, es benéfico para el Estado de derecho en su totalidad.

La producción discursiva de la opinión y la voluntad se ven sometidas en este esquema a la presión de la institucionalización de su autonomía y capacidad vinculante que, en los sistemas republicanos, Habermas entiende que le compete a los órganos legislativos:

La conexión interna que hemos supuesto entre formación de la voluntad política y formación de la opinión sólo puede asegurar la esperada racionalidad de las decisiones si *dentro de los organismos parlamentarios* las deliberaciones no discurren bajo premisas que le vengan dadas o impuestas de antemano ideológicamente (Habermas, 1998: 610; la cursiva es mía).

Esto, no obstante, nos coloca frente a una imagen poco realista de un legislador racional capaz de ver más allá de los intereses individuales o de clase, y que con su *iluminadora discursividad* conmine a sus colegas representantes a la adopción de lo que surge como evidente en el terreno de la argumentación filosófica. Dependiendo de la institucionalización, por parte de los poderes instituidos, de los procedimientos que amplían su base de legitimación, aparece como una contradicción lógica a la radical apertura en la que nos estamos moviendo.

En este sentido, Habermas se orienta hacia la relación entre la voluntad política institucionalizada y los procesos informales por los cuales se forma opinión, no presionados por la coerción que el propio sistema administrativo exige a la voluntad institucionalizada para que *decida*. La formación racional de la voluntad desde los procedimientos institucionalizados depende, entonces, de la permeabilidad de esos organismos a las opiniones de la comunidad que les da sentido: "... la expectativa normativa de resultados racionales se funda, pues, en la interacción entre la formación institucionalmente organizada de la voluntad política y las corrientes de comunicación espontáneas de *un espacio público no distorsionado por relaciones de poder...*" (Habermas, 1998: 611; la cursiva es mía). La introducción de desplazamientos indirectos en los criterios con que se genera opinión y voluntad por un cambio de actitudes y valores que pueda acabar afectando a la mayoría es lo que Habermas considera pasible para ese espacio no organizado, informal, sin presencia vinculante en términos formales, pero decisivo en pos de la legitimidad del sistema de democracia deliberativa.

Considera, además, que la moral no está por encima del derecho y la política, sino que estos tres ámbitos están interrelacionados en un mismo nivel por el discurso público. Sólo cuando se da una interrelación entre estos en lo público es posible hablar de una legitimidad del derecho y, cabe arriesgar, de la consecución de la soberanía popular en los términos democráticos. Habermas desplaza la soberanía popular hacia la dinámica de las *vanguardias formadoras de opinión que asedian al poder*

*administrativo* a través del poder comunicativo y cuya respuesta positiva sólo aparece posible por una toma de decisiones institucionalmente organizada (Habermas, 1998: 615-616). Con ello, Habermas busca establecer que “[...] la relación constitutiva entre el poder y el derecho cobra relevancia empírica a través de las *presuposiciones conceptualmente inevitables* de la producción legítima de normas y a través de la institucionalización de la correspondiente práctica de autodeterminación de los ciudadanos” (Habermas, 1998: 365; la cursiva es mía).

En el discurso práctico se debe justificar la participación de todos los ciudadanos para lograr valores como la autonomía o la autodeterminación (que son valores que llegan desde la ilustración y la modernidad), donde lo relevante es la “voluntad popular”, y en donde sólo pueden pretender validez las normas que pueden ser aceptadas por todos los afectados. En este escenario, los discursos prácticos son procedimientos para evaluar la pretensión de validez de las normas políticas, es decir, la forma extendida y extensible (a nivel formal e informal) de pretender legitimar intersubjetivamente los fundamentos de la acción. En caso de que todos los afectados por la misma la consientan a través de la libre manifestación de su postura, en un discurso irrestricto, no violento, y racional, puede decirse que la norma supera los criterios que le confieren validez para la organización comunitaria.

La disolución del sujeto en la racionalidad procedimental conlleva la *des-sustanciación* de la soberanía popular en los procedimientos en que es reflejada:

Una soberanía popular exenta de sujeto (esto es, no asociada a sujeto alguno), que se ha vuelto anónima, que queda así disuelta en términos intersubjetivistas, se retrae, por así decir, a los procedimientos democráticos y a los presupuestos comunicativos de la implementación de esos procedimientos democráticos... Esta soberanía, comunicativamente fluidificada, *se hace valer en el poder que desarrollan los discursos públicos, en el poder que brota de los espacios públicos autónomos, pero ha de tomar forma en las resoluciones de instituciones democráticamente organizadas de formación de la opinión y la voluntad...* (Habermas, 1998: 612; la cursiva es mía).

Visto así, el criterio fundamental para determinar la capacidad vinculante de los discursos prácticos en el Estado de derecho se retrotrae a la formación racional de la voluntad política de los participantes en los

mismos. Esto, no obstante, no es una reducción al establecimiento de la moral solipsista kantiana, sino que Habermas la reconfigura en términos de la intersubjetividad. Tampoco se refiere a la emanación de un único acto normativamente vinculante de “voluntad general”, que Habermas critica de Rousseau, sino que se dispersa en una multiplicidad de niveles y etapas para la formación. Con estas características, el Estado de derecho “exuda” sus propiedades racionales si las instancias parlamentarias se mantienen sensibles a la opinión de los espacios públicos autónomos, por lo que *la acción vinculante en términos normativos requiere de la connivencia de ambas esferas (Estado y sociedad civil)*, en donde las relaciones de poder estén bajo el control de la propia cultura política de la sociedad.

Las particularidades de dicha cultura Habermas las sintetiza en aquellas que insuflan la sensibilidad, la igualdad, la movilidad y resonancia de quienes buscan hacerse oír. La confianza de Habermas en que la opinión pública no institucionalizada puede ejercer un *asedio* sobre el ejercicio o ejecución del poder administrativo recae en “... una toma de decisiones organizada mediante procedimientos democráticos, es decir, por una toma de decisiones institucionalmente organizada y a la que cabe pedir responsabilidades” (Habermas, 1998: 616). Con esta cláusula se procura garantizar la legitimación comunitaria de los actos del poder administrativo, justamente porque el poder comunicativo que emana de la opinión pública tiene la seguridad que le ofrece la institucionalización en el ordenamiento jurídico. En ello se produce la vinculación efectiva entre el resultado de su discurso (siempre bajo los presupuestos de la ética del discurso) y el que resulta de los poderes instituidos, fundamentalmente el parlamento en los sistemas republicanos.

La legitimidad de las reglas del derecho positivo –las morales obtienen su legitimidad al garantizar iguales libertades para todos– deviene, entonces, de la formación legislativa por parte de los *actores políticos* involucrados, cuya figura va más allá del legislador “profesional” electo, y cuya consecuencia en la producción normativa alcanza altos niveles de imbricación colectiva, convirtiendo al sistema jurídico en un lugar clave para la integración social (cf. Habermas, 1998: 94 y ss.). Para la obtención de legitimidad en el sistema político se vuelve entonces fundamental la participación irrestricta de aquellos que se ven afectados por las decisiones que de éste resultan, a los que se debe asegurar la capacidad vinculante de su opinión: “... *este proceso de legitimación queda*

*convertido en ingrediente del sistema jurídico, ya que frente a las contingencias que comporta el informe flotar de la comunicación cotidiana, necesita él mismo de institucionalización jurídica*” (Habermas, 1998: 100; la cursiva es mía).

La soberanía popular, como concepto, se articula en este doble juego entre los derechos positivos y los derechos subjetivos. El carácter cooriginario de esta soberanía con los derechos humanos enunciados en la modernidad tiene sentido sólo en tanto describen la relación complementaria entre moral, derecho y política. Así, los derechos sólo pueden ser expresados y tener carácter vinculante si involucran a todos los afectados, es decir, emanando pretensiones universales de validez. Ello supone que el ciudadano se convierte en co-legislador junto a los demás dado que, bajo los parámetros de la racionalidad comunicativa, se introduce legitimidad a la legalidad siempre que esta última represente un acuerdo alcanzado intersubjetivamente. Y es ese procedimiento para obtener la legitimidad del derecho positivo que se procura canalizar institucionalmente, estableciendo canales internos a la sociedad civil para que tengan expresión las distintas reclamaciones al sistema, es decir, darles expresión política.

De este modo, “... toda la arquitectura institucional del Estado democrático de derecho es una derivación deliberativa de la soberanía popular, en tres direcciones: pragmática, ético-política y moral” (Quintana, 2001: 85). La conexión interna y conceptual entre su teoría del derecho y su teoría de la democracia se verifica en el procedimiento formal y universal, lo que soslaya cualquier carácter histórico y contingente de esta misma relación, *acentuando su carácter necesario en función de la racionalidad que lo asiste*. La racionalidad comunicativa es, sin dudas, el núcleo fundamental de toda la filosofía habermasiana, mientras el concepto de soberanía popular entendido en términos de la teoría discursiva del derecho representa su derivación jurídico-política, estructurante del propio Estado de derecho.

#### **4.4. Recapitulación y síntesis**

Como mencionáramos al inicio de este capítulo, procurar dar cuenta de un aspecto específico de la obra de Habermas comporta la dificultad manifiesta de tener que articularlo con sus conceptos y desarrollos matriciales partiendo, consecuentemente, de su teoría de la acción comu-

nicativa. Ello surge con mayor evidencia si tenemos en cuenta que pretendíamos abordar, en particular, su concepto de soberanía popular, análisis que se presenta como la clave de la teoría discursiva del derecho y la teoría de la democracia deliberativa. En este sentido, sostuvimos aquí que se trata de la llave, del *punto arquimédico*, desde el cual se constituye el paso de su teoría de la racionalidad comunicativa hacia su propuesta jurídico-política. Entonces, el examen de la soberanía popular como procedimiento, requería de la clarificación de algunas cuestiones que le dan sustento y amalgama en la filosofía de Habermas.

El repaso de lo dicho puede, ahora, ser realizado al revés del esquema que seguimos en el capítulo, yendo de lo complejo del concepto de soberanía popular hasta los presupuestos iniciales de la pragmática universal. Igualmente, puede ser realizada la lectura inversa. Quiero decir que los puntos (de 1 a 11) que presentamos a continuación extremando la síntesis de la teoría habermasiana, pueden ser igualmente leídos desde el último hacia el primero sin perder sentido. Con ello se confirma nuestra observación inicial al comenzar el capítulo, respecto al carácter integral de todo el programa filosófico de Habermas:

El principio de soberanía popular representa el punto más claro de la relación entre moral, derecho y política, dado que sintetiza la idea de la razón práctica (autolegislación) en un marco intersubjetivo, de la legitimidad de la legalidad y la formación democrática de la opinión y la voluntad, institucionalizadas e informales.

El derecho positivo emerge como la coacción fáctica que va más allá de la sola coacción de los argumentos. La legalidad de sus resultados no deviene de su carácter autopoietico como propusiera Luhmann (1996), sino de la legitimidad de su constitución.

La legitimidad del derecho positivo para ejercer la coacción, se encuentra en el acuerdo acerca de los principios morales, al cual se accede vía procedimentalización de la racionalidad y que constituye la orientación del ordenamiento jurídico, no en cuanto a sus contenidos.

Es a través de la institucionalización jurídica del procedimiento que puede establecerse la apertura, protección y fomento a la formación (no institucionalizada) de la opinión pública y la voluntad desde la sociedad civil, con pretensión vinculante para con el sistema político-administrativo.

Los derechos políticos de los ciudadanos tienen, por tanto, una relación de co-implicación con el sistema jurídico-administrativo, en tanto

los primeros fundan la autoría legislativa de los ciudadanos al tiempo que la institucionalización del procedimiento le otorga una protección común basada en la amenaza (legítima) de sanción.

El carácter homogéneo de los derechos políticos –en tanto horizontes de inclusión y participación– y sus facultades para comprometer a los individuos con la regulación social indica el papel sensible del derecho para la integración social.

En este sentido, la teoría discursiva del derecho viene a aportar criterios racionales para coordinar las acciones en contextos complejos. Desde los presupuestos básicos de la ética del discurso, se propone desplazar a la racionalidad estratégica por una racionalidad comunicativa que sustente la legitimidad del derecho en acuerdos intersubjetivos, dando cuenta de la tensión entre facticidad y validez.

La racionalidad comunicativa (que es la respuesta del giro lingüístico de Habermas respecto a los límites que presentaba el sujeto epistémico kantiano) pretende articular los presupuestos universales de validez con la cotidianidad del mundo de la vida. En los primeros se desarrolla un ejercicio vincular de lo problematizado en una situación ideal de habla, es decir, un ejercicio que supone a todos los afectados en una relación de simetría para desarrollar la argumentación. La articulación con el mundo de la vida es una cuestión siempre problemática e impone como horizonte el alcance intersubjetivo de la relación discursiva para la formación de juicios morales.

El iluminismo moderno desarrolla el potencial universal de la razón dado que expresa la vinculación moral en términos posconvencionales, es decir, sin referencia a sujetos concretos ni a una ética particular para establecer las capacidades de los individuos.

La moral *posconvencional* permite formar juicios morales a través de planteamientos universalistas, mediante la procedimentalización racional-discursiva de los criterios para validar intersubjetivamente lo objetivo.

Pragmática universal refiere a las condiciones comunes del lenguaje, las cuales indican los puntos desde los cuales coordinar las acciones mediadas lingüísticamente de modo intersubjetivo. Allí se encuentran las bases para presuponer acuerdos acerca de juicios morales universalmente válidos.

## Notas

<sup>1</sup> Habermas trata puntualmente la cuestión de la soberanía en su artículo “La soberanía popular como procedimiento” (1988), publicado como anexo en su ilustre obra *Facticidad y validez* (1998). Ello, entendemos, no representa un agregado de último momento ni una cuestión casual. Por el contrario, la cabal comprensión del concepto y materialización de la *soberanía popular*, necesariamente demanda un estudio de las categorías y presupuestos que el autor instituye en su trabajo, orientado a determinar las condiciones filosóficas y políticas de su establecimiento.

<sup>1</sup> Jorge Luis Borges, “Del rigor de la ciencia”, en *El hacedor* (1960), Ed. Emecé.

<sup>3</sup> Usualmente se refiere de este modo a las aportaciones de Wittgenstein a la teoría del significado y del lenguaje, dado que revolucionó dos veces el pensamiento filosófico-lingüístico. La primera, tras la publicación de su *Tractatus Logico-Philosophicus* (1921) y luego, en 1954, con la aparición de sus *Investigaciones Filosóficas*, en donde la teoría referencial del lenguaje pierde su sesgo *autorreferencial* y es insertada en contextos de uso compartido y de múltiples asociaciones. La apropiación kantiana de Wittgenstein por parte de Apel y de Habermas, principalmente, refiere a su teoría del lenguaje como horizonte irrebalsable de la interacción humana y cuyo significado se procura en los *usos* de este en una variedad infinita de *juegos de lenguaje*.

<sup>4</sup> El desafío a la interpretación de Wittgenstein no sólo puede tomar la vertiente lingüístico-política, sino que, para Rubio Carracedo (1987b), la interpretación filosófica pragmático-trascendental de Apel es igualmente dudosa. De todos modos, lo que aparece incuestionable es el rechazo del objetivismo y el idealismo en Wittgenstein, a la par de su propensión a la construcción dialógica de los enunciados (Rubio Carracedo, 1987: 159 y ss.).

<sup>5</sup> Hacia adelante especificaremos la identidad de la racionalidad en la pragmática universal de Habermas.

<sup>6</sup> Desarrollamos apropiadamente la vinculación entre los presupuestos básicos de la comunicación y el programa político-normativo habermasiano en los puntos II y III de este capítulo.

<sup>7</sup> Habermas se distancia, de esta manera, de todas las filosofías precedentes, incluso de las que recibió influencias mayores, tales como Kant, Hegel, Marx, Weber, Saussure, Gadamer, Adorno, etc. No quiere decir, sin embargo, que sus trazos no sean visibles en su teoría. Su ruptura tiene que ver con la reformulación de las referencias a la conciencia, la sustancia, al sujeto y al estructuralismo lingüístico, como instancias metafísicas de constitución del ser (Habermas, 1990: 11-64; 2010: 11-31, 321-361).

<sup>8</sup> En *Teoría de la Acción Comunicativa I* (1981), Habermas critica la investigación de tipo histórico-reconstructiva respecto al cambio de conceptos y de paradigmas que desarrolla S. Toulmin, justamente por considerar que ésta evita los criterios *aprióricos* de racionalidad y los sustituye por un punto de vista obtenido de la apropiación comprensiva, no presupuesta, de la razón para los argumentos. En contra de ello, Habermas sostiene las pretensiones de validez universales contraponiéndolas a las pretensiones convencionales dependientes de los contextos de acción (cf. Habermas, 1999b: 53-62).

<sup>9</sup> Desarrollamos este núcleo de diferencias con mayor profundidad en los apartados siguientes.

<sup>10</sup> Desde una perspectiva histórica, Habermas analiza la colonización del mundo de la vida a partir de cuatro *hornadas* sucesivas de juridización, ocurridas desde el siglo XVI, representando cada una de ellas las "... macro estructuras institucionales que a lo largo de la edad moderna han penetrado y racionalizado a la sociedad occidental y, en general, al mundo entero" (Quintana, 2001: 65). Este aumento del derecho positivo se manifestó en dos fenómenos que evidencian la racionalización del derecho: el adensamiento y la extensión del derecho positivo y los procedimientos jurídicos. Las cuatro hornadas son: primero, la que conduce al *Estado burgués*, luego al *Estado de derecho*, seguido por el *Estado democrático de derecho* y, finalmente, la que conduce al *Estado social y democrático de derecho* (Habermas, 1992: 502 y ss.).

<sup>11</sup> Quintana llama a este movimiento el *giro jurídico discursivo-procedimental* de Habermas (cf. Quintana, 2001: 73 y ss.).

<sup>12</sup> Me refiero aquí a la crítica de Habermas a las definiciones de la coordinación de las acciones a partir de la consolidación de un elemento estructurante como lo podría ser "pueblo", un significante totalizante que homogenice a los ciudadanos y su capacidad para imputar la racionalidad de tales.

<sup>13</sup> Habermas asocia a estos autores con una tradición política determinada según sus interpretaciones de la autonomía política, en las que si bien ambos reclaman una conexión interna entre los derechos del hombre y la soberanía popular, acaban por hacer primar uno de sus principios constitutivos por sobre los otros. Así, Kant sugiere una lectura liberal de la misma conexión, dado que otorga una primacía evidente al principio moral por sobre el derecho, que restringe *a priori* la voluntad común de los ciudadanos. Rousseau, por su parte, se vincula a la tradición republicana y da a la idea de autolegislación una interpretación ética antes que moral, por lo que el principio de derecho en su sentido universalista se pierde. El ginebrino, continúa Habermas, establecía que las leyes se determinarían de acuerdo a sus propiedades lógico-semánticas, es decir, siguiendo la determinación de los ciudadanos-legisladores unidos en la voluntad general; sin embargo, ello comportaría la prioridad a definiciones éticas sobre lo bueno, no trasladables al ámbito del discurso moral que apela a indagar con argumentos acerca de cómo se forma la voluntad política en los términos de una pragmática universal (cf. Habermas, 1998: 165-168; 1999c: 231-243).

<sup>14</sup> "La buscada conexión interna entre derechos humanos y soberanía popular consiste, pues, en que a través de los derechos humanos mismos debe satisfacerse la exigencia de institucionalización jurídica de una práctica ciudadana del uso público de las libertades. Los derechos humanos, que posibilitan el ejercicio de la soberanía popular, no pueden ser impuestos a dicha práctica (praxis) como una limitación desde fuera" (Habermas, 1999c: 254).

<sup>15</sup> "En concordancia con el republicanismo, la teoría discursiva coloca el proceso de formación de la voluntad y de la opinión políticas en el punto central, pero sin entender como algo secundario la constitución en términos del Estado de derecho; más bien concibe los derechos fundamentales y los principios del Estado de derecho como una respuesta consecuente a la cuestión de cómo pueden ser institucionalizados los exigentes presupuestos comunicativos del procedimiento democrático. La teoría del discurso no hace depender la realización de una política deliberativa de una ciudadanía capaz de actuar colectivamente, sino de la institucionalización de los procedimientos correspondientes. [...] Dicha teoría se despije completamente de las figuras de pensamiento típicas de la filosofía de la

conciencia que, en cierto modo, sugieren o bien atribuir la práctica de la autodeterminación de los ciudadanos a un sujeto social global o bien referir el imperio anónimo de la ley a sujetos particulares que compiten entre sí” (Habermas, 1999c: 242).

<sup>16</sup> Esta cuestión es abordada en profundidad por Bjarne Melkevik (2006) en su libro *Rawls o Habermas. Un debate de filosofía del derecho*. En éste, el autor analiza la postura de ambos en relación a la articulación de la moral en el derecho positivo, tomando partido por la propuesta procedimental de la democracia del filósofo alemán. Allí, además, plantea que todo modelo contractualista tiene una relación reñida y meramente instrumental con la democracia, careciendo del propio principio de autolegislación (Melkevik, 2006: 99 y ss.). La espinosa cuestión de la relación entre contrato y democracia la abordaremos en el capítulo siguiente. La discusión debe operar sobre las condiciones específicas de los criterios rectores del contrato, reñido con los principios de igualdad que usualmente son esgrimidos por la corriente del liberalismo político.

<sup>17</sup> “[...] não precede nem excede à vontade soberana do povo” (Trucco, 2010: 149).

<sup>18</sup> En especial en el modelo de anarquismo de Bakunin. Al respecto, cf. Habermas, 1998: 589-617; Quintana, 2001: 78 y ss.

<sup>19</sup> Además, y consecuente, Habermas le resta el carácter utópico de la propuesta anarquista de una sociedad agotada en la concatenación horizontal, dada la necesidad de regulación, control y organización de las sociedades modernas (Habermas, 1998: 607).



## Capítulo 5. Límites para la reconstrucción del derecho en la democracia deliberativa

En las páginas siguientes desarrollaré una serie de críticas a la teoría de Habermas articuladas en tres instancias complementarias: la pretensión de universalidad de su concepción de la racionalidad y su relación con el ámbito político, su comprensión del lenguaje como procedimiento, y las formas que asume la institucionalización de este procedimiento en el Estado de derecho. Luego, sobre cada uno de estos tópicos se despliega una fundamentación alternativa, en particular en lo tocante al impacto que cada una de ellas tiene en el concepto de soberanía popular y la organización institucional para la producción del derecho.

Con este proceder, espero hallar indicios pertinentes para postular un *giro lingüístico-político* en relación con la formulación del concepto de derecho, que no ligue por definición sus capacidades a la institucionalización de una *cesura lingüística* en la forma política del Estado. Una apropiación política del desarrollo filosófico del lenguaje que realiza Wittgenstein en la parte II de sus *Investigaciones Filosóficas* (1954) —parte marginada por los desarrollos del *giro lingüístico*—, abre una perspectiva radical para la apertura del concepto de derecho. Respecto de la amalgama que la teoría jurídica monista determina entre Estado y derecho (Hobbes, Locke, Kelsen), entiendo que su ruptura transita por la desnaturalización de esta relación. Para esta tarea de ruptura con la visión clásico-moderna del derecho, los aportes del pluralismo jurídico en general, y de Boaventura de Sousa Santos en particular, aportan elementos suficientes para pensar que la organización jurídica de una comunidad circula por vías que no se reducen a la institucionalización de los procedimientos de legitimación intraestatales.

La unión de los campos lingüístico y político a partir de procesos de traducción que parten de la apropiación contextual de los conceptos

nos llevará a trabajar en el análisis sobre la *hibridación conceptual* de los rasgos que definen un ordenamiento normativo, y permiten relativizar tales rasgos sin caer en la moda filosófica del relativismo<sup>1</sup>. Se entiende aquí que la apertura a una construcción del concepto de soberanía en los términos que propondremos para el derecho, retorna en una *visión alternativa* del derecho y del Estado, en tanto lo político de su relación es entendida como la comprensión ontológica del ser social y público al modo en que Schmitt lo hiciera (aunque lógicamente radicalizando los criterios democráticos que determinan lo incluido/excluido de la gramática sociopolítica). Desplazar las categorías de *Estado* y *derecho* de aquel lugar a-valorativo, los emplaza como campos concretos de disputa conceptual. Superadas las limitaciones de la soberanía popular en los términos del Estado moderno, la reconceptualización dejaría entrever que son construidos nuevos sujetos, por lo cual habría que pensar en la *legitimidad* a partir del trabajo de traducción.

## 5.1. Críticas al universalismo habermasiano

La ética del discurso y su correlato como teoría político-normativa, la democracia deliberativa, han recibido diversas críticas desde distintas perspectivas teóricas. En general, la mayor parte de las discusiones giran en torno al lugar asignado al sujeto en esta teoría, la excesiva –o no tanta– formalidad del procedimiento, la visión limitada a las instituciones del Estado, el rechazo a la posibilidad de alcanzar consensos supra-contextuales, etcétera. Acerca del universalismo de su teoría, Michelini (2011) sostiene que las objeciones más relevantes a la ética del discurso provienen de las posiciones particularistas y contextualistas, que dirigen sus ataques al carácter *logocentrista*, formalista, abstracto y dogmático de esta teoría (Michelini, 2011: 92).

Una posición crítica al universalismo planteado por la ética del discurso es la realizada por la *Begriffsgeschichte* (Escuela de la historia conceptual). Esta concepción parte de una reconstrucción de todo concepto que evidencie la conexión de su sentido con el *tiempo histórico*. Desde esta concepción se sostiene que el tiempo histórico consiste, en realidad, en muchos tiempos superpuestos. En este sentido, y en contra de la visión kantiana de la historia<sup>2</sup>, Koselleck (1993) retoma, a modo de guía, las palabras de Herder en contra de Kant:

Propiamente, cada objeto cambiante tiene la medida de su tiempo en sí mismo; subsiste incluso cuando no existiera ningún otro; dos objetos del mundo no tienen la misma medida de tiempo... Así pues, en el universo existen (se puede decir con propiedad y atrevimiento) en un momento, muchos e innumerables tiempos (Herder, 1799, en Koselleck, 1993: 14).

Estos tiempos pueden ser ubicados en tanto son puestos en *cadena de acontecimientos* (Koselleck, 1993) y estudios de rastreo respecto a la interpretación de los conceptos en sus contextos, lo cual implica que las determinaciones temporales se definen históricamente. En esta temporalidad ingresan acontecimientos tales como la coacción política para la toma de decisiones, la velocidad de la comunicación y la información, la perdurabilidad o variabilidad de los comportamientos sociales respecto a exigencias políticas u económicas, así como las interacciones entre estos y más elementos (Koselleck, 1993: 15). Para que un concepto sea entendido como *concepto fundamental*<sup>B</sup> (*Grundbegriff*) tiene que ser discernible en éste una particular *experiencia del tiempo*. No se trata de cualquier experiencia, sino sólo de aquella en la que se produce una fractura entre el *espacio de experiencia* y el *horizonte de expectativa*, es decir, en donde la polarización entre los elementos fracturados fija las *condiciones de posibilidad* de las diferencias históricas para un concepto (Koselleck, 1993: 18; Chignola, 2003: 33). De este modo, el concepto (cualquiera sea) no es –ni debe ser– utilizado de modo universal ni indeterminado sino, por el contrario, como significante con determinación propia y específica a un contexto particular de emergencia.

En tal sentido, el uso de enunciados universales de los que no se pueda valorar su origen y *horizonte* en sus conceptos dificultaría la observación de las determinaciones del contexto para la construcción del concepto, ya que, bajo la apariencia de su universalidad, encubre que se trata en realidad de una configuración contingente. En suma, el concepto tiene que ver con la capacidad fáctica –de poder– de quien lo emite para imponer una acepción como la única válida en el discurso corriente, disponiendo la forma del campo lingüístico según determinaciones específicas a una correlación histórico-política, que performa las condiciones de aplicación y la producción de los conceptos en el ámbito de acción.

Si, como afirma Skinner (2007), nuestros conceptos forman parte de lo que traemos al mundo en nuestro esfuerzo por comprenderlo, la

elaboración del complejo conceptual habermasiano que hemos analizado tiene también un sustrato particular. Toda pretensión de establecer conceptualizaciones de tipo universal hacia lo político no asume la *in-completud* (Santos, 2003) de tal concepto y, por ende, la necesidad de ser expuesto en sus determinaciones finitas (dicho *hegelianamente*) para expresar sus límites en relación a la comprensión de *lo otro*. Ello indicaría

[...] una aspiración a detener el flujo de la política tratando de fijar definitivamente el análisis de los términos morales claves... [cuando, en realidad,] no hay juicios morales o cognitivos que no estén mediados por nuestros conceptos... incluso nuestros conceptos aparentemente más abstractos son absolutamente históricos (Skinner, 2007: 298).

Este reclamo de la historia conceptual es particularmente asequible en el marco de la ética del discurso desde el momento en que ésta plantea la posibilidad de que en una *situación ideal de habla* todos los sujetos harían los mismos juicios morales y cognitivos. Si entendemos con Skinner que los conceptos normativos son en realidad herramientas y armas del debate ideológico, habría que asumir que la teoría habermasiana comporta un armazón intelectual ideológicamente posicionado. Ello no implica una valoración negativa. Habermas aboga, en su propuesta de la democracia deliberativa, por un modelo de Estado democrático de derecho que articula al liberalismo y al republicanismo, y hace hincapié tanto en la cooriginariedad de la soberanía popular y los derechos humanos como en las instituciones liberales. Pero ello posibilita justamente una *crítica ideológica* de las limitaciones funcionales de este modelo en sociedades complejas, en donde los presupuestos procedimentales del Estado moderno, del Estado democrático de derecho, ha encontrado dificultades perentorias para organizar y procesar los reclamos y demandas respecto a la organización normativa de una comunidad. Correrían igual suerte las instituciones jurídico-políticas del Estado moderno, dado que se estructuran –en la teoría de Habermas– según la misma *racionalidad*.

En este sentido, la comprensión conceptual de lo universal como el procedimiento que evalúa la pretensión de validez de lo enunciado sería lo que impide al sistema habermasiano abordar, de modo congruente con su propuesta de “democracia radical”, la posibilidad de contemplar la relación de complementariedad entre diversas apropiaciones de lo *universal* en contextos político-normativos plurales.

### 5.1.1. La cesura de la racionalidad

La crítica a la racionalidad universal que alcanza al planteo de Habermas se orienta, por tanto, a la identificación naturalizada entre modernidad (modernidad occidental) y racionalidad universal (Heler, 2007: 103). Esta escisión, en primera instancia, deslegitima cualquier otro tipo de abordaje de la realidad por ser directamente entendido como “irracional”. Lo racional se inmuniza de la crítica y anticipa de modo contrafáctico el resultado de cualquier intento de avanzar en este sentido. Se trata, ni más ni menos, de un riesgo concreto de clausurar la crítica a la modernidad occidental<sup>4</sup>.

Habíamos visto cómo las estructuras del mundo de la vida moderna posibilitaban orientar las acciones al entendimiento, lo que lleva a Habermas a asociar su contenido normativo (el de la modernidad) con la razón comunicativa que vertebra su propia teoría. Pero serían las propiedades formales de dicha razón lo que permite unificar en un único procedimiento la diversidad y pluralidad de formas de vida, no los contenidos. Sin remitir a los contenidos sería posible sostener un procedimiento común para afrontar los disensos, las incoherencias o los desacuerdos para llegar a un consenso. Es decir, sólo a través de una lógica evolutiva de la razón y los argumentos encuentra en la modernidad la expresión acabada sobre las formas de alcanzar un entendimiento.

Este *carácter evolutivo de la razón*, que sería liberado con toda su potencialidad en la modernidad, debe además tener su correlato en el propio mundo de la vida. Se trata de la materialización institucional de esta estructura de la racionalidad (Habermas, 2010), que ya hemos analizado. No obstante, si la identificación modernidad-racionalidad es en realidad “... una mezcla de pretensiones de validez y pretensiones de poder” (Heler, 2007: 115), *tal racionalidad es una apropiación específica del discurso que legitima las instancias de validación en los ámbitos concretos*. De allí derivaría el problema de trasladar la universalidad de las instituciones modernas (porque estas representarían *la racionalidad*) a toda forma de organización jurídico-política.

Retomando puntualmente la cuestión de la racionalidad, la identificación de ésta con el Iluminismo, y de éste con la modernidad, envuelve a sus críticos de una carga *negativa* sobre la propia condición de la crítica, es decir, los convierte en manifestaciones de irracionalidad, de *involución*. Así, “... resulta que la equivalencia entre modernidad,

racionalidad y por tanto, universalidad, operaría como una clausura de la reflexión” (Heler, 2007: 118). Habermas asocia, entonces, la racionalidad de un proceso político e histórico situado en una perspectiva en relación al mundo con la universalización de tal. Sin embargo, discutimos sobre los límites que ello comporta para la construcción del derecho en sociedades plurales, multiculturales y complejas.

En el mismo sentido que señaláramos la relación de los conceptos y su historicidad a través de Skinner (*pace* Foucault) es claro que para que un concepto sea enunciado y asuma un lugar preponderante dentro de la multiplicidad de discursos éste ha debido de ser *dicho*, instalado o reproducido a partir de una posición estructural de poder. Por tanto, si el modelo deliberativo de Habermas deriva de los contextos epistémicos e institucionales de la modernidad occidental, y traslada específicas relaciones de poder a su *praxis* teórica, es de estimar, como afirma Iris Marion Young (1997) que “... tanto sus formas institucionales y reglamentarias como sus estilos retóricos y culturales se han definido en el sentido de la razón misma del mundo moderno” (Young, 1997: 44).

Si el argumento que estamos desarrollando va en la dirección correcta, la racionalidad de la que Habermas extrae su fundamentación no puede ser emplazada políticamente sin más como un procedimiento formal, culturalmente neutral, universal y a-valorativo. En el procedimiento habría un sentido determinado respecto de lo que se puede hablar (recordemos que otra comprensión de la realidad es irracional) así como un *estilo* acotado de discurso.

La crítica a la universalidad de la racionalidad que Habermas emplea es, como se ha visto, realizada desde múltiples corrientes filosóficas y políticas. Sin embargo, entiendo que la perspectiva propuesta por Judith Butler (2011a; 2011b; 2011c) representa un aporte original a esta cuestión, dado que no se cierne a los términos *clásicos* de la oposición universal-particular. En primer término, destacamos que considera un yerro la rémora kantiana de la teoría habermasiana, lo que conlleva consecuencias críticas para la asociación racionalidad-modernidad-universalidad. Al respecto, la autora no sostiene un rechazo de la universalidad sino que postula la existencia de *una pluralidad de universalidades*.

En contraposición al neokantismo, Butler retoma a Hegel entendiendo que éste –en relación a los juicios empíricos y morales– habría pretendido mostrar cómo Kant separa lo universal del mundo que busca conocer al concebirlo como un rasgo del pensamiento: “... el sí mismo

formal pierde su ‘formalismo’ una vez que se comprende que la producción y exclusión de lo ‘concreto’ son una precondition necesaria para la fabricación de lo formal” (Butler, 2011: 26). Esta crítica de Hegel al formalismo kantiano *procura indicar, por tanto, que toda abstracción de lo formal requiere la separación de lo concreto. Sin embargo subyace un rastro que la formalidad debe excluir (negar, ocultar) para constituirse como abstracción.*

El acto cognoscitivo del sujeto epistémico hegeliano es consecuentemente diferente al de su antecesor. La filosofía de la identidad hegeliana que identifica pensamiento y realidad, exige al acto de conocimiento la conciencia de que tanto el sujeto cognoscente como el mundo son permanentemente modificados, por tanto inasibles en un concepto que abarque incluso la procedimentalización de la razón. De allí que Hegel considerase al imperativo categórico como incoherente y vacío, dado que la sola prueba de que una máxima pudiera o no universalizarse no podía determinar su corrección moral. Hegel entiende, por tanto, que “de la pura forma del derecho moral por sí sola no pueden surgir máximas concretas para la acción y, si lo hacen, es porque se han infiltrado premisas no identificadas en la argumentación” (Benhabib, 2006: 41).

En este sentido, la intención de elevar un tipo de universalidad para normas culturales a una forma trascendente es lo que a Hegel le parecerá imposible. Con esto, sin embargo, Butler no pretende avanzar en la crítica a un método universal para remplazarlo por otro que trascienda la cultura misma. No se trata de que una cultura pueda ser representada absolutamente en otra, es decir, trascendentalizando su posición y esperando la aceptación natural de sus presupuestos por ser “más evolucionada” que las demás. Por el contrario, entiende que

las culturas no son entidades con límites; *el modo de su intercambio es, en realidad, constitutivo de su identidad.* Si vamos a comenzar a repensar la universalidad en términos de este acto constitutivo de traducción cultural, entonces, *ni una presunción de comunidad lingüística ni el postulado teleológico de una fusión final de todos los horizontes culturales serán un camino posible para el reclamo universal* (Butler, 2011a: 29; la cursiva es mía).

De lo que se trata entonces es de *deconstruir* las huellas de lo excluido en lo reivindicado como lo *universal*, de atender a las separaciones

violentas que le dan el rasgo que pretende detentar. Butler sostiene que lo que Hegel ha planteado no es una universalidad realmente verificable, omnímoda, sino "... una visión de la universalidad inseparable de sus negaciones fundantes" (Butler, 2011a: 31). La cuestión del *rastros de lo particular en lo universal* se vuelve el fundamento clave para romper con lo universal abstracto en contextos de diálogo. La universalidad formal y abstracta transforma una multiplicidad de significaciones delimitadas y las agrupa con un nombre determinado, de modo tal que ninguna pueda reclamar sobre otra.

Comprender lo universal como una composición de juicios morales y normativos marcados por exclusiones específicas indica, por el contrario, la imposibilidad de concebir una forma acabada y definitiva para la formación de sus conceptos, incluida la procedimentalización institucional para la formación de la opinión y la voluntad. Por el contrario, la cultura misma es concebida desde una relación de intercambio, por lo que aquella tarea de *traducción cultural* que señalan Butler (2011b) y Santos (2003; 2009a) se vuelve fundamental<sup>5</sup>.

Lo sugestivo en esta postura en relación a la formación política de la identidad es que Butler resiste caer en la identificación de lo universal con rasgos pre-sociales a todo lenguaje, sino que parte de un *discurso político que produce un significante*. La constitución de aquel vacío desde una estructura formal tiene, por tanto, rastros de aquello que repudia o excluye para constituirse como tal.

De aquí se sigue que para que un reclamo funcione como "universalidad", para que alcance consenso,

[...] debe experimentar un conjunto de *traducciones a los diversos contextos retóricos y culturales* desde los cuales se forjan el significado y la fuerza de los reclamos universales. De manera significativa, esto implica que *ninguna afirmación de universalidad tiene lugar separada de una norma cultural...* (Butler, 2011a: 43; la cursiva es mía).

Lo universal se comprende desde aquí como *no-lugar*, en tanto el sentido y el alcance de las normas adoptan una forma cultural determinada temporalmente. En términos políticos, se trata de "un tipo de reivindicación política que no es ni exclusivamente universal ni exclusivamente particular... ningún universal es liberado de su contaminación de los contextos de los que emerge y se desplaza" (Butler, 2011a: 50).

La consecuencia inmediata de ello es que cualquier doctrina se vuelve *conceptualmente fisurable*, evidenciando el carácter excluyente de cualquier afirmación acerca de la universalidad de supuestos conceptuales, incluido aquí el procedimiento formal del Estado de derecho de la teoría de la democracia deliberativa. Por tanto, la cuestión que sigue es determinar las exclusiones que comportan las afirmaciones del modelo político de la democracia deliberativa y los rastros de lo particular, si los tiene, partiendo de una crítica a la epistemología de la modernidad. La crítica de los supuestos del lenguaje que son derivados de allí y que continúa la ética del discurso tendría que ser reformulada de acuerdo con otras formas de alcanzar legitimidad, en particular para la organización jurídica de una sociedad. El trabajo de *traducción cultural* podría romper con la abstracción del recurso a un procedimiento formal que dirija toda formación discursiva de la opinión y la voluntad, por lo que el tipo de institucionalización que promueve el Estado moderno tendría que ser consecuentemente reorientada.

### 5.1.2. Epistemología moderna y epistemologías modernas

A partir de la hipótesis de Butler (2011a) respecto a la existencia de una pluralidad de universales, podemos estimar que en cada uno subyace una comprensión determinada de la forma de propender a organizar racionalmente el medio social. De allí que la discusión con la racionalidad moderna que defiende Habermas gira respecto a si se trata de *una noción de razón*, una tematización que tiene rasgos particulares antes que universales. De allí que sea posible estimar apropiaciones específicas para la significación práctica de los discursos y, aún más, acerca de las condiciones que visibilizan un discurso al tiempo que ocultan otro: "... tal vinculación [razón ilustrada-significación de la modernidad] exige examinar las significaciones implícitas y los efectos de significado que produce su participación en la red moderna de significaciones, en interrelación con las prácticas sociales" (Heler, 2007: 126).

Si el modo de entender la universalidad y la racionalidad está *cifrado* en el entramado espacial y temporal desde donde es emitido dicho discurso, hay que atender a los riesgos que comporta extrapolar la *modernidad triunfante* como modelo jurídico-político para producir normas en contextos diversos y plurales. Quiero decir con ello que toda racionalidad pretendidamente *formal y universal* sólo se visibiliza política-

mente tras la invisibilización concreta de otras, que en el caso de la razón moderna es con la cesura que inaugura en relación a los vínculos comunitarios y la orientación para organizar el mundo tras el *principio de la plena disponibilidad del origen*<sup>6</sup>, es decir, en los propios términos posconvencionales que emplea Habermas. La *paradoja de la modernidad* (Barcellona, 1996a), que se articula en la dialéctica entre el Estado (como la sociedad política) y la sociedad civil (la esfera de la contingencia sometida a la organización según intereses), representa la materialización de las relaciones de poder que operan en la determinación de la racionalidad del derecho *a posteriori* de lo resultante de esta dialéctica. Se estructura así una institucionalización que prescinde de la comunidad como actor político y la coloca en una relación asimétrica y sumisa a un poder que –en la teoría de la soberanía popular– le corresponde.

La modernidad occidental representa un proyecto epistemológico. Pero no fue el único. El que conocemos no sería más que la visibilización de una significación particular –con pretensiones de universalidad– de la razón. Las nociones particulares las entendemos en tanto son múltiples, abiertas, y en donde “... inclusive el propio proceso de nombrar y dirigir el proceso de universalización está sujeto a una disputa” (Butler, 2011b: 168).

Tal orientación del *sentido del discurso* estaría vinculada con aquello que Boaventura de Sousa Santos distingue como los lados de una *línea abismal* (2009b; 2009c). La “invisibilización” o “visibilidad” de un discurso depende del universo al que pertenezca, el universo de “este lado de la línea” o el universo “del otro lado de la línea”: así, si un discurso puede invisibilizar lo que ocurre *del otro lado* de la línea, en realidad “lo produce como no-existente, en ninguna forma relevante o comprensible de ser, lo radicalmente excluido” (Santos, 2009c: 31). Esta demarcación comporta una violencia epistémica que va más allá de la teoría del conocimiento. La definición de lo racional comprende, al mismo tiempo, la determinación “irracional” de aquello que no guarda relación de identidad con la primera. Al respecto, el monopolio para distinguir universalmente entre lo verdadero y lo falso, lo útil e inútil, lo eficaz y lo improductivo, lo legal y lo legítimo, tiene consecuencias profundas para aquellos discursos que pretenden superar la línea de lo visible y audible para erigirse en fundamentos alternativos para la organización político-social.

Aquella tensión que repasáramos en el Capítulo 2 acerca de la relación dialéctica entre el pilar de la regulación y el pilar de la emancipa-

ción social que desarrolla Santos es un ejemplo de esta visibilización discursiva. Aquí se manifiesta cómo operan las relaciones de poder en la modernidad que reducen la racionalidad científico-instrumental a único criterio de decisión<sup>7</sup>. Ello en tanto se ubica como estructurante tanto de la regulación (articulada por los principios de Estado y mercado en detrimento del principio de la comunidad) como de la emancipación (en detrimento de la racionalidad moral-práctica y estético-expresiva). Se trata del mismo proceso que Habermas analiza como las patologías de la modernidad que acaban por instalar a la racionalidad estratégica del capitalismo como criterio de organización social. La reducción a la racionalidad instrumental se verifica también en la imposición de una acepción de un tipo de racionalidad como universal, lo cual significaba la apropiación violenta del discurso. Se trata del planteo iluminista, que Habermas critica e intenta *universalizar*. El estrechamiento de la razón a la racionalidad instrumental impide el acceso a la comprensión y la articulación con otros conocimientos.

En el caso del derecho, la distinción de la línea abismal en el derecho moderno, mencionada anteriormente, implica una diferenciación funcional en términos universales entre lo legal/ilegal como forma relevante de *existir* en el derecho. Se trata de *una negación de la co-presencia* que "... fundamenta la afirmación de la diferencia radical que, en este lado de la línea, separa lo verdadero y lo falso, lo legal y lo ilegal. El otro lado de la línea comprende una vasta cantidad de experiencias desechadas..." (Santos, 2009c: 34).

Las tensiones entre ambos lados de las líneas abismales representan cabalmente la posición que sosteníamos con Judith Butler (2011a). Es una configuración discursiva donde cada cual asume un posicionamiento de acuerdo a las condiciones de su visibilización. Ello representa –para la racionalidad– reivindicaciones políticas específicas y, por tanto, con *rastros* de sus orígenes culturales. Si los conceptos destilan las huellas de su constitución, el concepto universal de racionalidad en el que piensa Habermas no podría ser reducido sin más a un procedimiento formal, a-valorativo: estaría cargado de una aprehensión original respecto de los discursos que deben ser tenidos por irracionales, así como por las determinaciones finitas del *tipo* de discurso admitido<sup>8</sup>.

La modernidad occidental entonces, que efectivamente libera el potencial de racionalidad de los hombres, tiene una visibilidad discursiva en su propia noción de razón que le permite asumir una posición de

hegemonía epistémica, desconociendo e invisibilizando *otras nociones*. Sólo así puede rehusar de su propio contexto de emergencia y pretender validez universal para organizar política y normativamente todo espacio y tiempo. Se trata de una apropiación de la gramática que *significa* tanto a la teoría del conocimiento como las relaciones de poder. De ello no se sigue, sin embargo, que se trate de un único criterio de decisión política (porque ya habría una orientación al respecto) ni que posea un carácter neutral y a-valorativo. La hegemonía del tiempo y del espacio de una determinada noción de racionalidad es lo que posibilitaría monopolizar las instituciones que emergen de tal comprensión (en la modernidad, ello sería particularmente evidente en el Estado). Desde la perspectiva hegemónica de esta determinada forma de construir la racionalidad, se posibilita el dominio del futuro y, con ello, la *represión legitimada de otras versiones de la razón* (Koselleck, 1993: 28 y ss.)

Pero ¿qué es aquello invisibilizado? En primer lugar, el modelo universal de racionalidad restringe aquello que comprende como *no-racional*, que en el caso de Habermas es lo que amenace el modelo posconvencional, es decir, que no admita un procedimiento de formalización en los términos de una pragmática universal. No obstante, para las perspectivas que abogan por un pluralismo epistemológico<sup>9</sup> es con la custodia estricta y exclusiva de los límites de la racionalidad moderna que se invalidan los conocimientos de *sentido común*<sup>10</sup> y los estudios humanísticos que incluyen a los estudios históricos, filológicos, jurídicos, literarios, filosóficos y teológicos (Santos, 2009b: 27) que no comulguen con la noción de razón que hegemoniza la gramática sociopolítica.

En la ruptura con los límites de la unicidad de la noción de razón moderna y su exposición como un tiempo entre muchos otros resultan de particular importancia las perspectivas analíticas asociadas a la historia conceptual, dado que (como hemos visto a través de Skinner, Koselleck y en Judith Butler, refiriéndonos con ella particularmente a los *universales*) representan una visión que deconstruye el carácter monolítico de los conceptos. Para nosotros es relevante en relación al concepto de racionalidad de la modernidad que expresa Habermas en tanto es llevado a su expresión regulativa del ámbito político y jurídico. Si es el único *universal* capaz de lograr un entendimiento orientado a la coordinación de las acciones, en la praxis normativa encuentra límites respecto a la multiplicidad de formas de vida que pretenden expresarse por otros medios.

En esta instancia entonces es lícito también preguntarse sobre la

aplicación de la validez universal de esta racionalidad comunicativa en la *decisión* respecto al derecho. Es decir, ¿existe una instancia universal de validación que, a través de un procedimiento de tipo formal, no sea condicionado por los contenidos? Es claro que Habermas universaliza un procedimiento, no un contenido. Pero en la forma política de dicha operación, en la proposición de la racionalidad comunicativa como el único criterio realmente válido para verificar en la *praxis* la universalidad de los juicios morales, traslada una diferenciación que cancela todo discurso que no pueda ser subsumido bajo los criterios de tal procedimiento, convirtiéndolos en formulaciones irracionales o al menos incompetentes para el tipo de diálogo sobre lo que es jurídicamente *adecuado* para una comunidad. Evidentemente ello entraña una confirmación respecto a determinado contenido de los discursos que Habermas asocia con lo que podrían ser interpretaciones comunes a cuestiones de justicia, el tipo de asuntos que competen al discurso filosófico. Irracionales por tanto son todas las enunciaciones que no pueden universalizar sus argumentos, que tienen que ver con acciones estratégicas y las determinaciones éticas y políticas de la vida que no están sujetas a estos criterios universales.

No obstante, continuando el análisis que desarrollamos a través de la crítica conceptual, estimamos que el propio procedimiento racional que Habermas imagina para la formación del derecho tiene determinaciones históricas que le dan especificidad y visibilidad en un contexto determinado. Se trata de una comprensión de razón entre otras posibles que son invisibilizadas por relaciones de poder en el contexto jurídico-político y que Habermas no aborda a lo largo de su trabajo<sup>11</sup>.

Puede argüirse aún que esta invisibilización tiene que ver con que otras nociones de racionalidad no logran superar los obstáculos que implica pretender una concepción universal de la justicia, como sí lo haría la razón procedimentalizada. Pero si éste es el argumento, se invalida toda vez que suponemos que la hegemonía de la significación acerca de lo legítimo y su procedimiento está justamente a cargo de quien hegemoniza tal asociación en un concepto políticamente situado. El rastreo de las huellas particulares en los conceptos universales que proponía Hegel tiene que ver con esta actividad: con la posibilidad de hacer visible que las determinaciones finitas condicionan la enunciación, que *son los propios conceptos los que también crean sujetos* y su comprensión de lo legítimo en un contexto.

La proposición universal de la racionalidad comunicativa tiene evidentemente un sesgo histórico determinado con la modernidad. Sin embargo, debemos destacar que para nosotros no se trata de una asociación que se reduzca sólo a sus propios términos, es decir: modernidad = racionalidad. Por el contrario, lo que destaca esta proposición es que *universaliza la forma lingüística de comunicación en orden al entendimiento humano*. Es en su articulación práctica, en el diálogo sobre lo legítimo en el derecho, que la modernidad *atravesada políticamente la gramática que significa lo legítimo*, es decir, a través de relaciones de poder. Allí se excluye toda pretensión de abordar esta cuestión por otra vía que no sea la anterior, si es que se procura un conocimiento “racional” y un entendimiento intersubjetivo. La asociación de la modernidad occidental como proyecto político con la expresión cabal de lo universalizable de la razón, y de las condiciones para hacerlo, impone también una línea evolutiva a las demás culturas que deben adaptarse a tales parámetros para probar la validez de sus interpelaciones a la noción de razón y de la propia justicia.

La posibilidad de hallar *criterios procedimentales transculturales* (Santos, 2009a) que superen tal violencia epistémica responde a la capacidad de hallar valoraciones *isomórficas* respecto de los temas comunes para los distintos *universos discursivos*. Pero ello no implica que se deba anteponer un procedimiento a otro —especular con la epistemología de la modernidad, tal como pretende Habermas—, sino que se orientaría más hacia un proceso abierto a la *multiplicidad de universales*, hacia lo que Seyla Benhabib llama *universalismo interactivo* (Benhabib, 2006: 18 y ss.). Este tipo de interacción lógicamente supone una organización *a priori* desde una racionalidad comunicativa, pero pretende radicalizar la participación de la multiplicidad de aspectos “... sensibles a diferencias de identidad, necesidades y modos de razonar sin ocultar éstas detrás de alguna concepción de autonomía moral racional uniforme” (Benhabib, 2006: 20). En esta interacción, las nociones de razón que se disputan el sentido de una *praxis* determinada se relacionan no sólo a través de principios morales universales, sino también a partir de una sensibilidad moral al contexto. Para ello, los trabajos de traducción no sólo deben estar abiertos a la diferencia, sino también a la apertura de los elementos, espacios y sujetos que interactúan (o deben interactuar) para legitimar una organización normativa.

## 5.2. Sobre el consenso y el lenguaje como procedimiento

Lo primero que habría que discutir respecto a lo postulado por el procedimiento de la ética del discurso (en la versión de Habermas) para elaborar juicios normativos y políticos es, de acuerdo a lo dicho hasta aquí, si la racionalidad implícita tiene o no relación con una moral convencional, una ética política historizada. En relación a ello, Dorando Michelini (2011) sostiene que la ética del discurso

[...] no propone valores inapelables como crisol de validez de la normatividad ética, ni puntos de vista sustanciales inargumentables, sino que presenta y desarrolla una *racionalidad procedimental* para el descubrimiento de valores y el tratamiento razonable de puntos de vista sustanciales... Los diálogos entre posiciones diversas y heterogéneas tienen como horizonte el consenso (Michelini, 2011: 98).

Es decir, la metodología del procedimiento de la democracia deliberativa procura abordar los contextos específicos, pero siempre partiendo de la base de principios universales, los cuales sólo pueden alcanzarse por una reflexión de tipo filosófico.

La crítica a este modelo que se ha planteado aquí no es realizada ni desde los *universalismos esencialistas* ni de las posturas radicales de *particularismos culturalistas* (Michelini, 2011). Lo que planteamos es que las nociones universales son múltiples, abiertas, y que *el propio proceso de nombrar y dirigir el proceso de universalización en la praxis está sujeto a una disputa sobre el sentido de tal concepto*. El procedimiento para establecer prácticas de traducción se ajusta a remitirse a objetivos sociales y políticos coincidentes entre las nociones de universalidad. La historicidad y discontinuidad de la estructura argumental, no obstante, produce un complejo campo *semántico-político*, sobre el cual sólo es posible revelar el alcance limitado de cualquier norma.

El *horizonte del consenso* de la pragmática universal traslada reglas en relación al discurso práctico inscriptas en el procedimiento de tipo neutral y a-valorativo, lo que tendría consecuencias directas e indirectas sobre los límites para la determinación de la legitimidad en términos fácticos. Tales exclusiones están asociadas, según Iris Young (1997), al *tipo de discurso formal y general* que es privilegiado en la deliberación, es decir, aquel que es ordenado y se sustenta en principios es preferido a otros. De igual modo, se privilegia al *discurso que no es apasionado y que*

*está estructurado, dado que se presupone una oposición entre razón y emoción*, lo que desacredita las expresiones de enojo, dolor o preocupación en un “diálogo racional”. Además, “las reglas de la deliberación tienden a privilegiar el lenguaje ‘literal’ sobre el lenguaje figurativo tal como la hipérbole y la metáfora” (Young, 1997: 46), desacreditando que modos de comunicación legítimos y válidos en otros ámbitos sociales puedan pretender participar del horizonte político-normativo.

En definitiva, el tipo de argumentación procedimental no es la única modalidad de comunicación política ni su expresión reconoce una única forma (Young, 1997: 47). Esto tiene sentido para lo que se discute aquí toda vez que hemos determinado anteriormente que la apropiación de la universalidad de un discurso está asociada tanto a los elementos que incluye como aquellos que radicalmente excluye. Así procuramos evidenciarlo con el modelo de racionalidad que Habermas liga definitivamente a la modernidad y al potencial universalizable de sus principios constitutivos, dado que esta expresión es sintomática de una emergencia histórica de determinados conceptos. Ello resulta así tanto por los propios méritos de la racionalidad moderna como por deméritos de los otros, fundamentalmente por la disposición de uno y otro discurso en la correlación política (además de económica, jurídica y militar) de fuerzas en el medio social. La universalidad expresa un tipo de comunicación política, una orientación intencional y una historicidad concreta que coexiste con otras en una relación que procura la imposición de su gramática hasta hacerla *sentido común*.

En la procedimentalización política de la racionalidad moderna se esconde el riesgo de la homogeneización discursiva, en tanto la innovación extradiscursiva, el intercambio desigual y asimétrico entre forma y vida, entre *logos* y *pathos* (Barcellona, 1996b), es todo uniformado tras lo referenciado como *lenguaje legítimo*. Romper esta lógica implicaría realizar una traducción que sirva para “desestructurar el lenguaje de la uniformidad, para reencontrar el lenguaje de la diferencia, los lugares del sufrimiento y de la desigualdad, los puntos de resistencia...” (Barcellona, 1996b: 40).

La ética del discurso no es ajena a esta correlación de fuerzas entre un discurso uniformado y la posibilidad de su ruptura. Ello no tiene que ver con la aceptación o no de sus criterios de validación, sino con la suposición de un procedimiento que sin atender los rasgos valorativos se reconoce con un potencial exclusivo de determinar la forma en que

debe organizarse normativamente una comunidad sin agotar todas las instancias de participación.

En este sentido, Benhabib (2006) sostiene que los presupuestos comunicativos universales y necesarios del habla argumentativa que Habermas defiende implican supuestos éticos en dos aspectos fundamentales: primero, respecto a lo que entiende como un *principio de respeto moral universal*, en tanto se requiere un reconocimiento del derecho de todos los seres capaces de habla y acción a ser partícipes de la conversación moral; y segundo, en lo que la autora llama *principio de reciprocidad igualitaria*, que estipula que las condiciones anteriores exigen que dentro de las conversaciones cada uno tiene los mismos derechos simétricos para iniciar nuevos temas o pedir que se reflexione sobre los presupuestos de la conversación. En definitiva, comprende que “los mismos presupuestos de la situación de argumentación tienen un contenido normativo que precede al argumento moral mismo” (Benhabib, 2006: 43-44).

En contraposición al universalismo de la ética del discurso habermasiana, Benhabib desarrolla la defensa de un *universalismo históricamente consciente de sí mismo* (Benhabib, 2006: 45). Su significado para el ámbito de lo político es la posibilidad de transferir la carga de la prueba moral para la legitimidad de la norma desde el consenso (que supone aquello que podríamos acordar entre todos según lo que es moralmente permisible) hacia aquello que es contingentemente explicitado en términos de *traducción* de las diversas formas de vida. A la neutralidad moral que postula la ética del discurso subyacen, en realidad, implicaciones morales sustantivas (Benhabib *pace* MacIntyre, 1978), dado que conscientemente excluye toda concepción del bien en que la justificación discursiva no cumple ninguna función. Por más que la moral posconvencional entienda que la validez de las prácticas sólo pueden ser evaluadas en función de las razones que permitirían estimar que son más justas y equitativas que otras, implícitamente se desarrolla un veto suspensivo hacia el partidario de la moralidad convencional ya que “... no es *excluido* de la conversación; pero las bases que esa persona aportará a la conversación moral no serán lo suficientemente universalizables desde el punto de vista de todos los implicados” (Benhabib, 2006: 58; cursiva en el original).

El correlato de las críticas a la ética del discurso en los trabajos de Young (1997) y Benhabib (2006) se encuentra en el trato reduccionista

de las bases emocionales y afectivas respecto al juicio y la conducta moral para el campo político-normativo. Ambas autoras entienden que esta desaprensión es resultado de la comprensión limitada de la racionalidad de las teorías neokantianas. Ello sería patente en la distorsión del universalismo procedimental, que no sólo resiste la carga emotiva en los discursos sino que también reniega de practicar una *reversibilidad de perspectivas*<sup>12</sup> (Benhabib, 2006: 58) fundamentalmente por el carácter *evolucionista* de la teoría argumentativa.

Una formulación más amplia para la comunicación democrática partiría entonces de la posibilidad de rediseñar el tipo de procedimiento. Esto impone la necesidad de asumir la contextualización de los conceptos, la multiplicidad de universales en disputa irreductibles a una noción de razón y, por si fuera poco, la incorporación de prácticas argumentativas cuyo horizonte es la apertura hacia vías alternativas de comunicación, tanto en sus formas como en sus posibles resultados.

El procedimiento de la pragmática universal tiene un horizonte claro en relación a su pretensión de acuerdo respecto a la validación de los enunciados en términos intersubjetivos. La predisposición *natural* al consenso por el carácter evolutivo de su argumentación es, no obstante, uno de los tópicos que mayor conflicto ha suscitado tanto en la teoría del lenguaje como en teoría política. Habermas ha refutado en diversas oportunidades lo que considera visiones reduccionistas de su teoría filosófica, dado que estima haber proporcionado suficientes argumentos respecto de que lo que entiende por consenso se refiere a la *situación ideal de habla* y no a los acuerdos fácticos (Habermas, 2000a).

Sin embargo, hemos expuesto que el análisis respecto a los problemas normativos de tipo moral no tiene que ver, para Habermas, con los valores, con la *Sittlichkeit* (vida ética), sino con cuestiones de justicia que atraviesan los diferentes sistemas de valores. Ello sería posible en virtud de la apropiación de una noción de racionalidad que para el ámbito político-discursivo presenta contradicciones. En tal sentido, subsiste aquí "... un problema evidente para trazar una distinción nítida entre valores y normas, entre concepciones de la vida ética y moral" (Tuori, 1988: 57).

De lo anterior se sigue que las formas lingüísticas que no se orientan *a priori* a alcanzar un acuerdo de tipo universal y que no privilegian un estilo discursivo acorde a las reglas de la deliberación (directamente estipuladas para los ámbitos fácticos) sencillamente se convierten en una

expresión de *alogos*, es decir, irracionales, *incomprensibles*. Las exclusiones que comporta la deliberación así entendida sobre el habla emotivo, hiperbólico y metafórico, son *desiderátums* proscriptos para la democracia deliberativa, dado que no reúnen las condiciones suficientes para ingresar en un procedimiento de validación universal.

El ocultamiento de la distinción entre lo que el discurso avala y suprime es, para Jacques Rancière (2010), una falsa oposición a la alternativa entre las “luces” de la racionalidad comunicativa y el carácter violento que implicaría salir de allí. Con esta falsa oposición se pretendería instituir una reducción del *logos* político racional en contraposición a su forma de *alogia*, es decir, irracional y hasta *animal* a la cual hay que negar (Rancière, 2010: 61 y ss.). Lo que quedaría velado en el discurso de la democracia deliberativa es que *el propio logos se funda a partir de una dualidad política* que se plantea como litigio entre formas particulares de apropiarse del campo de lenguaje, de sus procedimientos y sus criterios de inclusión/exclusión.

En oposición a la forma de establecer el dominio universal de una forma de racionalizar el lenguaje en política, Rancière (2010) entiende que esta delimitación sólo es posible porque se desarrolla en el terreno litigioso, fundante de *lo político*. Lo político propiamente dicho se explica en función de la distinción aristotélica entre *esthesis* y *hexis*<sup>13</sup>. *Esthesis* representa lo que tienen (en forma de materialización lingüística) aquellos que participan de la comunidad de lenguaje en la forma de *comprensión* de lo enunciado; mientras que quienes tienen *hexis* tienen la *posesión de lo dicho*. Esto sirve a los fines de dar cuenta de que *lo político se desarrolla en la argumentación como una partición preexistente*:

Decir esto no significa invocar la fatalidad de una ley de poder que siempre vendría por anticipado a marcar con su sello la lengua de la comunicación y con su violencia toda racionalidad comunicativa. Significa únicamente decir que esta racionalidad política de la argumentación no puede ser la mera explicitación de lo que quiere decir hablar. *Someter a los enunciados a las condiciones de su validez es poner en litigio el modo en el cual cada una de las partes participa en el logos* (Rancière, 2010: 64; la cursiva es mía).

Negarse a realizar esta distinción implicaría la extinción del dominio propio del hombre, el *logos* político. La *interlocución política* que tiende a hacer visible la distribución de los argumentos como una relación de

poder entre *hexis* y *esthesis* (que nos recuerda la distinción entre las *líneas abismales*) representa cabalmente el lugar –*dominio*– donde se hace manifiesto que la pretensión de universalidad en la institución de la forma política es una forma de autoridad entre otras, guiada por una racionalidad específica y situaciones de interlocución consecuentes.

La apropiación del *logos* en la forma de la racionalidad procedimental de la democracia deliberativa sería, por tanto, la cancelación de este *logos político*, en tanto subyace la suposición de la posibilidad de una reconciliación final de los propios “ámbitos” y procesos en que se desenvuelve la interlocución política. La relación mediada del lenguaje que excluye formas alternativas de comunicación por ser irracionales, evidencia que allí también se manifiesta la presencia de quien posee la razón y quien sólo debe comprenderla<sup>14</sup>.

En contra de esta negación de *lo político* como lugar inconmensurable desde donde se habrían de determinar los dominios de una razón sobre otra, hemos procurado desarrollar una fundamentación en dos sentidos claramente definidos: por un lado, resistiendo la tentación en el ámbito jurídico-político de subsumir la multiplicidad de universales tras una noción uniforme, es decir, que interpelamos toda noción de razón como una emergencia específica con huellas históricas particulares. Ello le aporta un inconfesado contenido normativo que *precede* al argumento moral con pretensión de universalidad. Por otro lado, estimar que la asociación lingüística que promueve la democracia deliberativa con la racionalidad procedimental requiere también la apertura hacia las exclusiones no declaradas, invisibilizaciones que tienen que ver con la apropiación conceptual que significa políticamente a un discurso como legítimo, válido o legal.

El lenguaje como procedimiento neutro y a-valorativo tiene mucho que ver en la posibilidad de alcanzar acuerdos, pero más como efecto del poder en las propiedades semióticas<sup>15</sup> de su estructura que lo que estaría dispuesto a reconocer. El carácter evolucionista del lenguaje en la pragmática universal, de tipo argumentativo-ascensional, tiene la particularidad de exhibir un estilo discursivo que le facilita establecer y no cuestionar su *identidad moral*. Sin embargo, con ello se oblitera que, además de los efectos ilocutivos (un acto realizado al decir algo) y perlocucionarios (un acto realizado como una consecuencia de decir algo), “es posible realizar ciertos actos simplemente al hablar o escribir de una cierta manera” (Skinner, 2007: 255). Esto último se realiza a través de

los *términos evaluativo-descriptivos*, los cuales tienen la especificidad de poseer una abrumadora *significancia ideológica*.

La cuestión que nos interesa destacar con estos términos, y su *significancia ideológica*, es que la *identidad moral* de la sociedad, término evaluativo-descriptivo de los rasgos considerados “justos”, “correctos”, “buenos” para una comunidad, es sostenida por una *manipulación retórica* en lo que hace a la legitimidad política de los comportamientos destacados o condenados. Es decir, asumimos que en la determinación de aquella identidad (claramente, identidad política) se interponen una multiplicidad de discursos intencionales, manipulados e ideológicamente posicionados respecto a los procedimientos que median entre el lenguaje y el precepto moral<sup>16</sup>.

Las estrategias retóricas en el lenguaje tienen un efecto más amplio en la definición de la *identidad moral* que el que las posiciones “puristas” del lenguaje están dispuestas a reconocer. Las primeras abiertamente aceptan el carácter ideológico del lenguaje y las consecuencias prácticas de interponer valoraciones en los argumentos. En ese sentido, comprenden que la relación autoconsciente entre palabras y conceptos se desarrolla en función de que un nuevo vocabulario genera asociaciones desde las cuales apropiarse consistentemente del concepto (Skinner, 2007: 272). No se trata de procedimientos aislados a partir de los cuales las palabras llegan a contener valores, sino que se comprende en la relación histórica que significa la relación lingüística y viceversa.

En esta relación entre conceptos y palabras, los términos evaluativos agregan las *actitudes* que el término suele expresar y con ello una identificación moral específica, es decir, una valoración respecto a la cual puede decirse mucho al nombrarla. Aún más, la disputa respecto a su uso en unas u otras circunstancias tiene que ver más con desacuerdos de características sociales, y no únicamente lingüísticos (Skinner, 2007: 280).

Con Seyla Benhabib (2006) e Iris Young (1997) habíamos visto cómo, en realidad, el procedimiento racional para la formación de la opinión y la voluntad de la democracia deliberativa tiene un contenido normativo que precede al argumento moral, lo que sustantiva su pretendida neutralidad. Del mismo modo podemos estimar que en dicho procedimiento son expuestos términos evaluativos que tienen un carácter *transitivo* en relación a una apropiación ideológica, asociada a una noción de razón específica. De lo que se sigue que su forma universal es

una expresión cultural antes que neutral, y que la disputa sobre los usos de los términos en dicha cultura tiene un trasfondo valorativo del cual hicieran uso en estrategia retórica diferentes representantes, Kant entre ellos. Dicha estrategia suponía alterar radicalmente una identidad moral para establecer y conservar otra.

Esto no tiene que suponer que se realice aquí un juicio negativo respecto a los valores de la identidad moral kantiana, moderna o habermasiana. De lo que se trata es de revelar que a la pretensión de Habermas de establecer un procedimiento neutral y a-valorativo para alcanzar juicios morales universalmente válidos sobre lo legítimo, visto en términos políticos, subyace una estructura lingüística con una significancia ideológica determinada y *una limitación del dominio político por ser una forma derivada antes que fundante*<sup>17</sup>. El resultado es que la relación conceptual que propone no está exenta de esa misma ideología. De allí las exclusiones que denuncian, en distintas formas, Young (1997), Barcellona (1996b), Benhabib (2006), Skinner (2007), Santos (2003) y Rancière (2010) respecto a formas comunicativas alternativas.

Según estas comprensiones alternativas, las *formas* en que los conceptos son utilizados en las argumentaciones tienen mucho para decir respecto a la identidad moral de los conceptos. En el habla metafórica, hipérbolica, metonímica y emotiva, se desempeñan términos evaluativos de modos específicos que no pueden ser neutrales ni a-valorativos en un procedimiento cuyo objeto es el entendimiento. Y no son ni pueden ser términos a-valorativos o neutrales porque representan una figura de sentido cuyo significado es tomado del sentido de otro, en una *relación tropológica*. Los *tropos*<sup>18</sup> tienen una inmediata referencia cultural, designan un nombre por asociación (metonimia), por semejanza (metáfora) o bien por la unión de metáforas en una secuencia coherente (hipérbolo). Lo que resulta clave de estas *figuras de sentido* es que *hablan* respecto a los significados, es decir, desempeñan un papel lexical dado que enriquecen el sentido de las palabras (Reboul, 2004: 120).

Para la argumentación implica una referencia ineludible al contexto cultural de emergencia del argumento para procurar comprender holísticamente lo dicho, para poder establecer la distinción en la apropiación del *logos* político. Se trata, ni más ni menos, de que estas figuras argumentativas introducen una inevitable remisión temporal y espacial a los conceptos, haciendo necesaria su historización. Ello se manifiesta contrario a una neutralidad moral respecto a la valoración de los términos.

Los conceptos, como tales, *son los que median los juicios morales*, por lo que negar su historicidad o emotividad en la valoración de lo legítimo es una propensión a fijar en algunos términos morales claves toda la multiplicidad ideológica y política.

En relación a la legitimación orientada a coordinar políticamente las acciones, se dificulta determinar criterios trans-lingüísticos. Particularmente conflictivo se vuelve este horizonte ahora que hemos puesto en duda los principios que constituyen la racionalidad procedimental y la evolución argumentativa hacia un acuerdo sobre lo legítimo. La correlación entre la historicidad de los conceptos políticos, sus exclusiones, invisibilizaciones y la apropiación de la gramática normativa en función de los contextos nos lleva a determinar que *son las relaciones de poder a nivel epistémico las que les otorgan un significado específico*.

La determinación de los conceptos que legitiman los acuerdos acerca de la orientación política de las acciones en términos democráticos tiene que ver con sus relaciones de inclusión como las de exclusión (Mouffe, 2003: 60). La pretensión de lograr un consenso sobre el procedimiento tiene implicancias sobre los argumentos que han de ser utilizados y el estilo discursivo acorde, lo cual sólo es posible si está basado en alguna forma de exclusión en relación a otros. Entonces, la suposición de lograr un acuerdo de tipo universal en relación al procedimiento racional implica negar la indeterminación que es propia a la construcción de los conceptos, sus relaciones con los términos evaluativos y con la apropiación de la *significancia ideológica* de dichos procedimientos.

En el Capítulo 3 habíamos visto cómo la decisión respecto a los conceptos normativos tiene un carácter invariablemente político, en tanto la construcción de la juridicidad no estaría supeditada a sus rasgos axiológicos sino, y ante todo, a la valoración política de las determinaciones del derecho. En aquella valoración, Schmitt introducía el carácter oposicional de la relación amigo-enemigo como lo propio del concepto de *lo político*. Atenuando los rasgos extremos de su teoría, Santos retoma la dicotomía amigo/enemigo para elaborar una crítica respecto a los criterios para decidir sobre la organización social. Plantea que la misma debe ser establecida por medios democráticos (Santos, 2003: 286), es decir, decidiendo específicamente sobre las inclusiones y exclusiones del discurso. La reconstrucción teórica que busca aprehender la producción de regulación social y las posibilidades de emancipación no parte de pretensiones fundacionalistas, sino del conocimiento retórico y meta-

fórico que permite vislumbrar las diferencias políticas en términos valorativos de lo incluido y excluido de las relaciones.

La democratización del lenguaje debe ser entendido en este mismo sentido, es decir, político. Las formas de exclusión e inclusión en la producción conceptual deben ser tenidas en cuenta para decidir respecto a la ampliación de sus rasgos democráticos. La legitimidad de la racionalidad que propone *la democracia deliberativa establece los valores que han de seguirse en el procedimiento para alcanzar el consenso*, que en todo caso no se alcanzaría por los obstáculos empíricos. No obstante, estos “obstáculos”, afirma Chantal Mouffe (2003), son propios de la lógica democrática, es decir, de las *fronteras* entre los términos y la carga valorativa respecto a tales y que deben su emergencia al *momento político*: “Los modelos de la democracia deliberativa sustituyen el modelo económico de la política por un modelo moral que también descuida la especificidad de lo político” (Mouffe, 2003: 63).

En la interrelación permanente entre decisión política y democracia que mencionaba Pietro Barcellona<sup>19</sup> (1996a) se verifica el carácter semiológico del poder en relación al lenguaje. Por ello es que las instituciones democráticas que pretendan dar cuenta de la complejidad y riqueza de esta relación para determinar conceptualmente cómo están organizadas y coordinadas las acciones en sociedad deben ser correlativas a la apertura e indeterminación en proporción a sus términos valorativos. La decisión política (entendida como la *forma operativa de lo político*) debe aportar el máximo de conciencia sobre lo incluido y excluido de la mediación institucional, tendiendo a democratizar el acceso de formas comunicativas alternativas. De igual modo, estas formas alternativas deben ganar espacios de intervención vinculante más allá de las limitaciones funcionales del Estado moderno.

### **5.3. Sobre la institucionalización del procedimiento en el Estado de derecho**

Avanzamos ahora en el análisis puntual respecto de la forma que asume la procedimentalización de la formación de la opinión y la voluntad en el ámbito del Estado de derecho, en el cual Habermas asienta los principios de la democracia deliberativa. La democracia deliberativa tiene, en este sentido, una limitación funcional que, decimos, remite a su visión de lo político en el lenguaje.

De acuerdo a lo que hemos visto en relación a la determinación de los juicios normativos, Habermas confía en el establecimiento de la mediación institucional para producir una forma de derecho que se constituya como función de integración social a partir del resultado sincrético entre la formación pública de la opinión y la voluntad y la capacidad del derecho positivo de ejercer una coerción que asegure su cumplimiento. La orientación al entendimiento que coordine las acciones encuentra en la organización jurídica los supuestos para generar la forma adecuada de procurar una intervención práctica concreta, subsanando la dicotomía entre facticidad y validez. De este modo, la legitimidad de la legalidad en Habermas se sustenta en la institucionalización del procedimiento de la racionalidad comunicativa.

La teoría discursiva del derecho conecta moral, política y derecho de modo complementario y sostiene que se desarrollan en una relación de tipo simétrico y derivada. La moral aporta los criterios racionales universales desligados del contexto; el derecho garantiza que se transformen en normas jurídicas obligatorias, resolviendo el *problema de imputación* (es decir, exige el cumplimiento común) y el *problema de la institucionalización*, que posibilita encontrar reglas fijas para todos (Tuori, 1988: 47). La política, por su parte, se ocuparía de mediar entre moral y derecho para que se abran los canales de comunicación adecuados en uno y otro sentido.

Esta conexión conceptual necesaria que se evidencia entre derecho y moral no se circunscribe, no obstante, a un tipo *histórico* de derecho (Alexy, 1992). Sin embargo, Habermas asocia esta relación al derecho occidental moderno, porque sería el primero en establecer un sistema de procedimientos jurídicos diferenciado de los contextos, lo que permite que sea institucionalizado según criterios universales. Según entiendo, el problema aquí es que la crítica inmanente del derecho y sus posibilidades de transformación encuentra límites en la propia institucionalización del procedimiento en las formas del Estado liberal. La visibilización de otras comprensiones respecto a la dimensión de la legitimidad de un ordenamiento jurídico, debe comportar la apertura de procesos políticos de traducción del lenguaje en función de la pluralidad de formas de vida coexistentes en sociedades multiculturales. Este hecho precisa la producción de alternativas institucionales por fuera de la forma única establecida en la modernidad, que según analizamos se reduce a la dicotomía entre el Estado (como sociedad política) y la sociedad civil.

Los procedimientos de la democracia deliberativa deberían instar a la ampliación de las formas y los sujetos participantes, ya que ello implica un reconocimiento de la *diferencia política* como rasgo de la democratización. Habermas pretende que el procedimiento legitime un consenso sobre lo que debe ser tenido por válido en términos formales, neutrales y a-valorativos, lo cual, desde un concepto propiamente político como el que mencionábamos (con Schmitt, Santos, Mouffe, Barcellona y Rancière), comporta el requisito de ampliar los rasgos de este sistema.

Hemos visto que los fines comunes, los valores y las concepciones sobre la vida son excluidos en el procedimiento racional de Habermas. Ello implica que la corrección normativa de las acciones depende de criterios deontológicos. Al respecto, Kaarlo Tuori entiende que:

los procedimientos para la redacción y promulgación de las normas jurídicas no pueden, incluso en el nivel de la reconstrucción racional, analizarse simplemente como institucionalizaciones de los discursos práctico-morales en el sentido de la ética discursiva: debe prestarse atención también a las dimensiones teleológica y axiológica de los procedimientos de creación de normas jurídicas (Tuori, 1988: 51).

Es decir, los principios y fines de la pluralidad de formas de vida deben ser suficientemente exhibidos, traducidos e incorporados para democratizar la decisión sobre la legitimidad de las normas comunes.

De ello se sigue que la problemática que constituyen los condicionamientos culturales debe ser tomada en términos axiológicos para la creación de normas jurídicas. Los procedimientos reales de creación de estas normas tienen diferentes acepciones en las diferentes culturas jurídicas, porque estas se organizan en *auditorios* específicos para discursos que no pueden reducirse a un estilo impuesto por el derecho moderno, tal como veíamos con las formas alternativas de comunicación. Para Tuori (1988), la diferenciación de Habermas entre el patrón de ideal normativo y su forma de institucionalización es muy estricta, ya que, en el propio nivel de la reconstrucción racional, pueden desarrollarse directrices de tipo institucional (Tuori, 1988: 59). No obstante, dicha reconstrucción es posible solo si se amplía el tipo de racionalidad procedimentalizada habermasiana, mediante la indagación de los términos valorativos y sus apropiaciones ideológicas, lo cual constituye el paso previo fundamental para el trabajo de *traducción conceptual*.

El concepto de derecho, su definición y la posibilidad de determinar su *significancia* se revelan como un campo de disputa por su gramática. Esta disposición de los discursos determinará la constitución de sujetos políticos concretos, dado que propone la asociación entre lo significado y las formas de identificación e intervención fáctica de estos sujetos. En este sentido se puede comprender la importancia de establecer las distinciones entre lo excluido e incluido del mismo, ya que *representa específicamente una ontología de lo político*, en tanto se decide con ello acerca de lo que es valorado como parte y no-parte del discurso jurídico.

La democratización radical de los criterios de decisión tiene que ver también con la democratización de los conceptos, que para el derecho implica una ruptura con su asociación política restringida a una forma única de racionalidad como único juicio universal objetivo. La *conciencia de incompletud de los conceptos* (Santos, 2003) emerge como una condición de posibilidad para entablar un diálogo entre distintas valoraciones respecto de sus determinaciones finitas y de su capacidad de relacionarse a partir de *hacerlos inteligibles mediante una traducción*. Este trabajo de traducción implica para la legitimación del derecho que la pretensión de universalidad debe ser relativizada como una característica que cancele otras suposiciones respecto de la construcción de lo legítimo. *La estructura procedimental del derecho, de acuerdo a la idea de racionalidad moderna, corre en paralelo al riesgo de revelarse como una estrategia de neutralización del conflicto político*. La igualación de los términos en el discurso (sin distinguir lo que es incluido-excluido) reduce la disparidad a su acceso a una supuesta neutralidad de las relaciones de poder social. Se trata de una paradoja: la pretensión de despolitizar el conflicto a través de un exceso de política (Barcellona, 1996b: 49).

En función de ello, estimamos que las mediaciones lingüísticas no pueden excluir los *estilos discursivos alternativos* porque expresan interpretaciones respecto de lo común que resultan *extrañas* a una cultura político-institucional. La carga emotiva, la metáfora y la hipérbole son justificaciones discursivas válidas en los *términos valorativos* de una comunidad. Responden a una apropiación ideológica de estos, lo que no puede juzgarse si no es en el ámbito de *lo político*. La distinción entre la incidencia de estos términos para la organización de lo público y la coordinación de las acciones tiene que venir, en todo caso, de la evaluación respecto a cómo y en qué forma democratizan el espacio para la decisión política respecto a las inclusiones y exclusiones del orden jurídico.

La reconstrucción del derecho debe así superar la artificialidad del orden jurídico que asume la racionalidad como presupuesto de la igualdad jurídica. Según Wiethölter, el universal jurídico moderno no es más que un vacío de contenido, una forma vacía que hay que superar (Wiethölter, 1996: 96). Se trata de aquellas normas que resultan de la pretensión *regular sin decidir*, establecer una medida común<sup>20</sup> (el *tipo* de diálogo del procedimiento racional, en este caso) supeditada a principios sin contenido:

El derecho estatal moderno, en efecto, dice que todos los ciudadanos son sujetos de derecho porque la ley está escrita de manera que cada uno pueda recurrir a ella, pero deja a la puerta las condiciones materiales que convierten en efectiva esta posibilidad (Barcellona, 1996b: 97).

Se trata de la paradoja que introduce la noción de igualdad en el derecho, la cual por un lado, debe negar la diversidad, des-jerarquizar las relaciones sociales homologándolas a un patrón de medida estándar y ocultar las asimetrías materiales; pero, por otro, debe procurar impedir tal homologación de las diferencias constitutivas de la identidad. La dificultad mayor de esta oposición es que no es resoluble ni siquiera en una síntesis dialéctica (Barcellona, 1996a: 55). No obstante, se habría optado en la modernidad por asegurar la independencia del sujeto respecto de la dependencia de poderes personales, sociales u objetivos, a través de externalizar lo que tiene de sujeto político, "... sustituyendo la unidad intrínseca del organismo social por la unidad formal, extrínseca del ordenamiento jurídico. El individuo libre produce el Estado..." (Barcellona, 1996a: 59). La igualdad formal, desprovista de los elementos valorativos, se desdobra en la dicotomización de los espacios entre Estado-sociedad civil, política-economía, derecho-comunidad.

Las condiciones materiales en que se especifican estas dicotomías tienen que ver también con el tipo de exclusiones e inclusiones manifiestas e invisibilizadas en relación a los discursos y estilos discursivos tenidos por válidos en un contexto político-normativo. Desde allí, no obstante, ninguno de los conceptos que emerge de esta discusión puede pretender universalizar sin más sus determinaciones finitas toda vez que se encuentra totalmente impregnado de términos valorativos y normativos que preceden su contenido moral. El derecho –y lo político de su definición en una comunidad– trasluce en su institucionalización exclusiones manifiestas, de las que se debe procurar dar cuenta.

De ello resulta que el concepto de derecho no es ajeno a la marginación discursiva, a la posibilidad de trazar aquella *línea abismal* en función de relaciones de poder epistémicas. Esto configura una particular determinación de lo político contraria a lo que serían sus propiedades político-conceptuales constitutivas. La consiguiente institucionalización sería reflejo de esta clausura en torno a la comprensión de las formas de constituir los conceptos, que para el caso del derecho se vería reflejado en la neutralidad y las exclusiones propias de los dispositivos institucionales del Estado moderno.

### 5.3.1. Más allá del Estado: traducción, institucionalización y soberanía popular

La formación de la opinión y la voluntad, el procedimiento formal de la democracia deliberativa que pretende institucionalización en el Estado de derecho, aparece en dependencia de la dimensión *legal* del Estado, *una forma cultural* específica desde donde Habermas –*pace* Kant– realiza su planteo. El Estado resulta de la racionalización del derecho, al cual derivaría su neutralidad en relación a los contenidos y por lo cual sus *decisiones* deben respetar los mismos criterios. La abstracción jurídica impone, no obstante, el problema de la decisión respecto a los límites entre el Estado y la sociedad civil, es decir, entre las facultades soberanas para determinar la organización normativa de la comunidad y la positivización de tales demandas en el decurso institucional<sup>21</sup>. Estos límites son: la capacidad de absorción de las demandas y la producción de respuestas por parte del sistema político y del derecho positivo (I); la sensibilidad del *sistema de exclusiones* a los reclamos(II); el lugar pasivo que tienen los individuos y grupos como sujetos políticos intervinientes en la producción del derecho (III); y la insuficiencia de las instituciones del Estado de derecho liberal para *ver* y articular la existencia de espacios concretos en donde la normatividad asume una dinámica que no se reduce a la suya (IV).

La racionalidad procedimental impone en todos estos planos los mismos problemas de las exclusiones que comporta como discurso político, derivados ahora a las propias instituciones del Estado de derecho. En relación a la capacidad de absorción de las demandas y la producción de respuestas por parte del sistema (I), la comprensión de las inclusiones-exclusiones en el lenguaje se torna un elemento decisivo respecto a los límites internos y externos al propio Estado. Habiendo visto que la

racionalidad moderna procedimentalizada, neutral y a-valorativa, comportaba exclusiones concretas en relación a las manifestaciones alternativas a esta forma de comunicación, podemos concluir que cualquier demanda que atraviese el camino evolutivo de los argumentos no representa *la* universalidad. Tampoco puede esperarse lógicamente que el sistema responda a preguntas que nunca fueron realizadas o, inclusive, a reclamos invisibilizados.

Esto último está directamente asociado a la doble vinculación de la sensibilidad del sistema de esclusas (II). Por un lado, éste opera en el propio terreno de la formación de la opinión y la voluntad en la sociedad civil. De allí se estima que el procedimiento inmanente a la formación de la opinión pública contemple a todos los posibles afectados por una disputa, por un disenso, respecto de la organización social y sobre el cual cabe pedir el arbitrio del derecho positivo en base a lo deliberado y constituido como pauta para que el sistema político se ocupe de hacerlo cumplir. Por el otro, el Estado de derecho instituiría un tipo similar de sensibilidad que refiere a la capacidad de las instituciones parlamentarias en las que Habermas confía para *oír* la opinión de los espacios públicos autónomos y actuar en consecuencia.

Ahora bien, en cuanto al primero hemos señalado que de los límites internos para la representación de lo legítimo en la democracia deliberativa no podemos simplemente concluir que la formación de la opinión pública y la voluntad sea un espacio plenamente democrático cuando el procedimiento presenta límites a la traducción de formas argumentativas alternativas (metáforas, hipérboles, cargas emotivas, etc.), porque no se las asocia directamente al *logos*. Esto se verifica además en la forma institucional del Estado de derecho, dado que asume que el discurso que recepta involucra no sólo a todos los posibles afectados sino también todas las perspectivas con que se puede abordar el problema. *La pretendida neutralidad del Estado, surgido del procedimiento de la soberanía popular, implicaría pasividad y apatía institucional respecto a la capacidad de lo político para torcer las injusticias del propio procedimiento.*

De igual modo resulta problemático suponer que institucionalizada esta lógica política no se trasladan también sus límites y, todavía más, la propia anulación de la *ontología política*, en el modo que desarrollamos con Santos, Mouffe y Rancière. Imaginar que las instituciones del Estado no reproducen la distinción entre *hexis* y *esthesis* —posiciones de poder en relación al *logos*— por la que se constituyen sus propios funda-

mentos (lingüísticos, conceptuales, discursivos y procedimentales), implicaría pensar que el sistema administrativo se autonomiza del principio de soberanía popular que le da sentido y legitimidad. La pretendida neutralidad de las instituciones del Estado no puede seguirse de su constitución a partir de negaciones respecto a lo tenido por irracional o simplemente respecto a lo invisibilizado.

En cuanto al lugar que les corresponde a los *ciudadanos* en la producción del derecho (III), el principio de soberanía popular que defiende Habermas establece claramente que estos son los actores clave de la relación entre el sistema de derechos y la estructura de un Estado democrático de derecho. Recordemos que esta asociación es lo que le permite concluir el carácter cooriginario de la soberanía popular y los derechos humanos. Esta formulación es también para nosotros hermética, dado que si bien compartimos que la soberanía popular es el fundamento de la constitución política y normativa de una sociedad, la reducción de este procedimiento a las formas del Estado liberal implica reducciones e invisibilizaciones que no estamos dispuestos a conceder sin más. La democracia deliberativa se encuentra con límites para abarcar el carácter abierto y permeable de esta relación cuando no contempla los recursos necesarios para facilitar la participación y pertinencia lingüística de otras nociones que no se ajustan a las formas enunciativas y evolutivas del tipo de discurso de legitimación que procura.

En contraposición a este *universal positivo* (todo A es B) que reduciría la razón a lo subsumible a un procedimiento específico, descartando lo que no se integra a la fórmula inicial, entendemos que es más apropiado pensar en un trabajo de traducción común y contingente para la organización normativa. Ello, de acuerdo a Santos (2009c), implica la formulación de un *universal negativo* (ningún A es B) respecto a los conceptos y las características del procedimiento para producir y legitimar el derecho. Este universal negativo, distinción que se debe –como muchas otras– a Aristóteles, denota una excepción que carece de ambigüedad en la identificación de un elemento para con otro. Es decir, asume también como principio la imposibilidad de expedirse en términos absolutos<sup>22</sup>, haciendo de la indeterminación y la apertura sus rasgos constitutivos y radicalizando, para el ámbito del derecho, la participación político-democrática en su determinación. Además, en ello es posible evidenciar que las apropiaciones respecto a las determinaciones finitas no son sino arbitrarias y plenas de exclusiones.

Para la posición del sujeto-legislador y de las instituciones del Estado esto tendría consecuencias críticas, puesto que no se afecta en términos enunciativos el principio de soberanía popular, es decir, la conexión elemental que promueve entre el derecho y la forma política. Pero es claro que con el descentramiento del concepto de *razón*, eje del procedimiento que conecta derecho y política a través de los principios morales, no se promoverían formas jurídicas abstractas. La consideración de las huellas de lo particular en toda pretensión universal y la presencia concreta de términos valorativos en los conceptos, coloca en una posición más frágil aquellos *resultados naturales* de la democracia deliberativa y sus formas institucionales para decidir respecto al derecho.

En primer lugar, el descentramiento de los procedimientos y estilos discursivos quedaría supeditado a una democratización radical de las formas en que se hace expresión pública un discurso y se institucionaliza la participación en las decisiones políticas del sujeto soberano, teniendo en cuenta que esto se desarrolla a partir de inclusiones y exclusiones específicas. Aquí está contenido el discurso que compete al derecho, porque también se trata de un campo donde la disputa política por su gramática y sus conceptos debe ser evidenciada. En segundo lugar, estos conceptos son revelados como tramas de sentido específicas, valoraciones históricas que no tienen más validez que la que puede sostener por sí misma en un discurso que procure ser radicalmente democrático, que asume su incompletud y su carácter político al tiempo que se evidencia la necesidad de *traducir* otros como criterio para la coexistencia respetuosa.

Estos dos rasgos *conmovidos* de la soberanía popular como procedimiento de la democracia deliberativa impactarían en las formas de producir derecho, tanto en su sentido *político* como *institucional*. En cuanto al primero, la evidencia de los rastros y las huellas particulares en el discurso permite precisar los términos valorativos que subyacen a una determinada enunciación de principios, es decir, su *significancia ideológica*. De tal modo, es posible comprobar que esta presencia de valoraciones respecto al contenido normativo precede a la manifestación del principio moral, por lo cual su universalización no es sino una pretensión de validez teñida de rasgos éticos concretos que deben ser develados y puestos en el ámbito público para su valoración.

Las impresiones de tales huellas se verifican en las propias exclusiones e invisibilizaciones que arrastran los conceptos de ciudadano, de Es-

tado y del propio derecho en la democracia deliberativa. La concepción de-sustancializada de sujeto lleva la impronta de neutralidad a-valorativa y de contenido cuando, en realidad, la diferenciación del acceso a la participación según el estilo de discurso impone una demarcación, una *línea abismal* (Santos, 2009b) concreta en cuanto a lo que *debe* excluirse para intervenir en la razón pública.

En cuanto a la forma institucional para producir derecho (IV), la reformulación del procedimiento de traducción afecta la ingeniería del Estado moderno, expuesto ahora como una forma política entre otras posibles. Debemos aclarar, no obstante, que toda vez que hablamos de *democratizar sus rasgos* no liberamos sin más estos “posibles”. Las instituciones que se siguieron de la democratización del Estado y del gobierno tras la Revolución francesa replicaron el modelo republicano de gobierno, el cual Habermas comparte en sus rasgos generales pero añadiendo los principios del liberalismo político kantiano<sup>23</sup>.

Este sincretismo político permitiría profundizar los rasgos participativos de la soberanía popular con los criterios universales de los derechos humanos a través de la procedimentalización de la racionalidad comunicativa. La cuestión que nos preocupa al respecto radica en que tal procedimentalización provoca que las instituciones del Estado moderno sean acotadas a lo *audible* para el sistema. Como ya dijéramos, la sociedad civil de la democracia deliberativa *asedia* al poder administrativo, pero ello sólo ocurre con lo que atraviesa el filtro comunicativo, que a nuestro criterio requiere ser ampliado y diversificado en el ámbito político para constituirse efectivamente en sociedad política.

De esto resulta que las instituciones se organizan con el objetivo de desarrollar las pautas de derecho positivo en torno a lo que aparece como legítimo según una noción de razón y de lo *razonable*. Como hemos procurado dar cuenta, esto se evidencia como una serie de exclusiones originales en relación al lenguaje y al estilo discursivo *apto* para ingresar en el camino evolutivo del procedimiento. Se sigue de ello que las instituciones del Estado de derecho liberal se tornarían ajenas a estas formas alternas de legitimar un conocimiento o una organización normativa, puesto que su universalidad excluye el reconocimiento y el respeto. La democracia deliberativa, con todo su potencial y justa relevancia para ampliar los horizontes de la participación, acaba por clausurar su estructura a los elementos que se ajustan a sus criterios de validación, estableciendo mecanismos de exclusión a formas de enunciación que

persiguen sus mismos objetivos pero por vías que la primera considera, *a priori*, políticamente irrelevantes.

### 5.3.2. La valoración de los conceptos del derecho

Una perspectiva diferente de la construcción político-conceptual del derecho, tal como propone Butler, es la que proviene de Hegel, quien entiende que la *Sittlichkeit* (moralidad) se traduce como un reconocimiento condicionado por una norma compartida y contingente. De este modo, el aparato legal del Estado adquiriría su eficacia y legitimidad sólo al fundarse en una red extralegal de valores y normas culturales (Butler, 2011b: 179).

Con este criterio, la búsqueda de los fundamentos de la decisión en torno a la organización de derecho para una comunidad se hace dependiente de la institucionalización de un procedimiento que visibilice tales valores y normas culturales. Se asume así que *la legitimidad de la legalidad resulta de la apertura a la decisión sustanciada en la valoración político-democrática de los conceptos* que allí se introducen, porque son estos los que median los juicios morales y no al revés. Esto demandaría una especificación de los discursos enunciados como fundamento para pensar en una hipotética traducción normativa, un posicionamiento efectivo que visibilice las demandas de reconocimiento lingüístico y una arquitectura institucional que funcione estos criterios. Los requisitos mencionados no puede proporcionarlos una institucionalidad que asume una forma de clausura en relación a lo incluido/excluido.

No obstante, dejamos en claro que la afirmación positiva de la posición hegeliana respecto a la dispersión de lo universal a nivel conceptual y las huellas de lo particular en dicho discurso no implica una aceptación tácita de su expresión de la soberanía. Como es sabido, Hegel era partidario de la soberanía del monarca en oposición a la soberanía del pueblo<sup>24</sup>. A ello contraponemos la crítica de raíz *spinoziana* que le realizara Marx, en los términos en que lo demuestra Abensour (1998). Spinoza entendía a la democracia como la comunidad política por excelencia, mientras los demás regímenes (aristocrático y monárquico) sólo son formas derivadas e insuficientes de la institución política, dado que "... toda soberanía es esencialmente democrática" (Abensour, 1998: 75). En este orden, Marx va a comprender, según Abensour<sup>25</sup>, la política como la institución de la unión de los hombres, un *ser-juntos* orientado

a la libertad que se revela en las formas concretas de existencia política del sujeto, el cual atraviesa “... un pasaje de la esencia dogmática de la política a su esencia ética o antropológica” (Abensour, 1998: 77).

Esta esencia ética o antropológica era verificada “democráticamente” en Hegel por el Estado –como culminación ascensional en el Espíritu Absoluto– dado que sólo son formas iniciales que debían ser rastreadas para luego ser contenidas en la constitución monárquica. Esto no es lo que asumimos de Hegel respecto de su concreción óptica de lo político, en lo que se presentaba más como un conservador<sup>26</sup>. Es relevante para nosotros el desplazamiento ético que propone sobre las relaciones conceptuales, es decir, no clausuradas *a priori* en principios morales sino pensando su articulación política a partir de relaciones *topológicas* de contigüidad. Ello nos permite multiplicar la presencia de los “universales” del discurso en muchos espacios concretos de donde emanan manifestaciones no reductibles a una, la cual sería posible sólo mediante la negación y exclusión de las demás en el ámbito político del lenguaje.

Retomando la problemática de la institucionalización de la *diferencia conceptual*, lo que se pretendería en todo caso es reformular los procedimientos de deliberación en el campo político-administrativo, desplazando los límites sobre los criterios rectores respecto a qué es válido decir y bajo qué condiciones. Las expresiones discursivas que son tenidas por irracionales, inválidas o inferiores en los ámbitos de la gramática sociojurídica deben ser reveladas como relaciones de poder, evidenciando los criterios con los que son puestas “del otro lado de la línea abismal” (Santos, 2009c). Estas expresiones representan en realidad formas enunciativas que permiten anclar las decisiones a contextos vitales, en tanto la propia comunidad es un existente, como decía Rousseau. Ello exige la transparencia y traducción de lo que conforma la base de legitimidad del derecho. Se trataría de que la soberanía popular encuentre una base de expresión más amplia que la que encuentra en las instituciones derivadas del Estado moderno, insuficientes y reductoras de la complejidad social.

Un concepto de soberanía popular que instituye la diferencia y la apertura más allá de la racionalidad procedimental del derecho moderno implica que *el espacio público se desarrolla a través de procedimientos de traducción política, los cuales más que afectar las decisiones del sistema político, las constituye*. Para el derecho supondría que la legitimidad necesita encontrar una base de refracción institucional y social de características

más amplias e inclusivas que las que emergen de las instituciones del Estado moderno. De lo que trataría, en un nuevo sentido, es de romper con la legitimidad de aquella dicotomía entre Estado y sociedad civil, de la cual la ingeniería institucional habermasiana es –conscientemente– subsidiaria (Habermas, 1998: 447 y ss.). En este caso, la ruptura se desarrolla en contra de la obtención de la legitimidad en términos políticos a través de las presunciones morales obtenidas por un procedimiento que constitutivamente queda articulado con una estructura que pretende universalizar su proceso de toma de decisiones y las formas de producirlas.

Lo que se pretendería mudar, en todo caso, es que dicho formalismo pudiera ser traducido a un lenguaje que evidencie que *la verdad de lo que es dicho no es separable del decir* (Butler, 2011b). Así, de la apropiación retórica de esa *verdad* resulta una expresión particular de lo que se quiera revelar. En el decir, *en la acción que se realiza al hablar de cierta manera* (Skinner, 2007), se revelaría que la forma de producir las decisiones tienen una historicidad y una carga normativa concreta, por lo que suponer su neutralidad introduce también una valoración respecto a los elementos incluidos (y excluidos) en tal proceso.

De la transformación en las aplicaciones de los términos por medio de los cuales se expresan los conceptos (Skinner, 2007: 301) no se infiere que *retóricamente* se los pueda torcer para hacer que digan aquello que no pretenden, obteniendo conceptos diferentes sobre aquello que constituye un juicio moral. En todo caso, la transformación remitiría al conjunto de circunstancias en las cuales se está dispuesto a aplicarlos. Ningún concepto aparece sin aquellos rastros de lo que excluye: de allí que puede ser vislumbrado, *visto bajo un nuevo aspecto* (Wittgenstein, 1999), como una apropiación contingente entre varias disponibles.

La pretensión de la ética del discurso de elevar una reflexión de tipo ético-filosófica a un plano procedimental que despoja a los conceptos de los contextos para fijar los términos morales claves, determina que al procedimiento se llega con una presunción de neutralidad acerca de los resultados. En el caso del Estado de derecho, el filtro discursivo instrumentalizado a través de las instituciones políticas liberales involucra una relación de exclusión de los rastros políticos del conjunto de sujetos que componen la comunidad. El hecho de que éstos no puedan más que influenciar el proceso formal de toma de decisiones supone un vocabulario asociado a aquella dicotomía entre Estado y sociedad civil que co-

loca al sujeto político –la comunidad– en un lugar *potencialmente audible*, mas no como espacio-parte constituyente de la decisión. Es, en todo caso, una representación específica del sistema político que, sin embargo, no puede reclamar para sí la universalidad de las formas de intervención de los distintos actores. La representación y la participación de la pluralidad de sujetos en la determinación de las políticas públicas no se agotan en este sistema. Por el contrario, deben asumir que su apropiación del lenguaje es política, por tanto sujeta a lectura retórica de sus supuestos.

#### 5.4. Recapitulación y síntesis

Entender un concepto como el de *soberanía* únicamente bajo las derivaciones políticas que tuvo de la racionalidad moderna implica el riesgo de reducir su potencialidad. Como hemos visto, la razón moderna desarrolla un proyecto epistémico que es resultado de prácticas políticas sedimentadas. Presentar el concepto de soberanía y sus derivaciones como constante universal, autopoietica, es un yerro metodológico toda vez que su consolidación en la teoría jurídica refiere, en realidad, a un uso condicionado del discurso. La traslación irreflexiva de las propiedades del concepto a los sistemas políticos, sociales y culturales corre el riesgo de caer en la trascendentalización de sus elementos, los cuales hemos definido como inasibles y contingentes, sometidos a una disputa política por su gramática en el contexto.

La epistemología moderna viene a inaugurar un modo específico de entender al hombre, el saber y la política (Santos, 2003; Duso, 1998; Lefort, 2004), por lo que debe ser señalado como un *momento de transición* hacia un “nuevo mundo conceptual” (Koselleck, 1993), lo que de ningún modo implica su cancelación en una única *forma política*. Este es el riesgo del recorte ontológico de la racionalidad en torno a criterios universales de validación, incluso si se lo estima como *ideal normativo*.

Koselleck (1993) entiende que en la modernidad este *momento de transición* (*Sattelzeit*) puede ser ubicado en la segunda mitad del siglo XVIII, en el cual se difunde un nuevo mundo conceptual, nuevas palabras –o nuevos significados para las anteriores–, que llevan a nuevos conceptos tales como democracia, revolución, república, etcétera (Koselleck, 1993; Duso, 1998: 48). La particularidad de esta mudanza estriba en que son remplazados los fundamentos *ontológicos* de la legitimidad de los conceptos anteriores, al tiempo que se desplaza el criterio de autoridad

para decidir sobre la validez del discurso en función de una noción de razón. De este modo, los conceptos de las disciplinas sociales y políticas son absorbidos por estos criterios, y la determinación contextual de los conceptos es sustituida por la abstracción universal, lo cual se torna evidente en el positivismo jurídico y la dogmática del derecho.

La transformación conceptual que se produce al mismo tiempo en el derecho es complementaria de la nueva comprensión de la *forma política*: un concepto de lo político que pretendía abordar el problema de la institución de la autoconciencia moderna (Chignola, 2003). Esta refiere a la mudanza en el *horizonte conceptual global* y el *principio organizativo* (Koselleck, 1993) en torno a la lucha por el poder. Si la ética aristotélica y el método aristotélico de gobierno marcaron respectivamente el *horizonte* y el *principio organizativo* hasta la modernidad, desde ésta y hacia adelante es la variación de las formas de gobierno lo que viene a introducir la ruptura. La democracia, en contrapartida, tiene en el principio de igualdad su principio organizador y a la dominación como lo que constituye y ejerce legítimamente el poder (Weber), formando así el nuevo horizonte conceptual (Duso, 1998: 55).

La cuestión que nos ocupa tiene su origen en la clausura conceptual que reproduce la asociación de *lo racional* con la modernidad que promueve la democracia deliberativa como modelo *político* universal. Ello “naturalmente” instituye una *forma política* para organizar la estructura jurídica a través de mediaciones conceptuales clausuradas respecto a sujetos, espacios y formas comunicativas alternativas. Este problema nos mueve a intentar comprender cómo un concepto se organiza y cómo es utilizado, en particular en lo referido a sus institucionalizaciones.

Lo que no debemos perder de vista es que la crítica que desarrollamos al modelo político de la racionalidad moderna no es tanto por lo que afirma, sino por lo que procedimentalmente niega en el ámbito concreto. Bajo ningún punto de vista podría entenderse que Habermas y la democracia deliberativa apuestan a una idea de razón antidemocrática. El principio de soberanía popular en sí mismo es una prueba de ello, dado que no sólo supone la igualdad en la participación sino que además propone asegurar estas condiciones. Sin embargo, las negaciones fundantes de la racionalidad de este tipo específico de comprensión de la razón en el campo del derecho emergen como limitaciones no sólo funcionales sino *óntico-ontológicas* en relación a la construcción de la organización social.

En términos ontológicos, la racionalidad comunicativa establece al lenguaje como instancia irrebalsable para el entendimiento humano y la coordinación de las acciones, cuestión con la que no podemos sino acordar. Pero al establecer las condiciones expresivas del discurso en los ámbitos políticos, la democracia deliberativa reduce significativamente lo enunciado al pretender universalizarlo antes de procurar desarrollar métodos hermenéuticos para la diversidad de sus significaciones particulares. De este modo procura instituir una diferencia radical entre este ámbito que insta a principios universalizables y aquel (óntico) que sólo tiene que ver con determinaciones finitas, que corresponde al desenvolvimiento de la ética y la política.

Por el contrario, aquí sostuvimos que el camino entre estos dos espacios (óntico-ontológico) requiere una mayor profundización de los elementos que los integran y de las formas argumentativas que los atraviesan. En ello se evidenciaría que los presupuestos de la *situación* de argumentación tienen un contenido normativo (material) que precede a la moral, trasluciendo relaciones de inclusión y exclusión de acuerdo a la valoración de los términos del concepto. A partir de ello, nos fue posible estimar que la institución de la diferencia entre los ámbitos de lo universal y lo particular dependía de una apropiación política de la gramática. En esta gramática nada hay de neutral, a-valorativo y libre de contenidos en relación a los discursos y los estilos que tienen parte en la distinción política de *lo razonable* en el procedimiento que procura legitimar el derecho. Para la legitimación del derecho en la democracia deliberativa el estilo discursivo privilegiado es aquel que sigue los estándares que impone la significación en relación a la neutralidad, la negación de la valoración y la libertad sobre los contenidos.

No se trata entonces de un rechazo a lo universal, sino que se asume la existencia de una pluralidad de universalidades en relación de coexistencia, que irrumpen o son dominados de acuerdo a posiciones de poder. Para que un concepto sea enunciado, que tenga un lugar preponderante en una trama discursiva, debió ser dicho y reproducido según una apropiación de este lugar del poder, que se grafica en la diferencia entre *hexis* y *esthesis* que desarrolla Rancière (*pace* Aristóteles). La determinación del *logos* "legítimo" en un ámbito político de significación, necesariamente supone una relación de fuerza y resistencia a lo no dicho, a lo que no puede ser introducido en los cánones del concepto, a lo que debe ser negado o velado. De este modo, cualquier concepto

debe ser visto de modo inseparable de sus *negaciones fundantes* y también de su *contaminación* original respecto a las valoraciones que introducen las prácticas discursivas. Se trata de revelar lo que los conceptos tienen de *fisurables* (Butler, 2011b), las huellas de lo excluido e incluido.

Asumimos entonces que en esta lucha inmanente por la enunciación es donde se desarrollan los conceptos en una trama comunitaria. Las relaciones de fuerza de tipo oposicional suponen establecer un campo de disputa por el sentido y la significación que habrá de proporcionar la gramática en conflicto. Esto nos lleva a revalorizar el carácter político de los conceptos en su acepción schmittiana. El lenguaje que significa lo legítimo en el derecho se revela entonces como un campo político en donde se actualiza la *lucha* por los significados en base a las valoraciones de los términos, así como en función de los *lugares* de enunciación. Como afirma James Farr, el cambio conceptual

debe tomar, como punto de partida, la constitución política del lenguaje y la constitución lingüística de la política [en tanto que] sus premisas deben reconocer que los actores, al actuar políticamente, hacen cosas por motivos estratégicos y partidistas en y a través del lenguaje; y que pueden hacer esas cosas porque en el lenguaje los conceptos constituyen, parcialmente, creencias, acciones y prácticas políticas (Farr, 1989: 24 y ss.).

¿Cómo pensar entonces instituciones de visibilización? Las instituciones que resultan de la racionalidad procedimental asumen que con ella se hacen manifiestas todas las perspectivas de la sociedad civil. Pero lo que acaba por suceder es que estas instituciones reproducen la trama conceptual en disputa, la constitución política del lenguaje, recortando la propia apertura que propone el principio de soberanía popular en la democracia deliberativa. Al respecto, la conexión conceptual entre derecho y política es evidente dadas las determinaciones lingüísticas de la política, pero de ello no se sigue que deba asociarse *a priori* tal conexión a principios morales universales. En este sentido, el giro propuesto reside en transparentar la carga valorativa, asociativa y situada de los discursos. Expuestos como tramas políticas significantes, deberían desarrollarse procedimientos de traducción que enlacen *preocupaciones isomórficas* (Santos, 2003) de los discursos y sus conceptos para la democratización de la organización social.

El concepto de soberanía popular como representante de la demo-

cratización del campo de disputa sobre la decisión política se despliega de modo situado y contingente, de acuerdo a formas históricas de dar legitimidad al discurso que materializa relaciones de poder. La comunidad, como criterio que convoca y define la decisión respecto a la juridicidad, impone una recuperación de la *práctica retórica* en la discusión y deliberación acerca de las normas culturales que intervienen en la organización social. El concepto de soberanía popular es la expresión de una dialéctica de institución de lo social, siempre inacabada, siempre incompleta.

En relación a la conexión derecho-política, que debe verificarse en ámbitos complejos como lo son las sociedades *posmodernas*, aún debemos intentar avanzar en el *método de articulación de la traducción* respecto a las diferentes concepciones de lo político, del derecho y de la legitimidad.

## Notas

<sup>1</sup> Este relativismo cultural y epistemológico al que se hace referencia es el que se manifiesta indiferente a establecer jerarquías de validez entre distintos conocimientos. Por el contrario, *relativizar* desde una posición ética y política implica que ésta se construye sin fundarla en ningún principio absoluto (Santos, 2009a: 516 y ss.; 2009b: 358 y ss.).

<sup>2</sup> Al pretender buscar una conexión en la historia a través de un sistema racional, Kant rechaza las dos categorías de ordenación natural del tiempo de la época en que escribe: el curso de los astros y el orden de sucesión de soberanos y dinastías, por ser ambos contrarios a la razón. Pero también "... desestima a la cronología habitual como hilo conductor analítico y teñido teológicamente. *Como si no tuviera que juzgarse la cronología según la historia sino, a la inversa, la historia según la cronología*" (Koselleck, 1993: 59, cursivas en el original).

<sup>3</sup> Según entiendo, concepto fundamental es aquel que, desde una posición hegemónica en el campo gramatical, estructura un universo de sentido a partir de los significados que atribuye a determinada experiencia del tiempo.

<sup>4</sup> No obstante, creo que la crítica no debe entenderse a la racionalidad comunicativa que es consagrada como derecho humano elemental, en tanto libertad de palabra, durante la Modernidad. Lo que debe preocuparnos tampoco es la geografía del argumento, sino el uso político de éste. Es allí donde se verifican las articulaciones de significado en función del tipo de relaciones sociales y políticas que se expresan o procuran a través del lenguaje social. Así, toda vez que nos reframamos a continuación como *crítica a la racionalidad moderna*, será teniendo en mente la traslación política (instituyente e institucional) irreflexiva, colonial e indolente de los criterios de decisión sobre la organización jurídico-política de una comunidad.

<sup>5</sup> Volveremos sobre esta cuestión de la traducción cultural más adelante.

<sup>6</sup> Hemos desarrollado con amplitud esta cuestión en el punto 2.1.2.

<sup>7</sup> Un análisis histórico detallado acerca de la construcción del paradigma científico moderno, tanto de sus elementos centrales como sus referentes teóricos, puede encontrarse en Santos (2009c: 17-59).

<sup>8</sup> Volveremos sobre esta cuestión en el siguiente apartado de este capítulo.

<sup>9</sup> Los trabajos de Inmanuel Wallerstein y Edgar Morin fueron pioneros en la deconstrucción epistemológica de la modernidad, así como en los planteos superadores hacia las teorías de la complejidad epistémica.

<sup>10</sup> “Sentido común” refiere a la apropiación comunitaria del conocimiento, su desenvolvimiento cotidiano, vinculado directamente a su *praxis* histórica y a la aplicación regular de un significado (significante) de dicha *praxis*.

<sup>11</sup> En todo caso, se diría que su análisis es accesorio y limitado, pero no inexistente. Ya hemos visto cómo la organización sistémica a partir de intereses particulares o por el medio que es el dinero, conduce a las patologías modernas que Habermas quiere corregir. Sin embargo, en la generalidad de estos supuestos subyacen formas de *dominación y subordinación* (Guha, 2002) inherentes al lenguaje y a las instituciones políticas que lo significan y reproducen.

<sup>12</sup> Con esta caracterización, Benhabib pretendería dar un inconfesado *giro retórico* al procedimiento del lenguaje. De lo que trataría esta reversibilidad de puntos de vista sería de extender la sensación de incompletud respecto del punto de vista moral, en los mismos términos que destacáramos en relación al discurso universal. En la práctica de conversación ello se verifica en los *modos de ser un buen participante en una conversación moral*, lo que incluye “... saber cómo escuchar, cómo entender su punto de vista, aprender a representarme el mundo y al otro tal como usted los ve” (Benhabib, 2006: 58).

<sup>13</sup> Aristóteles, *Política* I, 1254 b 22.

<sup>14</sup> Rancière también señala la exclusión de la metáfora como compañera de la argumentación, justamente en los casos que se supone que el lenguaje es tan transparente y comprensible que no hay necesidad de referenciar nada sobre la situación, ni encadenar dos argumentos mediante la metáfora que señale ideas comunes. Para este autor, la comunidad entre ambos elementos (argumento y metáfora) no tiene ningún tipo de consecuencia catastrófica, como pretenden presentarla (Rancière, 2010: 77 y ss.).

<sup>15</sup> Toda referencia a la semiótica que realizamos aquí tiene que ver con el tipo de semiología del poder que se desarrolla entre significante y significado, lo cual ya señaláramos en el Capítulo 2. Es decir, la estructura del signo entendemos que no se desenvuelve en un subsistema clausurado, arbitrario (como lo imaginó Saussure), sino que se verifica en una apertura a las relaciones de identificación toda vez que el significante construye el significado retroactivamente, es decir, historizando su emergencia para realizar desde allí el acto de identificación (Derrida).

<sup>16</sup> Skinner analiza en detalle las estrategias retóricas que llevan a legitimar, por ejemplo, las prácticas capitalistas en el clima moral del protestantismo que no era favorable en principio al sistema económico en expansión. Se trató de una estrategia de introducción del mismo que ocurre con la apropiación del vocabulario evaluativo de la religión protestante, paulatinamente llevado hacia una ética de la industria, ampliando el sentido de lo que la gente podría considerar “comportamiento religioso”. Ello acabaría en un sugerente cambio en las máximas guías de la moral social: de *laborare et orare* (trabajar y orar), hacia *laborare est orare* (trabajar es orar) (Skinner, 2007: 249-267).

<sup>17</sup> Me refiero a que deriva de una comprensión histórica, política y social que pretende regular la coordinación de las acciones en comunidad. Lo fundante de lo político, de todos modos, no es tomado en términos esencialistas, sino que nos remite a las características de fundamento contingente y relacional que propone Santos (2003), Howarth (2005), Derrida (1992). Una explicitación de las características de los fundamentos contingentes en las corrientes “posfundacionalistas” y sus diferencias con las posiciones “antifundacionalistas” y “fundacionalistas”, puede ser visto en Marchart (2009).

<sup>18</sup> Olivier Reboul realiza una clasificación de los *tropos* como figuras de sentido en orden a la simplicidad (metonimias, sinécdoques y metáforas) o complejidad (hipálage, enálage, oxímoron, hipérbole) que se introducen en las referencias para los argumentos (cf. Reboul, 2004: 120-126).

<sup>19</sup> Capítulo III, página 21.

<sup>20</sup> La abstracción del procedimiento que produce el derecho se orienta, entonces, en función de una racionalidad que presupone la igualdad y libera al individuo de la toma de posición respecto de la justicia material.

<sup>21</sup> “El Estado es contradictoriamente la expresión de la máxima potencia social, ya que detenta el monopolio legal de la fuerza y de la coacción, y al mismo tiempo la expresión de la máxima impotencia respecto a la sociedad, ya que los contenidos del conflicto no pueden ser decididos por el Estado” (Barcellona, 1996a: 65).

<sup>22</sup> Este interrogante es un universal pero, debemos ser claros, no en tanto trascendencia de sus fundamentos racionales. Su presencia es una confirmación de la imposibilidad de un absoluto, una “teoría general sobre la imposibilidad de una teoría general” (Santos, 2005a: 181). Desde Apel se entendería esta formulación como una contradicción performativa, utilizar un universal para reconocer la ausencia de universales. Aquí lo utilizamos en el mismo sentido que Judith Butler (2011a), para quien todo universal es una expresión que pretende ocultar las huellas particulares de su emergencia, un formalismo que impone un velo sobre lo concreto de su existencia para suponer su carácter abstracto.

<sup>23</sup> Analizamos con profundidad esta conexión en el punto 3 del Capítulo 4.

<sup>24</sup> “El desenvolvimiento del Estado como monarquía constitucional es la obra del mundo moderno, en el cual la Idea sustancial ha adquirido la forma infinita” (Hegel, 2009: párrafo 273, *Filosofía del Derecho*).

<sup>25</sup> Abensour (1998) desarrolla este itinerario de la crítica marxista en sus escritos de 1843 en los que se ocupa de criticar la filosofía del derecho de Hegel. Este análisis todavía corresponde al periodo de juventud de Marx, en donde su comprensión de lo político tiene que ver con la objetivación que produce el Estado pero, aún más importante, el hombre debe ser sujeto político, participar de la esfera pública, antes de reconocerse como ser universal, ser en unidad (Abensour, 1998: 71-83).

<sup>26</sup> Ello respecto a sus escritos de *Filosofía del Derecho* y sus *Lecciones de Filosofía de la Historia*. En su mayor obra filosófica, la *Fenomenología del espíritu*, es posible observar, no obstante, la influencia de rasgos libertarios revolucionarios para la construcción del método dialéctico. Al respecto véase *Hegel y Haití*, de Susan Buck-Morss (2005).



## Capítulo 6. Retórica y trabajos de traducción en el derecho

Las leyes son estándares normativos de acción dotadas de autoridad y producidas por el Estado, mientras que los derechos son títulos individuales dotados de autoridad, garantizados por el Estado y derivados de las leyes. Concebidos de esta manera, la ley y los derechos determinan sus propias fronteras y por encima de ellos nada se puede reivindicar como ley ni como derecho. Debido a que se crean y garantizan por el Estado, este tiene el monopolio sobre la declaración de legalidad o ilegalidad, de lo correcto y de lo incorrecto.

Santos (2009: 575)

### 6.1. Introducción

Según lo desarrollado hasta aquí como contradiscurso, en realidad oponiendo a Habermas otros discursos que sólo he intentado articular, la *indeterminación en la gramática democrática* (Santos, 2006) no supone tampoco una absoluta anarquía informe y desestructurada de los lenguajes y argumentos en discusión. De lo que trataría es de dar visibilidad a la existencia de formas alternativas de comunicación que componen efectivamente el tejido social, político, normativo y, por tanto, lingüístico. La desaprensión de estas *formas alternativas* en el ámbito público-político viola la propia naturaleza democrática de la deliberación, punto de referencia respecto a la decisión de inclusión/exclusión de un discurso en el espacio común.

Ante las posturas de clausura conceptual entendemos que el primer paso es evidenciar, justamente, que no hay posibilidad de alcanzar la unidireccionalidad significativa dado que su politización revelaría que se trata de una posición entre otras posibles. En este sentido, veremos que Ludwig Wittgenstein puede proveernos de las herramientas sufi-

cientes no sólo para hacer temblar este suelo ontológico por su proximidad con lo óntico, sino también para esclarecer el carácter político-posicional de los conceptos (I). Esta caracterización es agregativa a la presunción de incompletud de los conceptos, en particular al de derecho y su potencialidad de convertirse en una herramienta en donde sería posible que se desarrolle una reconfiguración de sus elementos centrales, con el objetivo de articularse en función de la diferenciación de discursos desde su enunciación posicionada (II). De este modo, los criterios que determinan lo legítimo en ámbitos que pretenden coordinar normativamente las acciones de una diversidad de sujetos interactuantes se sustentaría en *un trabajo de traducción democrática e inter-tópica de los conceptos* (III). Finalmente, este proceder devendría en otras formas de producir derecho en una comunidad, por lo cual es necesario repensar en la organización institucional al respecto (IV).

## 6.2. Wittgenstein y lo “aspectival”. En los límites de lo jurídico

### 6.2.1. La apropiación política del segundo Wittgenstein

En lo sucesivo, quisiera avanzar en una ruptura con la lógica discursiva de la racionalidad jurídica moderna a partir de la filosofía del lenguaje de Wittgenstein, de la politización de su filosofía. Esta instancia, se espera, nos permitirá hallar las fisuras desde las cuales fragmentar la comprensión del concepto de derecho más allá de los términos de la institucionalidad que promueve la democracia deliberativa.

Este tipo de lecturas políticas de Wittgenstein han tenido un cierto auge en las últimas décadas, claro que siempre desde la perspectiva que abren sus *Investigaciones filosóficas* (1954) antes que su *Tractatus Logico-Philosophicus* (1921), sobre el cual él mismo se ocupa de burlarse en lo que sería el prólogo a sus investigaciones<sup>1</sup>. En general, son reconocidos los trabajos de Chantal Mouffe (2003), O'Donovan-Anderson (1996), Quentin Skinner (2007), María Teresa Muñoz (2004a y 2004b), Aletta Norval (2000), James Tully (1989), Amartya Sen (2003), Henry Staten (1994), entre otros, como referentes en teoría política que han desarrollado diversos aspectos del trabajo filosófico de Wittgenstein aplicados al pensamiento de *lo político*.

En general, tales trabajos se orientan a dar significancia política al rechazo de Wittgenstein al carácter ostensivo del significado, en tanto

los usos de una palabra son tan diversos como *juegos de lenguaje* es posible establecer entre ellos. Sin embargo, la relación es mucho más profunda. El giro lingüístico que desarrolla el “segundo” Wittgenstein es el mismo que viéramos retomado por Apel y por Habermas, sobre todo por su rechazo tanto al idealismo como al objetivismo lingüístico y por la trama asociativa de los usos del lenguaje<sup>2</sup>, por lo que hasta aquí no comporta novedad alguna.

La expresión del significado en relación a los usos, que no parece más que una simple declaración, señala una apertura de las condiciones de posibilidad del propio lenguaje para explicar diferentes acepciones de las palabras en contextos nunca clausurados gramaticalmente. Será de hecho la propia construcción de la gramática lo que indicará un uso específico del lenguaje, por lo que ampliar el análisis respecto a *cómo es producido un uso* revela la necesaria intromisión de su empleo cotidiano. Toda vez que se indica que el significado de la palabra está en el uso que de ella hace el lenguaje (Wittgenstein, 1999, I: §30 y §42), se reniega del carácter ostensivo de ésta en relación a su significado, insertando la reconstrucción de su sentido y finalidad en el juego de lenguaje.

La apropiación que la ética del discurso realiza de Wittgenstein se concentra en el carácter irrebasable del lenguaje para la interacción. En las diversas interacciones, el lenguaje se constituye en acción y la propia acción es mediada por los *usos* de este. A partir de allí, el *giro pragmático* establece las determinaciones procedimentales para que, en este discurrir anárquico del lenguaje, sea posible determinar criterios de validación universales para todos los interactuantes. Es en dicho proceso que pueden establecerse los puntos de convergencia elementales para coordinar las acciones, siempre que se trate de un acceso de tipo racional respecto a los argumentos. Recordemos que la racionalidad que Habermas procura alcanzar es aquella desprovista de pasiones e intereses inmediatos, que juzga de modo imparcial desde un punto de vista moral sobre el cual debe establecerse un consenso.

La mayoría de los referentes en teoría política que han abordado el “segundo” Wittgenstein en un sentido gramático-político despliegan sus trabajos en contra del sentido apropiado por la ética del discurso. Claro que ninguno niega el carácter irrebasable del lenguaje, pero antes que la aplicación de la teoría de Wittgenstein como *fundamento* de la estructura ontológica del mundo, *destacan el impulso deconstructivo del movimiento continuo del lenguaje*. Es decir, el carácter inasible de una

sintaxis que continuamente varía y encuentra nuevas direcciones impediría encontrar justamente *un estilo* definitivo de acceso a los conceptos (Staten, 1994: 65). Por el contrario, el movimiento zigzagueante del lenguaje, su dependencia de la metáfora, la ironía (Staten, 1994: 66), la hipérbole y metonimias son los elementos que procuran evidenciar la necesidad de su participación en la determinación del significado y cuya exclusión, en todo caso, sólo ocurre a través de *otro juego* de lenguaje. Esta es la operación que realizaría la democracia deliberativa al establecer las propiedades que debe tener un discurso para ser racional e ingresar en el ámbito de la decisión político-normativa, para lo cual especifica un procedimiento que *borre las huellas* de la materialidad de los enunciados.

De lo que se trataría, entonces, es de poner la emergencia de los conceptos en su justo medio, en la expresión compleja de las interacciones lingüísticas que provoca la enunciación de términos valorativos concretos respecto a una materialidad sobre la cual se emiten juicios. Se verifica en tal emergencia una relación interna entre la política y el discurso, la acción y el lenguaje (Muñoz, 2004a: 197). Dicha enunciación inserta en ámbitos humanos en los que se despliega una lógica política, está sometida a sus mismas prerrogativas. Por *lógica política* entendemos el tipo especial de "... prácticas que constituyen y cuestionan las lógicas sociales, las cuales no son sino los sistemas condicionales e históricamente específicos de prácticas sedimentadas" (Howarth, 2005: 49-50).

No habría entonces posibilidad de determinar una relación de *pureza interna* de un concepto si no es a través de sus relaciones de poder con otras formas de sintaxis y de gramática social. Esto incluye las representaciones de inclusión/exclusión de los conceptos según su afinidad y sus objetivos, que también se desarrollan en la *trama de sentido de lo político*. Es decir, en el carácter oposicional entre lo que se identifica y lo que no se identifica con un concepto se movilizan articulaciones que procuran "significar" de acuerdo a cómo se desenvuelve aquella lógica política. Los conceptos, en este marco de análisis, son los que explican las prácticas de funcionamiento del lenguaje en los sujetos. En suma, en este segundo Wittgenstein hay un desarrollo filosófico ligado a la materialidad que se desprende del uso del lenguaje, un tipo de labor lógico-gramatical (Muñoz, 2004: 201) que es el que desentraña cómo observamos la realidad a partir de su sola emergencia.

Amartya Sen (2003) ha intentado develar la conexión de Wittgens-

tein con la teoría de la hegemonía de Gramsci, la cual permitiría comprender no sólo las asociaciones (de poder) que generan relaciones de identificación con un concepto, sino también el alcance de la materialización que se trasluce en el lenguaje (Sen, 2003). En tal sentido, Sen explica que la relación de Wittgenstein con Piero Sraffa<sup>3</sup>, y de este con Antonio Gramsci, “... provide an opportunity to explore a possible ‘Gramsci connection’ in the transformation of ‘early Wittgenstein’ into ‘later Wittgenstein’” (Sen, 2003: 1241). El intercambio teórico que se habría desenvuelto en Cambridge a partir de 1929 entre Wittgenstein y Sraffa habría tenido entonces una importancia crucial para la comprensión de la teoría del lenguaje wittgensteniana.

En particular, Sraffa le habría sugerido la necesidad de revisar las circunstancias sociales en que el lenguaje es utilizado de acuerdo a convenciones y reglas del medio, las cuales escapan de una comprensión *a priori* de los elementos que lo determinan. Por el contrario, le confiaba Sraffa, se trataría de desarrollar una comprensión ulterior que asocie los comportamientos lingüísticos a las prácticas concretas de intercambio, lo que exigiría un análisis más detallado respecto a la posición, al estado (social, contextual, histórico) del argumentante. Esto lleva la cuestión de la enunciación a un nuevo nivel. Wittgenstein destacaba esta *via antropológica* de ver los problemas filosóficos de Sraffa (Sen, 2003: 1242), lo que situaba el análisis conceptual en el plano de la conflictividad social y política respecto a lo que incluyen y excluyen, reproduciendo relaciones de poder que denotan una específica forma de *ver* el concepto.

Así, para que unos conceptos llegasen a constituirse en significantes que hegemonizan el sentido del nombre, de la palabra o de la *idea*, el juego de lenguaje en que se desarrollaban debía procurar –gramaticalmente– cancelar la visión de otros juegos posibles. El concepto de *Estado*, como el de *derecho*, son construcciones autónomas respecto de la gramática de la democracia moderna. Si bien la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (1791) parece asociarlos de modo definitivo a determinadas propiedades ostensivas, su uso no fue privativo de estas, tal como lo demostraron un tiempo más los regímenes monárquicos, las dictaduras y los totalitarismos en los siglos siguientes. La clausura conceptual, evidentemente, no aparece como un recurso válido para pensar en la facticidad del lenguaje para todo tiempo y espacio. No obstante, el juego de lenguaje propio de la democracia indicaría un sentido

preciso en cuanto a los procedimientos y contenidos que refiere, ya que la gramática desde la cual se erige posee rasgos particulares, sin los cuales dejarían de tener conexión sus elementos internos.

Queremos decir, con Wittgenstein (1999), que no existe un sentido que atraviese metafísicamente una palabra más allá de los fundamentos contingentes con los que se puede realizar una asociación fenoménica – político-lingüística– de aquella. *Democrática* era llamada la *polis* griega, con sus exclusiones mayoritarias que escondía el concepto de *ciudadanía*. Derecho también era el que emanaba en la Antigua Roma, en la Edad Media o en la Alemania nazi, de los cuales no diríamos que se trataban de ejemplos de inclusión, tolerancia, pluralidad y participación, todos conceptos que hoy asociamos a una gramática particular de nuestro juego de lenguaje en torno al entendimiento común de Estado de derecho democrático. Los conceptos, en definitiva, evolucionan (o involucionan) según la capacidad de abarcar la significación de su objeto. Para el concepto “democracia”, sólo tras la revolución democrática moderna se instalaría definitivamente el sentido participativo, inclusivo, libertario, igualitario y anti-fascista (Rosanvallon, 2006). En el derecho, toda remisión a un derecho democrático o Estado de derecho debe anteponer estos mismos criterios a sus fines, medios, objetivos y procedimientos.

Los usos entonces, por su marco de sentido y por sus *parecidos de familia* (Wittgenstein, 1999, I: §65), podemos sindicarlos como componiendo una familia de significados. La utilización de estos según un *ver así o de otro modo* (Wittgenstein, 1999) es característico de los *bordes borrosos* de los conceptos (I: §71), por lo que un examen gramatical se vuelve fundamental para evitar apropiaciones inapropiadas: “... lenguaje no es la unidad formal, sino la familia de estructuras más o menos emparentadas entre sí... el prejuicio de la pureza cristalina sólo puede apartarse dando todo vuelta” (Wittgenstein, 1999; I: §108). A este respecto es que  *vemos* una asociación naturalizada entre Estado y derecho desde la noción de racionalidad democrática y procedimental de la modernidad, que no se articula con el tipo de juego de lenguaje democrático que declaraba sostener para estos elementos.

¿A qué tipo de asociación nos referimos aquí? En el capítulo anterior se hizo un breve *racconto* del proceso de constitución del discurso jurídico de la modernidad, de su instauración de *sentido común* a través de la cesura que inaugura con la retórica. La exclusión de los estilos discursivos alternativos al que expresaba la hegemonía del concepto de de-

mocracia moderna tendría particular impacto en aquellos que se entrelazan en términos valorativos apelando a metáforas, hipérbolos, metonimias, etcétera, todas expresiones de estilos discursivos alternativos al que hegemoniza el campo de la aplicación *científica* del lenguaje<sup>4</sup>.

La deconstrucción de determinado entendimiento del lenguaje depende, en esta acepción –y siguiendo a Wittgenstein–, de desentrañar el juego de lenguaje y sus determinaciones sobre las propiedades y capacidades concretas de los conceptos en términos de lo que propone la democracia como forma lingüístico-política. Por esto, la aceptación tácita de la asociación que mencionamos (una particular relación entre racionalidad y derecho) resulta de un procedimiento que justamente instituye un uso de los conceptos que soslaya su cotidianeidad –y, por ende, su carácter contingente, evolutivo y dinámico–. De aquí pretende consolidarse tras un juego *auto-referencial* que se asuma como neutro, a-valorativo y libre de contenidos, justamente porque es este juego quien demarca la *línea abismal* de pertenencia.

Las palabras, en el sentido de Wittgenstein, no expresan universales ni tampoco un significado dependiente de una esencia *natural* universal. Por el contrario, el sentido de su expresión se halla en el uso, son artificiales y humanas. El lenguaje es una práctica, hablar es hacer, las palabras son hechos, hechos sociales: “Wittgenstein enseña que para la mayoría de los propósitos el significado de una palabra es su uso de tal forma que, si llegamos a sentirnos confusos sobre su significado en el plano conceptual, nos remitamos a observar cómo es utilizada...”<sup>5</sup> (Pitkin, 1984: 255).

La referencia espacial, en donde se produce la materialización del concepto, surge como una referencia inequívoca al criterio con el que se legitima un uso. Además, este “retorno” al uso concreto confirma que la representación del concepto debe tomar las formas lingüísticas en que se desarrolla el juego de lenguaje, no imponerle un procedimiento que depure o limite sus propiedades originales.

La reducción del concepto a una expresión particular resulta entonces de la instrumentación de un juego de lenguaje político que así lo difunde y procura profundizar. No obstante, las reglas de este juego son también producto de los usos, de las costumbres y de las instituciones (Wittgenstein, 1999; I: §199). Por lo tanto, si una regla indica que la clausura del concepto de razón y del derecho resultante se valida en función de un único tipo de relación entre sus elementos, es posible es-

timar que se trata de una cancelación de otras propiedades, usos y costumbres de los mismos conceptos. Más aún si se tiene en cuenta que en su constitución “ideal” moderna la razón se afirmaba a partir de su radical apertura a la participación vinculante de la comunidad en su producción y reformulación<sup>6</sup>, por lo cual no sería asequible comprenderla en términos de un procedimiento que rechaza *a priori* otras vías válidas de comunicación.

La dinámica del juego respecto del concepto de razón y de derecho debe ser analizado entonces en función de una aplicación de los conceptos que permita entender su intención, lo cual sólo sería posible por la visión de la situación en que encaja, las costumbres y las propias *instituciones humanas* (Wittgenstein, 1999; I: §337), lo que evidentemente pone en juego el *elemento político*. Este tipo de *visión* es la que aporta la gramática del concepto, no como fetiche lingüístico sino como marco de sentido que permitiría comprender efectivamente el uso que se hace de este en una comunidad político-lingüística. Compartir un lenguaje y la atribución de significado a las palabras implica el desarrollo de lógicas políticas en oposición. Es en este plano que puede significar algo concreto un concepto, en tanto su uso en el juego *es* la situación significativa; y es a partir de tal que pueden deconstruirse las inclusiones y exclusiones que lo atraviesan.

El tipo de institucionalización “natural” de la relación entre razón y derecho en el juego de constitución de su objeto es así producto del desarrollo de estos conceptos en un marco más amplio de sentido que su hipotética retroalimentación. El uso que se dio al concepto *Derecho* en la modernidad, como ya se mencionó, supuso la alteración de la gramática que lo contenía y su remplazo por otra que modifica, a su vez, el uso de otros conceptos como soberanía, ciudadanía, democracia, contrato social, etcétera.

La relevancia de cada uno en la complejidad de la organización normativa depende de cómo se desarrolla este nuevo juego de lenguaje jurídico-político en el contexto en que su uso adquiere sentido. Y si resulta que este juego de lenguaje que desenvuelve la asociación de la noción de razón con lo único válido a ser tenido en cuenta por el espacio público logra establecer una dirección dominante –hegemónica– respecto a la forma de abordaje de una determinada cuestión<sup>7</sup>, puede concluirse que la carga valorativa de los conceptos se decide en términos lingüístico-políticos, no en función de un procedimiento neutro y sin contenidos.

En la configuración de las características distintivas del Estado moderno ocurre una multiplicidad de hechos que resulta en la modificación de lo original que posee como forma política. A nuestros fines, no obstante, debemos concentrarnos en lo marginado, limitado estructuralmente en la deliberación: “Nuestro error es buscar una explicación allí donde deberíamos ver los hechos como ‘protofenómenos’. Es decir, donde deberíamos decir: éste es el juego de lenguaje que se está jugando” (Wittgenstein, 1999; I: §654). Por tanto, haciendo hincapié en el *trato gramatical del concepto* (Wittgenstein, 1999: §579), debemos subrayar aquí que el concepto de racionalidad de la modernidad abre más de un juego de lenguaje, al tiempo que procura marginar otros.

La exclusión de un juego de lenguaje en relación a otros es evidentemente un supuesto constitutivo de cualquier ontología político-lingüística como la hemos entendido aquí, es decir, siguiendo una relación de oposición que se resuelve por las tramas de poder que expresa un concepto. Lo particular en el caso que nos ocupa es que la trama *significante* de la racionalidad procedimental en la democracia deliberativa anula aquel supuesto, instalando un juego (el suyo) como el único posible para pensar la relación entre los conceptos que lo integran. La democracia deliberativa, como discurso político, presenta límites –susceptibles de ser ampliados– para las múltiples expresiones del contenido de un concepto.

### 6.2.2. La percepción del aspecto político en el lenguaje del derecho

Wittgenstein (1999) nos ofrece una salida propiamente conceptual al dilema que se nos plantea al proponernos evitar este galimatías. No se trata de una reconstrucción genealógica, historicista, que permita vislumbrar los hechos más allá de la operación de clausura. Esto sería, en todo caso, un momento posterior, necesario, pero que primero requiere ser *visto* como posibilidad. Ya apuntamos que no se trata de verificar los fenómenos en términos causales, sino de insertar el concepto en juegos de lenguaje que diversifican su uso como uno más posible: “¿Es pues tan asombroso que yo use la misma expresión en juegos diversos? ¿Y a veces también, por así decir, entre los juegos?” (Wittgenstein, 1999: II, IX). Y, en este sentido, aquí *señalamos la posibilidad para el derecho de observar un aspecto entre otros posibles*.

Percibir el cambio de aspecto en un concepto, verlo, es un *estado*

que involucra al sujeto y a la gramática usada en su contexto (Wittgenstein, 1999: II, XI). El filósofo vienes grafica esta experiencia a través de la distinción entre el ver continuo de un aspecto y el *fulgurar de un aspecto*<sup>8</sup>. El primero es la *visión* del concepto de acuerdo a lo que su uso gramatical incorpora el sujeto; el segundo es la irrupción de un nuevo aspecto a través de la *modificación del estado del sujeto*, que ve al concepto como otro distinto al que era. Tal ruptura no tiene un origen extraño al lenguaje: se trata de una alteración de la gramática del lenguaje que contenía al primer concepto<sup>9</sup>.

De este modo, el nuevo aspecto no implica la anulación del otro, sino que la visión de éste se agrega a la percepción inicial, lo contiene en un concepto transformado, porque ya no será más aquel sin sugerir al mismo tiempo éste. Su incorporación es similar a la *Aufhebung* hegeliana<sup>10</sup>. Se trata de un proceso que precisa de la ampliación de la gramática que lo contiene, dado que la vivencia visual como tal es una determinación conceptual: “La materialización del concepto (en el interior de uno) es algo espacial y debe poder ser descrita totalmente con conceptos espaciales” (Wittgenstein, 1999; II, XI). Esta determinación del concepto en el espacio de la gramática no puede ser realizada de otro modo que no sea a través de su uso, cuya vivencia es lo que faculta a la visión del aspecto.

¿Qué quiere decir esto para nuestros fines? Como se había señalado, la asociación entre razón y derecho es una apropiación y estrechamiento de los juegos de lenguaje que son capaces de desarrollar estos conceptos en otros sentidos. La modificación de la percepción, *la visión de otro aspecto*, implica que tanto uno como el otro pueden ser insertos en otros juegos a partir de su ubicación en una gramática diferente, que para nosotros es la gramática política. Es decir, se trata de ofrecer el marco gramatical apropiado para que sea posible la percepción de *otro aspecto* en cuanto a los usos del concepto de derecho según *otros estados del sujeto y del objeto*. Esta verificación de las posiciones y valoraciones en el modo en que es enunciado y comprendido posibilita distinguir diferentes apropiaciones espaciales de los conceptos.

Al respecto, la introducción de las prácticas lingüísticas excluidas por la racionalidad procedimental precisa el hecho de que “... las normas adquieren su significado a partir de la actividad misma, no *a priori*; de manera que para dar razón de su carácter estructurante, regulador, nos vemos remitidos a la conducta común de los hombres” (Muñoz,

2004a: 208). Esto implica que los diversos estilos discursivos por los que se forman conceptos se desarrollan según ciertas circunstancias, en un contexto lingüístico que debe ser tenido en cuenta para coordinar las acciones de modo democrático a través del medio que representa el derecho como actividad situada.

Wittgenstein no pretende desarrollar un programa político, a lo más procura ofrecer una visión del estado actual de las cosas (Pitkin, 1984). Sin embargo, aquí hemos asumido el carácter lingüístico de la política y de la expresión de lo político en el lenguaje. Por lo tanto, el discurso que interviene y pretende modificar las condiciones del ámbito público tiene las mismas propiedades que la estructura gramatical en relación a los usos, a lo que se ve de un concepto y una práctica política. Igualmente en lo concerniente a la posibilidad de modificar el estado, la posición del sujeto que permita *ver un nuevo aspecto*.

La gramática de la política debe entenderse entonces como el análisis respecto a cómo el discurso político está normado: procura comprender las reglas que atraviesan este discurso en función del desarrollo de *lo político* en el contexto de enunciación y en los juegos de lenguaje, no en tanto disputa entre lo que es y lo que debe ser trascendentalmente un concepto. De allí se comprende la imposibilidad de establecer condiciones necesarias y suficientes que “fijen” el significado de un concepto (Muñoz, 2004a: 215).

*Lo político* como tal se desenvuelve en relaciones de oposición de acuerdo a una lógica que pretende *convencer* (Michelini, 2011; Santos, 2003) y *persuadir*<sup>11</sup> (Wittgenstein, 1997) para lograr una identificación positiva en relación a una posición específica de desenvolvimiento en el ámbito de lo público. Ello implicaba, también, un tipo de identidad negativa, es decir, lo que se excluye al afirmar la propia posición.

Las acciones políticas, si se revelan en la trama de los usos del lenguaje, van más allá de las leyes, instituciones o preceptos previamente establecidos (Muñoz, 2004a: 217), son construcciones que adquieren sentido en campos de actividad que son comúnmente significativos, es decir, que se despliegan en los espacios donde intersectan una multiplicidad de lenguajes que pretenden cooptar la significación de la práctica. De allí que fácticamente se desarrollen juegos de poder entre estos juegos de lenguaje, y que la forma dominante que adquiere el abordaje de una determinada cuestión tenga que ver más con la capacidad de hegemonizar el sentido, a partir de las *identificaciones políticas* que genera, que

con la capacidad de convencer en términos asociados a la preminencia del mejor argumento.

El discurso político es una parte de la actividad política. Su lenguaje establece los espacios comunes de acción, pero éstos no pueden ser definidos *a priori* sin trasladar una negación de la contingencia de los conceptos. El carácter situado de tales impone la necesidad de poner en discusión sus apropiaciones en función de las relaciones de poder que se verifican allí, exponiendo que la irracionalidad en el lenguaje pasa por excluir *a priori* usos y costumbres que determinan un sentido alternativo, que no por ello debe ser negado. Habida cuenta de que la gramática construida en torno a la racionalidad y el derecho en la democracia deliberativa implicaba un estrechamiento de sus asociaciones conceptuales y lingüísticas hasta depurarlos de la apertura a otras formas enunciativas que no fueran las suyas, nos parece relevante introducir otra complejidad en las formas de producir y legitimar el derecho, partiendo de esta comprensión lingüística de lo político y política del lenguaje.

En el siguiente apartado, unimos la crítica a la pretensión de clausurar la noción de lo político en términos procedimentales, como constitución de una gramática jurídica y política cerrada —que, paradójicamente, reprodujo cotidianamente un discurso que se alejaba diametralmente de la temporalidad y espacialidad cotidiana—, con la reformulación de los criterios con los que construir un *nuevo aspecto* para el concepto de derecho. En estos términos, entendemos que es factible ampliar la base discursiva de legitimación del derecho a partir de la politización de su lenguaje, lo que implicaría descentrar comprensiones sedimentadas al respecto, en particular la reducción al Estado como el único actor que produce derecho. La propuesta de Boaventura de Sousa Santos de *des-pensar*<sup>12</sup> el derecho en base a supuestos como la “des-constitucionalización”, la traducción intercultural y la hibridación conceptual se orienta a desarrollar alternativas políticas constituyentes tanto del sujeto individual, colectivo y del propio sistema político-normativo del Estado.

### 6.3. Retórica y derecho: el uso de los conceptos

En términos generales, la propuesta del sociólogo portugués Boaventura de Sousa Santos se orienta a la refundación del derecho a partir de una

apropiación particular del discurso político y normativo que atraviesa el significado de *derecho*. Aquí intentaremos desagregar algunos de sus puntos de análisis, a la vez que procuraremos aportar claves filosóficas que se desprenden de su teoría del derecho, la que estimo que está en consonancia con lo que Wittgenstein estipulaba para el uso del lenguaje, es decir, su forma cotidiana, social.

Santos sitúa su teoría en el nivel de la deconstrucción del discurso hegemónico del derecho, a la vez que propone una *visión* del aspecto jurídico soslayada. Se trata de aquella marginada por la apropiación de la gramática con la que se construye poder en torno a la unificación de las propiedades que definen los criterios y modos de producción de la juridicidad, particularmente durante la modernidad occidental. La filosofía del derecho, dirá el autor, "... debe tender a reconocer el *carácter tópico-retórico* del discurso y del raciocinio jurídicos" (Santos, 1991: 24; la cursiva es mía).

La advertencia de Wittgenstein sobre el carácter dinámico y contextual del lenguaje debe leerse como un llamado a entender que este no se construye a partir de juegos de lenguaje autárquicos, independientes y autosuficientes unos de otros (Muñoz, 2004b: 22). Por el contrario, los *bordes borrosos* de los conceptos es una metáfora que sirve también para los juegos de lenguaje, por lo que debemos asumir tanto su carácter interrelacional como inasible en significados definitivos. De igual modo, no puede asumirse que la abstracción en relación a un concepto quede supeditada a una forma cerrada de fundamentación, es decir, desconectada de su contexto de emergencia, de sus negaciones fundantes, de la cesura sobre lo que incluye y de la lógica política –para los casos de conceptos que tematizan las acciones políticas– que subyace para describirse en el lugar de la abstracción. Ya con Hegel habíamos visto que las huellas de lo particular se encuentran en lo pretendidamente "universal". De allí la imposibilidad de procurar una abstracción suficiente como para pretenderse desprovista de valoraciones y contenidos locales en sus términos conceptuales, en sus "juegos"<sup>13</sup>.

Haciendo especial énfasis en la exclusión de la retórica y sus categorías como instancias comunicativas legítimas para intervenir en el procedimiento de deliberación, la democracia deliberativa limita las potencialidades del concepto de razón comunicativa en el ámbito en que se disputa políticamente por su significado. Las causas se refieren a que se trataba de lenguajes valorativos, no libres de contenidos éticos, que

expresan relaciones de poder, que establecían conexiones entre significados diferentes para explicar un tercero, etcétera.

En todos estos aspectos se verifica, no obstante, que la forma lingüística de la retórica visibiliza y transparenta —o permite hacerlo— los rastros políticos de lo enunciado, el carácter contingente de los conceptos y el tipo de articulaciones que han debido producirse para la emergencia particular de este. Ello implica que las categorías retóricas representan una función enriquecedora del lenguaje tanto a nivel ontológico como también óntico (Howarth, 2005: 79). Respecto del primero, la retórica posibilita establecer la definición de los conceptos a partir de su carácter relacional (como pueden serlo las operaciones metonímicas), hiperbólico y metafórico. En cuanto herramienta que faculta a deconstruir la construcción y subversión de todo significado (Howarth, 2005: 79), la retórica funciona a nivel óntico al describir el carácter tropológico de los discursos, recurriendo también a los usos de metonimias o metáforas, situando la enunciación y también el significado.

De este modo, los intentos de definir significados y procesos son interpuestos a los modos en que *se apropian de una visión del aspecto* del concepto. En esta apropiación se desarrolla la lógica política que, según dijimos, procura generar relaciones de identificación a partir de la lógica de la hegemonía, es decir, pretendiendo establecer la dirección dominante o, de otro modo, aquella *línea abismal* (Santos, 2009c). En definitiva, podemos concluir que la retórica aparece como un lenguaje válido para significar *lo legítimo* en el derecho, dado que la construcción de este concepto responde a instancias discursivas que *operan en el marco de lo político, un campo de disputa por el significado y el sentido del concepto*. El espacio de la retórica en el discurso jurídico propone que éste sea convertido de su caracterización exclusivamente filosófica también a una variable sociológica (Santos, 1991: 26).

De lo expuesto se sigue que la tarea del conocimiento retórico sobre lo que fuera determinado como legítimo siguiendo el procedimiento racional de la democracia deliberativa debe asumir dos tareas primordiales: una deconstructiva y otra reconstructiva. La primera es la que en mayor o menor medida hemos realizado hasta aquí a través de la exposición de las limitaciones, cesuras y censuras respecto al lenguaje, sus formas enunciativas, sus estilos discursivos y los arreglos político-institucionales que se siguen de la democracia deliberativa.

La segunda tarea es reconstructiva, porque asumimos que *hay algo*

*que reconstruir* respecto al derecho más allá de lo propuesto por la democracia deliberativa. Nos manifestamos de este modo para rechazar tanto el relativismo como el antifundacionalismo como posiciones filosóficas y políticas, entendiendo que en ellas subyace el riesgo que Santos (2009c) agrupa en el “posmodernismo celebratorio”. Con el nombre de *posmodernismo celebratorio*<sup>14</sup>, Santos nombra a las teorías posmodernas prevalecientes, para las cuales la ausencia de soluciones modernas para los problemas modernos no es ella misma un problema, sino más bien la solución (Santos, 2003; 2005a; 2009a). Quienes se mueven en este plano, habrían de caer en la cuenta de la falsedad e ilusión de aquellas promesas y “... celebrar lo que existe meramente como existe. En ello reside el carácter celebratorio de la versión predominante del posmodernismo –a la Baudrillard” (Santos, 2009a: 44). En ésta se incluyen las versiones más específicas del pluralismo jurídico de Duncan Kennedy, David Kennedy y Peter Fitzpatrick. Todos ellos se basan en una interpretación *particular* de Derrida (Santos, 2009a: 51 y ss.).

La posición de Santos es que no hay una condición posmoderna, sino más bien un *momento* posmoderno cuya característica básica es la imposibilidad de caracterizar adecuadamente este momento de transición. En la disyunción entre la modernidad de los problemas y la posmodernidad de sus posibles soluciones se encuentra el eje “... para fundamentar teorías y prácticas capaces de reinventar la emancipación social a partir de las promesas fracasadas de la modernidad”<sup>15</sup> (Santos, 2009a: 45). Esta posición, por tanto, entiende que el salto cualitativo de la teoría política hacia lo “pos-moderno” se realiza a través del cuestionamiento a los ejemplos y los paradigmas como formas de subordinación y borrado de lo que se pretende explicar. Por el contrario, se trataría de exponer la lucha política por la gramática al modo en que lo realizamos hasta aquí, subvirtiendo los términos y evidenciando sus apropiaciones.

De similar modo entiende lo “posmoderno” Judith Butler (2001), para quien la fuerza del término radica en su capacidad de desarrollar la evidencia respecto a cómo los aparatos conceptuales son contaminados por el poder, incluso la posición del crítico (Butler, 2001: 14-15). Las categorías que define la teoría política son entonces el sitio de una insistente disputa y resignificación, dado que

[...] el poder contamina el propio aparato conceptual que busca negociar sus términos, incluyendo la posición del crítico, y más aún, que *esta implicación de los términos de la crítica en el campo del poder no es el advenimiento de un relativismo nihilista incapaz de crear normas*, sino más bien la misma precondition de una crítica políticamente comprometida (Butler, 2001: 15, la cursiva es mía).

Podemos decir, por tanto, que se trata de una articulación filosófico-política, dado que en ella se desarrolla tanto la crítica fundamentada como la reconstrucción de posiciones políticas orientadas a la reorganización del ámbito público según criterios bien definidos.

La reconstrucción de lo legítimo para el derecho debe transitar esta vía retórico-política del lenguaje en lo que refiere a la construcción de sus conceptos. De este modo, democratizar la enunciación respecto a lo legítimo en un ordenamiento normativo supone especificar el *lugar* de emisión del discurso, asumiendo una *conciencia de incompletud* sobre lo dicho por los conceptos y sus significados<sup>16</sup>. Puesta en este lugar de *lo político* se evitaría que la retórica asuma una forma conservadora al pretender reproducir desde un *lugar fijo* un tipo dominante de discurso. Por el contrario, su contenido democrático, o su aspiración a tenerlo, se evidencia en que

[...] al buscar la persuasión consentida con base en la lógica de lo razonable, presupone (al menos como aspiración) la igualdad de oportunidades de los participantes en el discurso, ya sea este dialógico o antitético... [Además] para ser persuasivo, el discurso debe tener la libertad de buscar los argumentos más convincentes en las circunstancias (Santos, 1991: 83).

En esta dinámica enunciativa de los términos valorativos que componen al lenguaje es donde podrían establecerse *preocupaciones isomórficas* de unos con otros. El concepto de *lo legítimo* se articula así a los rasgos democráticos de lo dicho, entendiendo que allí se acciona en función del respeto a la diferencia y a la búsqueda de acuerdos sobre la coordinación de lo común desde una forma de derecho radicalmente distante de la que se origina a partir de principios morales universales y su procedimentalización institucional.

### 6.3.1. Las apropiaciones del significado de derecho y legitimidad

La determinación de los rasgos que hacen legítimo un ordenamiento jurídico se encuentra atravesada, en función de lo dicho, por el tipo de relaciones que operan entre sus conceptos, los cuales visibilizan/invisibilizan formas específicas de enunciación de acuerdo a cómo comprenden *lo político*. Para el caso de los conceptos que procuran insertarse en los ámbitos de la regulación social y de la coordinación de las acciones comunes, el tipo de vínculos que desarrollan asume una complejidad creciente. Habermas y Santos, por caso, llevan a cabo una evaluación similar respecto al camino que siguió el proyecto moderno en términos fácticos. Habermas explica cómo las patologías de la modernidad acaban por exacerbar la racionalidad instrumental de la ciencia para reproducir eficazmente los principios del sistema capitalista, provocando luego una crisis de legitimación del sistema social. La evidencia de esta crisis provoca que esta racionalidad no pueda referirse ya como criterio de legitimidad intersubjetivo<sup>17</sup>.

En otros términos, pero de modo similar, Santos comprende la modernidad como un paradigma que pretendía el desarrollo armónico y recíproco entre dos grandes pilares, el de la *regulación* y la *emancipación*, productores de conocimientos complementarios. Entiende por “regulador” al conocimiento cuyo lugar de ignorancia se designa como *caos*, y el puesto de saber como *orden*; en tanto que “emancipador” es el conocimiento cuyo lugar de ignorancia se designa como *colonialismo* y el de saber *solidaridad* (Santos, 2003: 30).

Cada uno de estos pilares está constituido por tres principios o lógicas (Santos, 2003: 52). El primero, conocimiento-regulación, formado por el *principio de Estado*, expuesto por Hobbes; el *principio del mercado*, expresado por Locke y Adam Smith; y el *principio de la comunidad*, presente en toda la obra de Rousseau. El principio del Estado, según Santos, se refiere a la obligación política vertical entre ciudadanos y Estado; el de mercado consiste en la obligación política vertical y de antagonismo entre quienes participan; el principio de la comunidad, por su parte, remite a una obligación política horizontal solidaria entre sus miembros y sus asociaciones<sup>18</sup>.

En cuanto al pilar de la emancipación, su constitución la debe a las tres lógicas de la racionalidad definidas por Weber, que también retoma Habermas, a saber: la *racionalidad estético-expresiva* de las artes y la lite-

ratura, la *racionalidad cognoscitivo-instrumental* de la ciencia y la tecnología, y la *racionalidad moral-práctica* de la ética y el derecho (Santos, 1989; 2003; 2009a). Estas tres lógicas "... desestabilizan el horizonte de expectativas posibles al extender las posibilidades de cambio social más allá de un límite regulatorio dado... crean futuros posibles que no se ajustan a la relación política vigente entre experiencias y expectativas" (Santos, 2009a: 32).

Ahora bien, Santos entiende que los pilares de la emancipación y la regulación, al asentarse en principios abstractos, tienen vocación maximalista de su propio potencial individual, "... perjudicando, con ello, el éxito de cualquier estrategia de compromisos pragmáticos entre ellos" (Santos, 2003: 53). La conciencia de esta posibilidad, continúa el autor, estuvo prevista desde el inicio, suponiendo una gestión re-constructiva de los excesos y los déficits que pudieran presentarse. Pero la progresiva delegación a la ciencia de dicha gestión convierte a sus criterios –eficiencia y eficacia– en hegemónicos, "... al punto de *colonizar* gradualmente los criterios racionales de las otras lógicas emancipatorias" (Santos, 2003: 53; la cursiva es mía). La conversión de la ciencia en instancia moral suprema, paulatinamente provoca también la subsunción de la ética a la necesidad de la gestión científica de la sociedad, del mismo modo en que lo hace con la racionalidad estético-expresiva.

No obstante, Santos no asigna únicamente a la ciencia semejante tarea. Para ello se necesitó además la participación subordinada del derecho. Subordinada, "... dado que la racionalidad moral-práctica del derecho tuvo que someterse, en aras de la eficacia, a la racionalidad cognoscitivo-instrumental de la ciencia o ser isomórfica de ella" (Santos, 2003: 55). La presentación de afirmaciones normativas como científicas, y viceversa, aparece como endémica al paradigma de la modernidad.

La cuestión que Santos parece señalar oportunamente es que la modernidad, como paradigma, nunca fue un desarrollo autónomo de las relaciones de poder que se verificarían en su lenguaje. El trazo de las "líneas abismales" es más profundo que las efectivas relaciones de dominación que promovió el sistema capitalista, las cuales no hacen más que replicar las negaciones fundantes y originales en términos del sistema productivo, pero que ya podían verificarse en la afirmación de la universalidad de la racionalidad occidental. El tipo de *política lingüística* que emana del proyecto iluminista de la modernidad, en sus formula-

ciones filosófico-políticas, debe ser representado también como una operación de cesura sobre lo que no es dicho ni deja decir.

El discurso procedimentalizado como lo propone la democracia deliberativa es atravesado por esta misma lógica de exclusión de los conceptos, que como vimos se estructura de acuerdo a una forma enunciativa, un estilo discursivo y un carácter evolutivo de los argumentos. En ellos se desarrolla una forma política que desconoce la oposición conceptual que, lograda, pretende cancelar cualquier otro juego de oposición, dado que debe asumirse como la única capaz de validar los principios político-normativos que rigen para todos los hombres. Las diversas manifestaciones de la apropiación del significado de los conceptos de derecho y de legitimidad son, entonces, resultado de dos limitaciones endémicas al paradigma moderno: la que promueve la racionalidad instrumental, compartida por Habermas y por Santos, y la que atraviesa la forma política del derecho en el Estado nación.

El resultado de la negación de las negaciones fundantes así como del carácter político del lenguaje que procura dar sentido a prácticas comunes, se evidencia claramente en las formas del positivismo jurídico y la dogmática. Habermas también denuncia esta expresión, asociándola a la funcionalización que requería el sistema capitalista que procuraba homologar los parámetros de eficiencia y eficacia de la ciencia con los del derecho.

Santos comprende en los mismos términos esta situación, pero ubica además estos desplazamientos en la intencionalidad política del discurso del derecho como paradigma colonizador. En cuanto al derecho, Santos entiende que la concepción moderna del Estado nación se sostiene en tres pilares: el derecho como monopolio del Estado y como construcción científica; la despolitización del derecho a través de la distinción entre Estado y sociedad civil; y el derecho como principio e instrumento universal de la transformación social políticamente legitimada (Santos, 2003; 2005b; 2009a).

En cuanto al primer pilar, el monopolio del Estado respecto a lo que se dice que *es* derecho, *ubica el significado en una relación de poder* respecto a otros sujetos y espacios que también pretenden enunciar una cosa distinta sobre lo que ese derecho es, o que quieren participar de otro modo en el procedimiento de su formulación. Este monopolio del Estado es el arquetipo del Estado hegeliano, reconciliado consigo

mismo, absoluto, que no niega lo particular, pero que asume haberlo integrado de modo suficiente. La democracia deliberativa establece también el lugar del monopolio de lo racional y lo razonable anulando la comprensión política del derecho. La retórica, la necesidad de rehabilitarla para constituir el juego político en la teoría del derecho, viene a acercar los discursos marginados por haber sido conceptuados como “irracionales” por su remisión a lo valorativo, a contenidos.

Sobre la fomentada dicotomía entre Estado y sociedad civil, Santos entiende que la despoliticación del derecho que opera en las *teorías modernistas* se lleva a cabo a través del planteo de su conversión a ciencia (en los parámetros modernos) así como su reducción al monopolio del Estado (Santos, 2009a: 49). En Habermas, la forma en que son establecidos los *lugares* en relación a la producción de decisiones sobre la organización social se desarrolla en una dualidad: entre la reducción de los rasgos políticos del lenguaje toda vez que el procedimiento de decisión se autonomiza de las valoraciones y contenidos particulares que inciden en lo decidido o por decidir, así como de otros estilos discursivos; y al expresar un máximo de politización al pretender institucionalizar estos criterios discursivos a los cuales debe ceñirse toda forma política, excluyendo la participación de otros.

Para el tercer pilar, el del derecho como principio e instrumento universal del cambio social políticamente legitimado, Santos tampoco suscribe la posición modernista que reduce las posibilidades de lo que es legítimo a lo que enuncia el Estado, ni a la del posmodernismo celebratorio que elimina la idea del cambio social llevada a cabo a través del derecho. Santos entiende que la alternativa se encuentra en

[...] *una amplia repolitización del derecho como condición para que la tensión dialéctica entre regulación y emancipación sea reconsiderada fuera de los límites de la modernidad*. En lo que respecta al derecho, tales límites *implicaron reducir la legitimidad a la legalidad*, y así fue como la emancipación terminó siendo absorbida por la regulación (Santos, 2009a: 50; la cursiva es mía).

Habermas evidentemente no reduce la legitimidad a la legalidad. Sin embargo, sí acaba afirmando que sólo será legítimo aquello que se resuelva en la legalidad inmanente al tipo de procedimiento que desarrolla. El principio de soberanía popular de la democracia deliberativa se consolida con los derechos políticos de participación de los individuos

como *autores* del derecho, pero la racionalidad procedimental reduce a una mínima expresión la potencialidad de este criterio.

Lo que debe ser evidente en esta tríada que explica el sociólogo portugués es que cada una expone una apropiación de la gramática social y política en lo que respecta al derecho, sea como forma de expresión material de lo que ocurriría finalmente en la modernidad o bien de acuerdo a lo que de ello transpola a la noción de racionalidad. Claro que son dos direcciones diferentes, incluso opuestas, pero en un punto comparten la cancelación del lenguaje como forma política. Una, negándolo en términos concretos con la disposición institucional del Estado como el único actor legítimo para producir derecho. La otra, reproduciendo un discurso hegemónico sobre la “racionalidad” de la legalidad como criterio determinante de la legitimidad, una falsa apropiación del concepto que pretendía neutralidad al tiempo que velaba sus intereses. En uno y en otro se desarrollaron consecuencias específicas respecto a la exclusión de la retórica y del propio concepto de *lo político* en la gramática del derecho.

En tal simplificación se halla la pretensión de mantener al margen la diversidad de espacios estructurales respecto a los conceptos de legitimidad y derecho, espacios que configuran los diferentes tipos de discurso sobre el derecho y que dan razón de ser tanto al derecho estatal como, estimamos, a la propia noción de racionalidad jurídica:

[...] la creencia en la exclusividad de la producción jurídica estatal reposa en ciertas dicotomías: público-privado, Estado-sociedad civil, oficial-no oficial, que, en el fondo, contribuyen a despolitizar los demás dominios de la vida social y, así, a ocultar el hecho de que el poder y el derecho se reproducen en muchos otros espacios (Santos, 2009a: 61).

El mismo tipo de operación es el que atraviesa las líneas abismales entre los campos gramaticales en disputa, en este caso en lo que refiere a cómo se apropia la significación de los conceptos de derecho y de legitimidad de acuerdo a lo que es legítimo decir en contraposición a lo que no.

### 6.3.2. El método retórico y las huellas de la disputa

En el nivel ontológico en que se desarrolla la retórica es donde es posible definir conceptos a partir, por ejemplo, de su carácter relacional. La uti-

lización del método retórico, no obstante, comporta las dificultades obvias de evidenciar tanto la construcción del significado como las posibilidades de subvertirlo en el nivel óptico. Santos entiende que

un concepto de *campos socio-jurídicos que opera en escalas con múltiples estratos probablemente expandirá el concepto de derecho y, en consecuencia, el concepto de la política*. De esta manera se adaptará para descubrir relaciones de poder que van más allá de los límites esbozados por la teoría convencional liberal y, por consiguiente, a descubrir a través del derecho formas de opresión o emancipación no imaginadas, por eso ampliará el campo y radicalizará el contenido del proceso de democratización (Santos, 2009a: 74; la cursiva es mía).

Los *campos* son los terrenos de disputa gramatical. Siempre que estamos abordando la cuestión de las “luchas” por los conceptos lo hacemos en los términos de lograr una ampliación de la democracia respecto a la decisión sobre lo público, es decir, asumiendo la impronta de que con lo dicho se tiende a mejorar este sistema político. No obstante, ello no quita que pueda determinarse que una forma es más democrática que otra. Un criterio elemental al respecto es la apertura de este campo a la intervención de lo político como instancia de materialización de los ideales democráticos<sup>19</sup>, el cual debe asumir la contingencia de lo decidido y la apertura al futuro. Es decir, lo político no puede pretender cancelar lo político mismo. Una propiedad democrática de este concepto es que de la disputa y la hegemonización de un ámbito de lo público no puede seguirse la anulación o eliminación<sup>20</sup> de lo otro, ni tampoco su invisibilización.

La retórica, por su parte, hemos visto que nos ofrece la posibilidad de evidenciar no sólo los diversos estratos que afectan un concepto –como puede ser el de derecho o de soberanía popular–, sino también las relaciones de poder que se siguen de ello. Pero además, la retórica especifica las valoraciones respecto a los términos en cuestión, lo que permite introducir las en el campo político para que sea decidido en función de esta ampliación de la gramática. Boaventura de Sousa Santos entiende que la retórica tiene un papel fundamental que cumplir en la reconstrucción de los conceptos a partir de su materialidad y del análisis situado que enuncia, que no es más que su comprensión del lenguaje como un campo propiamente político<sup>21</sup>. Para Santos “sólo puede haber discurso argumentativo dentro de comunidades interpretativas,

los auditorios relevantes de la retórica” (Santos, 2003: 106). En este sentido, el autor entiende que la verdad *es* retórica, una batalla argumentativa continua e interminable trabada en varios discursos de verdad que se resuelve en términos de lo político.

La retórica, práctica que Santos considera marginada desde el *Discurso del método* de Descartes (Santos, 2009c: 11-56), ilustra la colonización de la racionalidad moral-práctica del derecho por la racionalidad hegemónica de la ciencia. El positivismo jurídico la abandona y la sustituye por la dogmática. El debate sobre el derecho debe desarrollarse entonces entre el conocimiento retórico (no fundacional) y el conocimiento apodíctico (fundacional) (Santos, 2003: 109). En tal sentido, si los criterios que determinan *lo legítimo* están en discusión, el cuestionamiento y abordaje de la cuestión no puede basarse en los mismos requisitos que son objeto de controversia. En todo caso, la cuestión será decidida por la fuerza de los argumentos dentro de la comunidad relevante, es decir, por los afectados.

La naturaleza retórica del conocimiento proviene, de acuerdo a Santos, de tres fuentes intelectuales convergentes (Santos, 2003: 110), a saber:

- La crítica de la epistemología modernista y fundacionalista: Nietzsche, Heidegger, Gadamer, Foucault, Feyerabend, Morin y Rorty.
- El pragmatismo de James, Dewey y Habermas.
- La nueva retórica de Perelman.

El conocimiento retórico, de acuerdo a Chaim Perelman y L. Olbrechts-Tyteca (1994), es aquel que avanza *desde premisas probables hacia conclusiones probables* mediante varios tipos de argumentos, algunos de los cuales pueden ser los silogismos (que sin ser específicamente silogismos, son *entimemas*, argumentos cuasi-lógicos). Hay dos condiciones para argumentar: la existencia de algunas premisas generalmente aceptadas que funcionan como punto de partida para argumentar, y un auditorio relevante al que se puede *persuadir* o *convencer*. En cuanto a las premisas, Santos –siguiendo a Perelman y Olbrechts-Tyteca (1994)– establece dos tipos, a saber: los hechos y las verdades por un lado, y los *topoi* por el otro. Los primeros tienen una aceptación suficientemente intensa; los segundos son puntos de vista ampliamente aceptados, de contenido abierto, una forma de argumentos (Santos, 2003: 111).

Los *topoi* o *loci* son “lugares comunes, puntos de vista ampliamente

aceptados, con contenido muy abierto, flexible o inacabado, fácilmente adaptables a los diferentes contextos de argumentación” (Santos, 2009a: 137). Perelman concibe estos *lugares comunes* como fundamentos que aportan un particular *sentido* a utilizar por una persona que pretenda persuadir a otra en una situación argumentativa dentro de un auditorio relevante (Perelman, 1994). De acuerdo a Perelman, para que haya argumentación debe realizarse en un momento determinado, en una comunidad efectiva de espíritus, para un auditorio relevante que es el conjunto de los que se pretende persuadir o convencer, “la reunión de aquellos a los cuales el orador desea influenciar con su argumentación” (Perelman, 1994: 36).

No obstante lo anterior, Santos entiende que una reconstrucción radical de la retórica debe ir más allá de la propuesta de Perelman, a la que el autor considera como fundamentalmente “técnica” al no distinguir eficazmente entre persuasión y convencimiento, y al tomar a la comunidad y el auditorio como figuras inmutables, pasivas. Esta visión de Perelman de la inmutabilidad y pasividad de la comunidad y el auditorio, comportaría una imposibilidad para reflejar los procesos sociales de inclusión y exclusión de los lenguajes enunciados en una comunidad o respecto a un auditorio, dado que los entendemos como en permanente devenir<sup>22</sup>.

La “novísima retórica” que propone Santos (2003: 117 y ss.) procura *diferenciar la persuasión del convencimiento*, privilegiando esta última. La primera se trata de la adhesión basada en la motivación para actuar, recurriendo a argumentos emocionales. El convencimiento, por otro lado, supone la adhesión basada en la *valoración* de las razones para actuar, lo que le otorga una dimensión contingente y reversible<sup>23</sup>. De este modo se acentúan las buenas razones en detrimento de la producción de resultados, tendiendo a un equilibrio entre estos y a la mayor indeterminación de la acción.

En pos de ella es que se debe intensificar la dimensión dialógica *intersticial*<sup>24</sup> de la retórica y convertirla en principio regulador de la práctica argumentativa (Santos, 2003: 118). Se pretende transformar la polaridad entre orador/auditorio en una secuencia dinámica, intercambiable y recíproca, con la intención de volver el resultado algo inacabado, siempre en construcción a partir de la politicidad de sus conceptos. Las premisas de la argumentación (puntos de partida del consenso) –sean *topois*, hechos o verdades– se debaten con mayor pro-

fundidad, ya que Santos sostiene que existe una polaridad dialéctica entre estos, la cual puede resolverse en función de la valorización de las razones para tomar una decisión.

El auditorio, al no ser tomado como mero dato, se encuentra en permanente formación, es un *proceso social* (Santos, 2003: 120) en el cual se verifican relaciones de poder, lógicas políticas, sociales y de hegemonía. A partir de esto, entonces, se debe poner especial atención en la reconstrucción de los pasos de los cuales emergen, se desarrollan y mueren los auditorios, que en el marco de análisis de la “novísima retórica” remiten a dos presupuestos:

- En el sistema capitalista, la realidad social no puede reducirse a la argumentación y al discurso en términos formales. Por ello, hay que tener en cuenta la dialéctica entre momentos argumentativos y no argumentativos (trabajo y producción, silencio y silenciamiento, violencia y destrucción) como relaciones de poder.
- La retórica no es liberadora por naturaleza, sino que “el potencial emancipador de la retórica se basa en la creación de procesos analíticos que permitan descubrir la razón de por qué, en determinadas circunstancias, ciertos motivos parecen ser mejores y ciertos argumentos más poderosos. La novísima retórica tiene, como elemento constitutivo, una *sociología de la retórica*” (Santos, 2003: 119; la cursiva es mía).

La reinención de lo dicho a partir del descubrimiento de las razones para actuar y su valoración revela las arbitrariedades y las determinaciones finitas que invisibilizan el conocimiento retórico y sus asociaciones con estilos discursivos alternativos, entendiendo que éste fue marginado por el conocimiento moderno que lo consideró superficial, ilusorio y falso (Santos, 2009c: 55). Para Santos se trataría entonces de que la intervención de la retórica en la de-construcción y re-construcción de los conceptos facilite atravesar desde *un momento de ignorancia* (colonialismo) –que puede imponer el prejuicio de pretender no tener prejuicios–, hacia *un momento de saber* (la solidaridad) (Santos, 2003: 119 y ss.).

El lenguaje político-retórico es para Santos la instancia elemental de este proceso. En función de qué elementos iniciar una deconstrucción y su reconstrucción es la cuestión a analizar, ya que el procedimiento de reinención es un proceso sociohistórico que comienza en los consensos locales mínimos sobre los presupuestos de un discurso ar-

gumentativo que permita identificar el colonialismo como forma específica de ignorancia (Santos, 2003: 122). El colonialismo es entendido como una concepción que asocia a *la visión del otro como objeto*, no como sujeto (Santos, 2005a: 106), es decir, objetualiza la posición sin valorar lo enunciado, facilitando los procedimientos de despolitización del lenguaje que hemos criticado.

La *sociología de la retórica* comporta una forma de visibilización discursiva fundamental para la posibilidad de evidenciar la construcción del significado así como de subvertir sus términos, denunciando las inclusiones y exclusiones antidemocráticas en el campo gramatical de disputa. Una intuición básica de la retórica es que en las situaciones de discusión –que siempre conllevan objetivos, valoraciones e intereses diferentes– es fundamental dominar las formas y estilos necesarios para utilizar la palabra ante un auditorio que es reflexivo respecto a dichas cuestiones (Young, 1997: 52). Si, como dice Young, la retórica “... construye al orador u oradora, la audiencia y la ocasión para evocar o crear sentidos específicos, connotaciones y símbolos” (Young, 1997: 53), la expresión de lo legítimo en relación al ordenamiento normativo de una comunidad no puede pretender un desconocimiento de la diversidad de formas en que se expresa de acuerdo al auditorio que emite el discurso.

### 6.3.3. Los auditorios del derecho: expresiones de la sociología retórica

Si se comprende que en el lenguaje se desarrolla un campo de disputa por los significados de los conceptos y que estos tienen que ver con los lugares de enunciación, el concepto de derecho debe asumirse como posible de ser deconstruido en una multiplicidad de manifestaciones respecto a lo que significa en instancias particulares. No obstante, de ello no se infiere que no lo preceda una forma hegemónica de comprender su alcance a partir de una lógica política que articula tal pluralidad en un modo dominante de validación. En este sentido, y siguiendo una concepción antropológica del derecho, antes que positivista o dogmática, Santos concibe al derecho

[...] como un cuerpo de procedimientos regularizados y estándares normativos que se considera exigible –es decir, susceptible de ser impuesto por una autoridad judicial– en un grupo determinado y que contribuye a la creación, prevención y resolución de disputas a través

de discursos argumentativos unidos a la amenaza de la fuerza (Santos, 2009a: 56; 1991).

Esta definición, que se remonta a la concepción de *derecho vivo* que enunciara Eugene Erlich<sup>25</sup> a comienzos del siglo XX, procura ubicar la legitimidad de la norma en función de los estándares de validación de un auditorio específico. La suposición de que la creación y resolución de los conflictos se sustenta en los discursos argumentativos situados es, según entiendo, la clave de su propuesta normativa. Los discursos argumentativos en los que piensa Santos para el derecho no son aquellos que se siguen del estilo discursivo que propone la democracia deliberativa y que comporta límites respecto a la participación de estilos alternativos de lenguaje como sujetos “plenos” en la deliberación. Por el contrario, la argumentación en su sentido retórico se nutre de la diferenciación materializada de lo enunciado, es decir, plena de contenidos y valoraciones que, en todo caso, necesitan ser traducidas a formas inteligibles sin por ello negar lo que tienen de específico y diferente.

Su articulación en términos de *estándares* supone que se ha desarrollado una disputa en el campo político respecto de lo que la norma significa para el ámbito común que ha de apropiarse. Claro que ello no significa que esta norma no mantenga una relación tensionada con otras propuestas que quieren ampliar o mudar su significado, de lo que se sigue que esta tensión dialéctica es una constante entre política y democracia, como lo piensa Pietro Barcellona (1996a). La amenaza de la fuerza, propia del derecho positivo, implica que la aceptación tácita o expresa de lo legitimado en la disputa por el sentido confiere la obligación de someterse al arbitrio de la norma, *so pena* de que la autoridad consagrada establezca el castigo a la violación.

Como decíamos, la clave de esta definición está en la *forma política de los discursos argumentativos*. Al respecto, sostenemos que Santos contribuye de modo significativo a ampliar los márgenes de la argumentación sobre la legitimidad al evidenciar los *bordes borrosos*<sup>26</sup> que se visibilizan en las apropiaciones del significado del concepto de derecho. La retórica se constituye en una forma legítima de argumentación si mudamos de la comprensión positivista y dogmática al respecto, y avanzamos todavía más allá de los límites del procedimiento de traducción política en Habermas hacia un entendimiento del campo lingüístico como una situación político-antropológica de disputa por hacerse del significado de un concepto.

El concepto de derecho se entiende que abarca los componentes *estructurales* de la retórica, la burocracia y la violencia (Santos, 2009a: 57). La determinación del campo jurídico se verifica en la *constelación* entre estos componentes, que no son entidades fijas y se articulan de modo variable. Sin embargo, en el juego de poder que se desarrolla en el lenguaje, la dogmática y el positivismo jurídico establecieron un criterio respecto al derecho que anula no sólo su carácter antropológico –y con ello la posibilidad de introducir el discurso argumentativo en términos de retórica–, sino también que se apropiaron de la definición política de lo normativo. Entendemos que estas limitaciones desembocan en una pérdida de las propiedades político-democráticas del concepto de derecho dado que se determina la unificación de los auditorios en uno y se establece un solo sujeto enunciador de *lo legal*, a saber, el Estado o la propia autoridad autoconstituída del sistema del derecho.

La referencia explícita a la multiplicidad de espacio-tiempo estructurales que hace Santos (Santos, 1989; 1998a; 2003; 2005a; 2009a), parte de la crítica a la apelación a las “metáforas temporales” en el derecho que no dan cuenta de las “metáforas espaciales” (Santos, 2003: 220). Éste sería un recurso de los positivistas y dogmáticos para crear sistemas de “principios” inmutables, fórmulas de abstracción de la realidad concreta que bajo el amparo de la axiomatización se negaba la posibilidad de un discurso retórico en el derecho, crítica ya efectuada, a su modo, por Marx (1956) o, los más próximos, Perelman (1994) y Ricoeur (2009). La negativa a la ampliación del campo jurídico hacia la radical apertura de los elementos que lo integran y con posibilidades efectivas de transformarlo empujaría la construcción de sentido de lo que hace a lo jurídico como tal a formas en las cuales la legitimación desde múltiples espacios no tiene asidero.

Esta afirmación se verifica en la crítica a la modernidad como proyecto político que acaba en la hegemonización del campo lingüístico-político por parte del Estado, posición desde la cual puede extremar el trazado de la línea abismal respecto a lo legítimo y a la producción del derecho:

[...] la “falsa conciencia” del derecho en las sociedades capitalistas no reside tanto en la discrepancia entre el derecho legislado y el derecho aplicado, tal y como generalmente se piensa, sino en una construcción social bien urdida que convierte el derecho estatal en la única forma de derecho, suponiendo la supresión del derecho doméstico, de la producción, del

intercambio, de la comunidad y del derecho sistémico, sin los cuales, de hecho, el derecho territorial no funcionaría tal y como lo hace en nuestras sociedades (Santos, 2003: 365; la cursiva es mía).

Pero la supresión que menciona Santos no supone una negación de una forma de derecho por sobre otra, independiente de los demás rasgos distintivos de cada espacio estructural. El discurso hegemónico requirió –y sigue requiriendo– de la supresión ideológica, la cual puede entenderse también como asociación o unificación forzada de todas las formas de poder, salvo la *dominación*, de todas las formas de derecho, con excepción del *derecho estatal*, y de la episteme de todas las formas de conocimiento, salvo de la *ciencia* (Santos, 2003: 372).

Las relaciones de poder a las que se hace mención en el campo político, jurídico y epistemológico deben su forma a la particularidad de aquellas que se constituyen en hegemónicas. La preminencia de una sobre otra se debe a las características de la *constelación* de cada una con las demás, que implica la negación y la articulación del desequilibrio democrático de la intervención en la discusión argumentativa para marginar o invisibilizar la forma política rival. Tal escenario es el que promovería la mayor difusión de *una* forma estructural, al tiempo que legitima la invasión de otra:

la centralidad de la dominación, del derecho estatal y de la ciencia en las sociedades capitalistas no deriva de su exclusividad sobre relaciones sociales específicas, sino de la particularidad de su presencia en las relaciones sociales como resultado del desarrollo de la modernidad capitalista (Santos, 2003: 373).

El desequilibrio al que hacíamos mención tiene correspondencia con tales constelaciones. Estas, en función de su particularidad histórica, política, jurídica y epistemológica generan estrategias para la apropiación del discurso de “sentido común” hasta hacerse hegemónico y que, en el caso del derecho, convierte la reducción de éste al derecho estatal como *sentido común* jurídico.

Al considerar Santos como componentes estructurales del derecho a la retórica, la burocracia y la violencia, y dada la caracterización que hicieramos del propio derecho, le es posible deconstruir esta idea del concepto de derecho como prerrogativa exclusiva del Estado. Si entiendo bien la asociación con las características del discurso argumen-

tativo, que mencionaba como la clave de su definición de derecho, es en éste que pueden verificarse determinadas y variadas formas de relaciones sociales, auditorios específicos que desarrollan formas enunciativas autónomas respecto a la normatividad.

El concepto democrático de derecho no le reconoce *a priori* el privilegio a ningún sujeto individual o forma política para enunciar qué es derecho que no sea el *pueblo soberano* en las formas republicanas de gobierno. A lo más determina una instancia de validación en el discurso (que, como vimos, tiene características asociadas a una sociología de la retórica) y un acuerdo sobre su cumplimiento, en tanto se constituye como referencia de una obligación (Supiot, 2012). De ello se sigue que, en realidad, el Estado representaría un lugar, un espacio delimitado como sujeto enunciador que, por su capacidad fáctica de articular para sí el campo político de disputa por el significado del derecho, recorta el auditorio a sus necesidades funcionales.

Esta específica constelación de los componentes estructurales del derecho en el espacio del Estado supone, necesariamente, otros espacios discursivos a los que ha *vencido* (invisibilizado *del otro lado* de la línea abismal) en la lucha sobre el campo lingüístico. La hegemonía de un tipo de discurso acerca del lugar y facultad que ocupa en la constelación requiere también la conformación de la comprensión subjetiva sobre la potestad absoluta de este tipo de derecho para regular las relaciones sociales. En contra de este estrechamiento de la juridicidad es que Santos diversifica el análisis deconstructivo respecto de lo que lleva a tal entendimiento, a la vez que está proponiendo una construcción alternativa de lo jurídico y de la multiplicidad de subjetividades que intervienen en el proceso.

#### 6.3.4. Los espacios retóricos

Al igual que lo hace con las formas de poder y de epistemologías, seis son las formas de derecho que Santos identifica por ser particularmente relevantes: “de la misma forma que cada espacio estructural genera (y es generado por) una forma de poder y una forma epistemológica específicas, genera también (y es generado por) una forma específica de derecho” (Santos, 2003: 331). Cada una de estas formas opera, como las demás dimensiones, en *constelaciones* de juridicidad de acuerdo a la relación social específica que ordenan en términos ético-normativos. La

constelación de las tres características estructurales del derecho (retórica, burocracia y violencia) también determina en cada espacio la forma en que pretenden legitimidad respecto al auditorio al que se dirigen los argumentos.

En estos espacios se verifica específicamente la sociología de la retórica, son los *auditorios* del derecho. Los espacios estructurales son campos de interacciones complejas, de los cuales Santos distingue seis<sup>27</sup>: el *espacio doméstico*, que incluye las relaciones sociales de producción y reproducción de lo doméstico y del parentesco; el *espacio de la producción*, que es el conjunto de las relaciones sociales desarrolladas en torno a la producción de valores de cambio económicos y de procesos de trabajo, de relaciones de y en la producción. El *espacio del mercado* engloba las relaciones sociales de distribución y consumo de valores de cambio; el *espacio de la comunidad* desarrolla las relaciones sociales en torno a la producción y reproducción de territorios físicos y simbólicos y de identidades e identificaciones. En el *espacio de la ciudadanía* se manifiestan las relaciones sociales que constituyen la esfera pública y, en particular, las relaciones de producción de la obligación política vertical entre los ciudadanos y el Estado; el *espacio mundial*, por último, es la suma de los efectos internos de las relaciones sociales por medio de las cuales se produce y reproduce una división global del trabajo (Santos, 2003: 316).

El *derecho doméstico*, integral al espacio doméstico, representa “... el conjunto de reglas, patrones normativos y mecanismos de resolución de litigios que resultan de la, y en la, sedimentación de las relaciones sociales del agregado doméstico... es muy informal, no escrito...” (Santos, 2003: 332). Este derecho doméstico tendría un muy bajo grado de burocracia, pero elevados niveles de retórica y de violencia, proporcionado por la polarización y desigualdad en los intercambios discursivos de la familia patriarcal “... en las antípodas de la ‘situación ideal de discurso’ habermasiana” (Santos, 2003: 333), precisamente por el carácter despótico y violento que media entre los actores. Este tipo de interpenetración de la retórica y la violencia se hace manifiesta en la violencia simbólica, en la imposición de silencios entre los argumentantes, en los malos tratos hacia las mujeres y niños.

Las relaciones del espacio doméstico, continúa Santos, son jurídicamente constituidas por combinaciones del derecho doméstico y del derecho territorial. Previamente adelantamos algunos indicios sobre la supremacía del derecho del Estado por sobre los demás, en lo que sigue

se pretende poner en evidencia el carácter hegemónico –pero no por ello libre de tensiones– de este discurso y sus consecuencias en los ordenamientos normativos.

El *derecho de la producción* se lo identifica con las relaciones jurídicas de la fábrica o la empresa. Se trata de “... el conjunto de reglamentaciones y patrones normativos que organizan la cotidianeidad de las relaciones del trabajo asalariado” (Santos, 2003: 336), marcado por las prerrogativas de poder de quien detenta la propiedad de los medios de producción y que varía según la posición geopolítica de la producción como tal.

En general, puede regular los movimientos y ritmos de los sujetos, la interacción entre estos e incluso su apariencia. Se lo reconoce por quienes vincula, como imposición externa, artificial y arbitraria. Aquí, Santos entiende que el papel de la retórica es mucho menor en relación a la burocracia y la violencia, fundamentalmente a causa de la asimetría estructural de los sujetos vinculados a la producción en cualquier régimen capitalista, que divide y jerarquiza la función, competencias y posibilidades de polemizar los principios que la rigen. La constelación de éste con el derecho territorial del Estado sería, de acuerdo al autor, la constelación de juridicidades más crucial en las sociedades capitalistas (Santos, 2003: 339).

En el espacio del mercado se desarrolla el *derecho del intercambio*, que incluye los procedimientos, reglas y patrones normativos que regulan los intercambios comerciales entre los actores (Santos, 2003: 339). El creciente papel de la *lex mercatoria* (Santos, 1998b; 2003; 2005a; 2009a) en la regulación de los intercambios a nivel mundial ha impulsado la autonomía de esta respecto a los Estados, por lo cual tiene también una presencia informal y no oficial. De este modo, Santos la analiza como un derecho con bajo grado de burocracia y un elevado grado de retórica y de violencia. Si bien está permanentemente en relación con los demás tipos de derecho, su “socio” particular es el derecho estatal y, por la particularidad de su funcionamiento en base a diferencias de poder estructurales, se le adjudica una mecánica casi tan despótica como el derecho de la producción y el doméstico (Santos, 2003: 340).

De la complejidad del propio espacio de la comunidad surge el *derecho de la comunidad*, con iguales características dada la diversidad de situaciones que cubre:

Puede ser invocado por los grupos hegemónicos como por los oprimidos, puede legitimar y reforzar identidades imperiales agresivas o, por el contrario, identidades defensivas subalternas, puede surgir de asimetrías de poder fijas e irreconciliables o, por el contrario, regular campos sociales en que esas asimetrías casi no existen o son meramente circunstanciales (Santos, 2003: 341).

Este amplio espectro del que se ocupa implica una gran diversificación en cuanto a las posibilidades de constelarse con otros derechos, aunque Santos sostiene que las que implican al derecho estatal tienen mayor impacto en la vida de los sujetos, sobre todo en aquellos excluidos.

La contingencia de este espacio, la susceptibilidad de sufrir variaciones en función del movimiento de cualquiera de los demás, lo hace pasible de generar formas de derecho asociadas a la disposición de las condiciones en las que se van dando las relaciones sociales en un contexto determinado. En el sistema normativo *hegemónico* encuentra su desarrollo limitado a lo dispuesto por las instituciones del Estado. Este derecho de la comunidad se caracteriza por un alto contenido de retórica y de violencia, a la vez que un bajo grado de burocracia hasta tanto no ingresa, o es ingresado, al ámbito del derecho estatal.

En el espacio mundial se desarrolla el *derecho sistémico*: "... el conjunto de reglas y patrones normativos que organizan la jerarquía centro/periferia y las relaciones entre los Estados-nación en el sistema inter-estatal" (Santos, 2003: 343). Este tiende a ser fuerte en retórica y violencia pero débil en cuanto a burocracia. Su construcción, al igual que las demás formas de derecho, salvo el estatal, se basa en la *real politik*, existiendo al reverso de la juridicidad oficial, complementándola, contradiciéndola o minándola.

El *derecho territorial* o *derecho estatal* es el derecho del espacio de la ciudadanía, central en las constelaciones de órdenes jurídicos de las sociedades modernas (Santos, 2003: 341). El discurso liberal moderno y de la ciencia jurídica —reducida a la dogmática y al positivismo a causa del exceso del pilar de la regulación y de la subsunción de otras racionalidades a la cognoscitivo-instrumental— lo habrían *constituido e instalado en el imaginario social como la única forma de derecho existente*. Tal concepción,

[...] fue invadiendo el conocimiento de sentido común y se instaló en los comportamientos jurídicos de los individuos y de los grupos

sociales. Concebido en estos términos, el derecho estatal es auto-reflexivo: es, en otras palabras, la única forma de derecho que “se ve a sí misma” como derecho (Santos, 2003: 342).

Al estar diseminado en todos los demás tipos de derecho, asociarse con todos los demás desde una posición rectora, hegemónica, el derecho del Estado se representa como el único capaz de concebir los diferentes espacios estructurales y el campo jurídico-político como una totalidad integrada. La forma de poder que lo sustenta, la *dominación*, lo faculta a dirigir según su conveniencia los componentes estructurales del derecho en los demás espacios, sea violencia, burocracia o retórica (Santos, 2003: 342). Esto le otorga una prioridad organizativa para ser reconocido por los demás como el articulador de sus posibilidades, límites y facultades.

Las distintas expresiones de los *auditorios*, de donde emergen comprensiones disímiles respecto a los conceptos de legitimidad y de derecho a partir de la organización particular de los componentes estructurales del derecho, debe servirnos para ejemplificar cómo los lugares de emisión del discurso desarrollan formas situadas de los argumentos en relación a lo que tienen de público<sup>28</sup>. Es decir, en cada uno hay expresiones que tienen que ver con el modo en que es construido el argumento, que responde a particularidades de las relaciones sociales que se desenvuelven allí y que su comprensión requiere de la expresión de los contenidos y de la valoración de sus términos.

Se comprende así más claramente a qué hacíamos referencia cuando señalábamos que el procedimiento de la democracia deliberativa –neutral, a-valorativo y desprovisto de contenidos– registra un alcance limitado para abarcar la complejidad del derecho. La pluralidad de emisiones y las formas en que estas se manifiestan y coordinan demanda una desagregación analítica y un trabajo de traducción más amplio.

Ante la complejidad de toda sociedad y sus radicales diferencias, la propuesta de simplificarlas en las instituciones del Estado de derecho moderno y al sentido *original* de sus conceptos se evidencia como un recorte de los discursos, espacios y argumentos posibles. Este recorte, además de desconocer su emergencia en función de un contenido normativo que lo precede, tiene la consecuencia de limitar la disputa por la gramática jurídica.

La sociología de la retórica que hemos expuesto siguiendo a Santos nos posibilita ubicar dos superaciones en relación tanto al proyecto capitalista moderno como a la democracia deliberativa:

- Primero, la ruptura con el paradigma del derecho dogmático y positivista deja en evidencia que la definición respecto al lugar *naturalizado* del derecho, tanto como sus prerrogativas, es resultado de una apropiación del campo político-lingüístico de donde se determina este concepto. Fue un proceso de lucha por el concepto que fue ganado por el espacio del Estado que se hizo con la hegemonía de su significación: el Estado aparece como el productor de derecho legítimo porque “... es la única forma auto-reflexiva de derecho, o sea, la única forma de derecho que se ve a sí misma como derecho... considerando el campo jurídico como exclusivamente suyo...” (Santos, 2003: 332).

Sin embargo, sostuvimos que este reconstruye el campo gramatical para enunciar su lugar como el único capaz de producir derecho, suprimiendo del lenguaje la legitimidad de intervención de las demás formas discursivas respecto al derecho en la disputa por el significado. Con esta operatoria, el discurso del Estado moderno *anula el campo de lo político* como el espacio democrático en el cual interpretaciones disímiles y formas comunicativas alternativas pueden interactuar para pretender reconocimiento y afectar la propia significancia de los conceptos que hacen legítimo un ordenamiento jurídico. El Estado está en un lugar en el que puede negar las otras constelaciones de derecho que, en definitiva, le otorgan su forma final. En este sentido, podemos concluir que en la hegemonía del Estado sobre las propiedades para definir lo que es derecho y cómo se produce, en términos intrasistemáticos, hay una anulación de lo político, lo que se traduce en una pérdida de los rasgos democráticos de este concepto.

- Segundo, la restricción a las soluciones que ofrecía el paradigma epistémico-político de la modernidad acaba por producir también una pérdida de la potencialidad democrática de los conceptos de legitimidad, derecho y soberanía popular en la democracia deliberativa. Las limitaciones que expusimos al procedimiento en la democracia deliberativa comportan un desconocimiento de *lo político* más allá de lo intrasistemático de las instituciones y la forma política moderna por excelencia: Estado-sociedad civil.

Ante este escenario, lo que hasta aquí hemos procurado hacer es poner en evidencia la existencia de *otro aspecto* en relación a los discursos, las formas y estilos que participan en la determinación de un concepto, así como la necesidad de proponer instancias político-institucionales innovadoras para garantizar su representación y participación. Lo que no

es dicho a través del trazado de una divisoria en el lenguaje, porque éste también representa un campo político en permanente disputa. Las distintas apropiaciones de este campo son, no obstante, siempre contingentes. Cuando se pretende abstraer esta condición, fundar un límite invariable, se está negando la propia condición democrática de este espacio de lo político y con ello lo político mismo.

#### **6.4. ¿Cómo opera la fase reconstructiva del concepto de derecho en base a la retórica?**

La tarea para la teoría crítica posmoderna, según Santos, es contribuir a *un nuevo sentido común emancipador* a través de la identificación y caracterización de las constelaciones de regulación. Allí reside la posibilidad de desarrollar el potencial emancipatorio, "... en la identificación y caracterización de la pluralidad de los agentes sociales, de los instrumentos sociales y de los conocimientos sociales susceptibles de ser movilizados en constelaciones de relaciones emancipadoras" (Santos, 2003: 374). La búsqueda de un equilibrio dinámico entre el conocimiento-regulación y el conocimiento-emancipación para el caso del ordenamiento jurídico requeriría entonces la deconstrucción y la reconstrucción paralela de los elementos que desde el desequilibrio funcional de la tensión en la modernidad legitimaron los procedimientos para la identificación, creación, reproducción y aplicación de aquello que debía ser tenido por válido para la organización normativa de las relaciones sociales.

La instancia reconstructiva en la concepción de Santos implica una concepción amplia del derecho junto con la idea de que en las sociedades contemporáneas *coexisten una pluralidad de ordenamientos jurídicos*. El análisis de los componentes estructurales del derecho y la modificación de los parámetros que le otorgan legitimidad en comunidades complejas debe prestar especial atención a su elemento retórico:

Un contenido progresivo de la retórica depende de la naturaleza de la audiencia retórica, de los tipos de *topoi*, de la distribución social de argumentos razonables, de la relación existente entre la persuasión y la convicción, del grado de infiltración en los debates por parte de la burocracia o la violencia y de otros temas... reconstruyendo el campo jurídico a nivel teórico de manera *que evite equiparar de forma simplista todos los órdenes jurídicos que coexisten en una unidad geopo-*

*lítica determinada, especialmente para evitar negar el centralismo del derecho estatal en los campos socio-jurídicos modernos* (Santos, 2009a: 65; la cursiva es mía).

La cuestión que no debe ser perdida de vista es que el análisis meta-teórico debe ser capaz de abarcar la vinculación entre lo macro y lo micro del desarrollo del pluralismo jurídico, como también el potencial para el trabajo interdisciplinario que supondría la argumentación para el debate entre órdenes jurídicos con amplias zonas de contacto, más allá de las formas legales usualmente reconocidas. En tal caso, la retórica, como práctica deconstructiva y reconstructiva del campo lingüístico-político en disputa debe ser capaz de evidenciar que "... la supuesta autonomía del derecho [para definir su objeto], tan perseguida por la teoría del derecho, fue solamente posible gracias a la conversión del Estado en una estructura ausente" (Santos, 2009a: 68)<sup>29</sup>.

No obstante, esto no debe inducirnos a creer que avanzamos hacia una postura "*pseudo-radical anti-estado*" (Santos, 2009a: 68), sino que el cuestionamiento es hacia su articulación como *único* actor o único parámetro procedimental-discursivo para la definición de los criterios democráticos del orden jurídico. No se trata de restar a las prerrogativas centrales que la unidad político-social ha adquirido en el sistema *inter* e *intra* estatal a lo largo de su historia moderna y contemporánea. El punto es justamente difuminar la potencialidad de intervención para decidir el derecho entre los diversos espacios jurídicos, reconociéndoles la capacidad autónoma de generar normatividad, aumentando su peso relativo en la discusión y el debate acerca de los modos y los procedimientos por medio de los cuales se ha de organizar jurídicamente una comunidad. *En ello se trasluce una ampliación de los alcances del propio concepto de soberanía popular.*

En cuanto al procedimiento probable por el que se verifica que la retórica puede servir de herramienta para la democratización del lenguaje y, por tanto, de lo político como forma vinculante, debe desarrollarse un *trabajo de traducción*. El tipo de traducción que propone Santos lo asociamos aquí al que también postulan Judith Butler (2011a) y Chantal Mouffe (2005), aunque esta última toma las consecuencias del *mestizaje conceptual* del propio Santos (Mouffe, 2005: 128-135).

Un primer paso al respecto tiene que ver con la introducción de ejercicios de solidaridad en la argumentación, lo cual dependerá de la

“congenialidad” de las premisas, actividad para lo que la traducción se presenta como el método indicado. La teoría crítica posmoderna que propone Santos trata de explorar y analizar las formas de socialización, educación y de trabajo que promueven una u otra forma de subjetividad, lo que

[...] exige un criterio normativo que muestre cuáles son las posiciones rivales y los criterios para escoger de qué lado se está. Pero dicho criterio no se construye desde arriba (como lo postula la teoría crítica moderna) sino desde abajo y de manera participativa (Santos, 2005a: 112).

Para Santos, siguiendo a Merleau-Ponty, hay que partir de las significaciones de la modernidad más abiertas e incompletas en vista a construir un nuevo sentido común. Estas son el principio de la comunidad y la racionalidad estético-expresiva. La reconstrucción del principio de la comunidad<sup>30</sup> parte de no entenderla como *comunitas abstracta*<sup>31</sup>, sino de unir, teniendo en cuenta lo que se une, ya que “... lo que une sólo une a posteriori” (Santos, 2005a: 132). Es decir, entendemos que debe ensayarse una representación acabada de las distintas formas de existencia en la comunidad para lo cual la retórica es un auxilio, puesto que expresa precisamente en términos de *estética de la existencia* la diversidad de grupos y espacios como modo inicial de apertura a la sociabilidad y la búsqueda de acuerdos respecto a la organización normativa de lo común.

Las orientaciones que habría de seguir este procedimiento de traducción son presentadas en cuatro niveles: epistemológico, metodológico, político y jurídico. El primero parte de la neutralización epistémica del discurso de la modernidad subsumido bajo la exclusividad de la racionalidad cognoscitivo-instrumental. El segundo nivel (metodológico) pretende aportar al desarrollo de las comunidades interpretativas en función de la *hermenéutica diatópica*, una metodología asociada al reconocimiento de la incompletud estructural de los discursos como instancia básica para avanzar en un diálogo *a priori* asimétrico. En el nivel político se busca determinar el gobierno humano con criterios normativos, asociados al respeto de las diferencias y tendiente a la apertura, que identifica y restablece constantemente las diversas intersecciones entre lo específico y lo general. Por último, a nivel jurídico parte de la *res communis* como elemento articulador de un nuevo sentido común jurídico (Santos, 2005a: 132-137).

Según Santos, se trata, en definitiva, del enfrentamiento entre una razón indolente (concepto que Santos retoma de Leibniz) y una razón cosmopolita. La primera es una razón impotente, arrogante, metonímica y proléptica (Santos, 2005a: 152 y ss.), en tanto la otra responde a la solidaridad, la humildad y la unión. Tanto la razón metonímica como proléptica son las *formas fundacionales* que verdaderamente habría que rebatir<sup>32</sup>.

La *razón metonímica* es la que combina simetría (una relación horizontal que oculta su verticalidad) y la jerarquía, afirmándose a sí misma como exhaustiva y exclusiva. Por ello es que no admite “vida” fuera de la dicotomía que establezca, ya que determina una “coerción legítima” (Santos, 2005a: 158) que rechaza la argumentación y la retórica que tiendan al consenso. A estas formas de comprender las relaciones político-lingüísticas, Santos le contrapone una “sociología de las ausencias” (Santos, 2009c: 110 y ss.) que revele las relaciones alternativas ofuscadas por las dicotomías hegemónicas impuestas por el poder y no por la razón de sus argumentos. En este sentido, la contraposición con el sentido común científico tradicional es contrafáctica.

En cuanto a la *razón proléptica*, que sólo se limita a la visión de un futuro lineal al presente, Santos le contrapone una “sociología de las emergencias” que busque un futuro de posibilidades plurales y concretas (Santos, 2005a: 167; 2009c: 112 y ss.). Para ello, y basándose en el concepto de *Nochnicht* (todavía no) de Ernst Bloch<sup>33</sup>, pretende indicar la capacidad (potencia) y posibilidad (potenciabilidad) de formas alternativas de organización democrática. Según Bloch, Hegel descuidó lo “posible” por no estar contenido en la realidad, restringiendo su análisis a la realidad y la necesidad. La sociología de las emergencias de Santos tiende a la ampliación simbólica de saberes, prácticas y agentes intervinientes en la determinación de lo posible, en donde la sociología de la retórica que hemos analizado comporta una función clave.

#### 6.4.1. El trabajo de traducción y la hibridación conceptual

La cuestión de hacer inteligibles las experiencias exige justamente que estas puedan ser traducidas para su comprensión en distintas comunidades interpretativas. Para ello, Santos propone una *Teoría de la traducción* (Santos, 1998a; 2003; 2005a; 2009a; 2009c) que conecte las preocupaciones isomórficas entre una cultura y otra. Es la introducción

del método de la *hermenéutica diatópica*, la presuposición de un universalismo negativo que asuma la incompletud radical, *una teoría general sobre la imposibilidad de una teoría general* (Santos, 2005a: 181). Este es un trabajo argumentativo, en donde las premisas son los *topoi* que constituyen el consenso básico que hacen posible el disenso argumentativo, en tanto se establecen como lugares comunes a los cuales se accede democratizando el lenguaje.

En los *topoi* se ve el reflejo y la constitución de las relaciones dominantes en una comunidad<sup>34</sup>. El conjunto de los *topoi* (dominio tópico), que posibilita el discurso argumentativo en una comunidad, es un dominio tópico (Santos, 2003: 123). *Topoi* generales son los que se comparten entre las diferentes comunidades interpretativas o retóricas. Los auditorios son el encuadramiento argumentativo en que dichas relaciones se concretan. Ni auditorios ni *topois* existen aleatoriamente, sino que por el contrario se combinan, interpenetran. El conocimiento emancipador posmoderno, como lo postula Santos, trata sobre la sustitución de los *topoi* que expresan las relaciones sociales dominantes por otros de características emancipadoras (identidad e igualdad) en cada dominio tópico (Santos, 2003: 124).

En los sistemas jurídicos modernos, el formalismo —como las acciones que deben realizarse mediante formas y momentos específicos— y los procedimientos —el conjunto cerrado de aquellos formalismos— no plantean cuestiones sustantivas. Por su parte, los *topoi* que involucran puntos de vista asociados a cuestiones sustantivas llevan a Santos a la hipótesis de que “a medida que crece el formalismo, decrece la argumentación jurídica retórica...” (Santos, 2009a: 141), por lo que debe exacerbarse este segundo procedimiento.

En contra de la falsa homogeneización del formalismo, o de la excesiva laxitud respecto del problema del poder en las corrientes liberales, el conocimiento-emancipación que plantea el pensador portugués no renuncia a estructurar y jerarquizar las formas y las relaciones de poder, ya que comprende que *todas las formas de poder son políticas*. Se trata de la lucha contra los monopolios de interpretación que, en este plano, busca de-construir la reducción de lo político al espacio de la ciudadanía en el Estado (*topoi* del discurso político moderno) (Santos, 2003: 128). La multiplicación de comunidades interpretativas es un procedimiento que pretende paliar los monopolios de interpretación o la renuncia a realizarla.

A través de la racionalidad estético-expresiva, el desarrollo de la dimensión estética para un nuevo sentido común en el derecho pretende recuperar del desencantamiento al dualismo sujeto/objeto. El *reencantamiento* de las prácticas sociales es la instancia significativa que lleva del colonialismo a la solidaridad (Santos, 2003: 130), dado que tales prácticas son asumidas como *parte significativa* en la trama discursiva de la *res communis*, interviniendo activamente en la producción del ordenamiento jurídico-social.

Al centrarse en la tensión dialéctica entre la hegemonía y *contra-hegemonía* conceptual, Santos evita trivializar (dispersar) el análisis y reducirlo únicamente a su momento deconstructivista. Ello permite la comprensión de que las estructuras no son incompatibles con una concepción retórica del conocimiento, sino que ellas mismas pueden ser reestructuradas retóricamente y constituir premisas de argumentación y zonas de consenso sobre la acción (Santos, 2003: 299). Los contextos estructurales, a los que ya se hiciera mención, posibilitan precisamente estructurar formas de poder (asociadas y dinámicas) de características descentradas, democráticas y móviles.

El papel de la retórica jurídica se manifiesta en las relaciones intra e inter espacios productores del derecho –Santos identificó seis–, desde los cuales se constituyen alternativas a la argumentación jurídica hegemónica. En esta dirección, el núcleo de la estructura epistemológica se debe ocupar de señalar que no hay un sentido común definitivo, sino específicas formas de acción y comunicación, por lo que cada espacio genera su forma particular de conocimiento. Con ello, cada uno establece los límites de razonabilidad, demarcaciones simbólicas y procedimientos comunicativos (Santos, 2003: 347). Hay dos momentos clave: el primero es la promoción a través del método retórico-dialógico (el método de la hermenéutica diatópica) de otros sentidos comunes que se expanden por los auditorios argumentativos creados a su alrededor. El segundo es cuando aquellos sentidos comunes contra-hegemónicos se tornan en conocimiento-emancipación, constelaciones epistemológicas retóricas que pretenden constituirse en sujetos políticos activos en disputa por el sentido de la gramática sociopolítica y la significación de sus prácticas.

El sentido común, al abrigo de esta modalidad, ha de referirse a la *traducción tópica* inter (e intra) comunidades interpretativas, que los convierta en generales. Ello implica que las significaciones son compar-

tidas, nunca completas ni nunca irreversibles. En el mismo sentido, Judith Butler (2011a) estima que el problema general en donde se introduce la traducción es respecto a la decisión entre nociones de universalidad en competencia. Hemos visto que el proceso de determinar el significado de un concepto conlleva una disputa por la apropiación de tal gramática. Al respecto, Butler entiende que la cuestión fundamental no es tanto relacionar un reclamo particular con uno universal, recurriendo a postulados trascendentales, sino que se trata de “... establecer prácticas de traducción entre nociones de universalidad en competencia que, pese a cualquier apariencia de incompatibilidad lógica, pueden no obstante remitir a objetos sociales y políticos coincidentes” (Butler, 2011b: 171).

Sin embargo, hay que tener especial cuidado de que la traducción no suponga simplemente la redescrición de los términos por un discurso dominante. Ello sólo contribuiría a ampliar la base significativa del discurso que hegemoniza la distribución del sentido de lo dicho, lo cual anularía la alternativa. Para que el trabajo de traducción logre el cometido que Butler persigue, que el discurso dominante admita como parte el vocabulario “extranjero” en su léxico (2011b: 173), el aporte de Santos se vuelve determinante para revelar el alcance limitado de los discursos y la posibilidad de establecer un diálogo (contra-hegemónico) que procure hallar esos lugares comunes sin descaracterizar ninguno. Revelado el alcance limitado de todo discurso inmerso en un reconocimiento como una práctica entre muchas (Butler, 2011b: 181), debemos asumir que no hay una posibilidad de desarrollar un metalenguaje político respecto al derecho.

Por el contrario, las visiones alternativas respecto a los significados tienen que servirnos para “... hacer pedazos la confianza de la dominación, partir del equívoco de pretender universalidad y rastrear la ruptura de su régimen” (Butler, 2011b: 183). La admisión del vocabulario “extranjero” implica que las posiciones en diálogo deben ser lo suficientemente amplias para aceptar que significaciones de otro, sus expresiones, vengan a abonar las propiedades de su concepto, comprendiendo que con ello se enriquece y extiende su alcance democratizador. De lo que se trata entonces es de *asumir que la articulación y traducción de dispositivos conceptuales y normativos híbridos se manifiesta como un recurso clave para formar, en el caso del derecho, un discurso que democratice su organización y reproducción en una comunidad.*

El desconocimiento de las formas alternativas para producir derecho que pretenden mudar la autoridad verticalista a instituciones democráticas de autoridad compartida (Santos, 2003) es parte de un enfrentamiento en torno a la *injusticia cognitiva* (Santos, 2010) que recorre las vías de apropiación significativa del discurso. De allí que el autor pretenda trocar el uso hegemónico de los conceptos por un uso contra-hegemónico<sup>35</sup>, poniendo en evidencia su carácter constitutivamente abierto: “Este *principio del carácter incompleto de todos los conocimientos* es la condición para la posibilidad de un diálogo y un debate epistemológico entre ellos” (Santos, 2010: 61; la cursiva es mía).

La conciencia de los límites de los conceptos es, al respecto, un elemento central para la eficacia de su uso contra-hegemónico. De allí que el análisis sobre su configuración tenga una importancia decisiva en la captación de un nuevo aspecto. Recordemos que, como decíamos con Wittgenstein, para *ver* un aspecto que antes estaba oculto no sólo necesitamos estar en un nuevo *estado*, sino también conocer bien el primero para distinguirlo del segundo. El uso de conceptos políticos hegemónicos (como democracia representativa, derecho, derechos humanos, constitucionalismo, Estado, soberanía popular, contrato social, etcétera) de modo contra-hegemónico, precisaría –en una primera instancia– de la deconstrucción de aquella gramática que facilitó su instauración como totalidad clausurada. En un segundo momento se orientaría a una apropiación creativa de los mismos.

El trabajo de traducción opera en función de estas posibles dualidades conceptuales. Si la complejidad del campo semántico de lo político nos permite alcanzar la conciencia de incompletud, es decir, que todo concepto se desarrolla en un ámbito de disputa respecto a su significado, se sigue una imposibilidad de determinar de modo absoluto sus rasgos más allá de lo que la constelación discursiva expresa en un tiempo y espacio determinado. La traducción es lo que

[...] permite generar inteligibilidad recíproca entre las experiencias del mundo, tanto las disponibles como las posibles, reveladas por la sociología de las ausencias y la sociología de las emergencias. Se trata de un procedimiento que no atribuye a ningún conjunto de experiencias ni el estatuto de totalidad exclusiva ni el estatuto de parte homogénea (Santos, 2009c: 136-137).

La *hermenéutica diatópica* parte entonces de la posibilidad de esta-

blecer una inteligibilidad entre los discursos con el objetivo de lograr una agregación de saberes respecto a lo disputado. *Diatópico* es un tipo de diálogo que no desconoce las asimetrías, que reconoce la significación del concepto en función del contexto de enunciación y que pretende establecer un intercambio discursivo de complementación antes que de subsunción<sup>36</sup>. Sin embargo, toda vez que refiere a minar las bases de apropiación de las determinaciones conceptuales, el trabajo de traducción se asume específicamente como un campo político. Cuando la coordinación entre saberes no-hegemónicos se orienta como contra-hegemonía, procura deconstruir su estructura argumentativa a la vez que propone democratizar la participación de elementos otrora marginados.

Como hemos señalado, la presencia de la retórica es fundamental en la constitución política de un lenguaje jurídico. La retórica es un recurso lingüístico que posibilita asumir la *incompletud* del concepto de derecho y la *reversibilidad de perspectivas* (Benhabib, 2006) sobre sus determinaciones políticas. Además, la retórica facilita la interposición de las *características identitarias* de lo enunciado como recurso valorativo para la decisión política sobre lo público.

A partir de allí, este procedimiento lo comprendemos como propiamente político, dado que no sólo plantea el carácter oposicional de los conceptos en disputa de un modo que no procura anularse, sino resignificarse permanentemente. Además, en este reconocimiento se establece al lenguaje como una mediación material, es decir, plena de contenidos propios de las prácticas concretas, lo que lo coloca como un campo de disputa sobre lo que ha de significar un concepto para una comunidad existente, algo que consideramos fundamental para trazar un modo alternativo y más amplio respecto a los ordenamientos jurídicos.

Estas propiedades que configuran y reconocen el carácter lingüístico de lo político y viceversa, desarrollan una apertura respecto a las posibilidades de promover *articulaciones significantes* en función de las necesidades de democratizar las prácticas de significación. Ello es particularmente evidente en el concepto de derecho como lo hemos desarrollado, en donde la expresión de su clausura por la apropiación de su significado determinado exclusivamente por el Estado, limita las potencialidades del derecho como tal en tanto manifestación de la soberanía popular.

Pero también vimos que la democracia deliberativa limita la deter-

minación de los discursos *válidos* en un contexto de comunicación, lo cual procuramos evidenciar como una exclusión de formas alternativas de intercambio para la producción de un derecho inclusivo de las diferencias. El procedimiento de validación de los supuestos que son introducidos en la deliberación acaba por descaracterizar la especificidad de las formas, estilos y espacios con una carga ético-normativa que pretende reducirse a los canales y exclusas de la institucionalidad del Estado moderno. Sin dudar, la democracia deliberativa representa una instancia de democratización; sin embargo, también desarrolla el riesgo de constituirse en criterio de lo legítimo que hegemoniza el campo del lenguaje y cancelar, así, lo político en él.

El tipo de desarrollo normativo que se sigue de la retórica y del trabajo de traducción se comprende en función de prácticas específicas y de contextos particulares. Ello implica que la determinación de las instituciones que encaucen esta complejidad político-discursiva, que materializa lo que acontece en las prácticas, no se sigue simplemente de lo resultante de la institucionalidad moderna. No por errado, insistimos, sino por la pretensión *a priori* de afirmar la universalidad de tales instituciones antes que el reconocimiento de su *incompletud*, que la lleva a desplegar una forma colonizadora de otros campos políticos de lenguaje y de alternativas para su reproducción. Sin el consecuente diálogo complementario con formas válidas de organizar la *res communis*, desconoce por anticipado que estas puedan desarrollar *equivalentes funcionales* (Mouffe, 2005: 134) a las formas epistémicas, políticas y jurídicas de Occidente.

En el reconocimiento de la pluralidad de interpretaciones legítimas respecto a los conceptos y las instituciones que determinan los significados de lo *legítimo* o de *derecho* se encuentra el reconocimiento del carácter político de tales, instancia elemental y primaria para avanzar en la búsqueda de articulaciones democráticas sobre su formulación y puesta en práctica. Lo que se sigue de ello en términos institucionales no es posible estimarlo. A lo más es permisible ofrecer algunas líneas de continuidad teóricas e intentar contrastarlo con algún proceso político concreto que verifique la posibilidad de su aplicación.

#### 6.4.2. Formas políticas de la soberanía popular

Por lo que se ha sugerido hasta aquí, es claro que al procurar dar un rasgo de institucionalidad al tipo de construcción del concepto de de-

recho en función de la ampliación radical del principio de soberanía popular nos enfrentamos con el dilema de cristalizar aquello que declaramos inasible. Sin embargo, no pretendemos caer en la diatriba de Negri (1994) contra la institucionalización que supone la soberanía popular, en contra de la radicalidad inaccesible que él propone para el poder constituyente. Toda vez que hablamos de provocar un trabajo de traducción para democratizar la organización normativa de una comunidad apelamos a la reestructuración de la forma jurídico-política en que se desarrolla la discusión sobre el derecho. Es sobre los fundamentos y vías institucionales que sostiene el Estado moderno que deben procurarse soluciones posmodernas como sugiere Santos (2003, 2010), desarrollando formas políticas que no clausuren la disputa política sobre el campo de la gramática social, sino que por el contrario radicalicen en éste los procedimientos democráticos de decisión.

Además, hemos señalado que tanto desde la sociología de la retórica como del propio trabajo de traducción hay una clara intención reconstitutiva de la forma política para estructurar la organización normativa y democratizar las relaciones sociales. *Democratizar* en el sentido que estamos desarrollando este concepto, implica comprender que la forma política no se reduce a lo que conocemos como sistema político, dado que éste sólo representa un pequeño espacio de las relaciones sociales. Las sociedades se democratizarán verdaderamente en la medida en que la democracia se extienda a todas las áreas de la vida social en donde se den relaciones de poder de subordinación y dominación (Santos, 2011). *Lo político en el lenguaje* tiene entonces impacto mucho más allá del sistema político “clásico”, por lo que la propia noción de democracia que utilizamos va también más allá. En tal sentido, “democracia é toda transformação de relações de poder desigual em relações da autoridade partilhada”<sup>37</sup> (Santos, 2011: 108).

Para reconstruir una forma política capaz de abarcar la amplitud de la democracia político-conceptual en el derecho, Santos propone como alternativa la formulación de un tipo de *contrato social* radicalmente diferente al moderno. Es decir, no un contrato en los mismos términos que plantea el *contractualismo iusnaturalista* (Melkevik, 2006) de Hobbes, Locke y Rousseau, sino a partir de la apropiación contra-hegémónica de este concepto, utilizando algunos de los rasgos de la teoría rousseauiana y en donde se busque el primado de los procesos de inclusión y no los de exclusión.

Al exponer al lenguaje como un campo de disputa por su gramática, debimos aceptar que esta lucha se efectúa siempre que pueda atribuirse la presencia de lo político, en tanto ello comporta la seguridad de que los rasgos conceptuales no serán abstraídos de sus condiciones de emergencia. El *concepto de lo político* representa un lugar insustituible para el resto del desarrollo de la democracia conceptual, incluidas sus derivaciones respecto al derecho y sus modos de producción. Democracia y decisión en base a *lo político* del lenguaje es el principio insustituible del concepto de soberanía popular en los términos que aquí lo entendemos, como también en el *tipo* de contrato social que Santos propone.

En este sentido, la discusión respecto a la adopción de la “fórmula” del contrato social comporta el peligro de ser entendida en los términos de la *apropiación instrumental* de la democracia. Según esta lectura, el contrato se vale de la democracia para asegurar la aplicación de las normas que se han determinado como legítimas (Melkevik, 2006: 99-102). Esta explicación sugiere que el contractualismo no antepone la democracia como forma política en sí misma, es decir, que constituye su objeto y procedimientos en un proceso de deliberación común, sino que es el contrato quien define el objeto en términos del derecho natural. Sin ellos, “... el albergue contractualista se encuentra vacío” (Melkevik, 2006: 108).

Podemos acordar en términos generales con la crítica de Melkevik (2006) al contrato y a los riesgos de retrotraerse a sus versiones iusnaturalistas, tal cual hemos desarrollado en el Capítulo 2. Del mismo modo, acordamos en destacar también el valor del *voluntarismo político* que emana de estas teorías, particularmente en el concepto de voluntad general de Rousseau para “instalar” la sociedad política. Sin embargo, no creemos que el concepto de soberanía popular de Rousseau tenga el rol instrumental de proteger al iusnaturalismo. Según Melkevik, Rousseau supeditaría la posibilidad de tomar en cuenta la soberanía popular como concepto preliminar al de democracia sólo en la medida en que ésta proteja los derechos naturales (Melkevik, 2006: 109), dando a entender que Rousseau estaría dispuesto a aceptar otra forma de gobierno si la democracia no protege estos derechos adecuadamente.

Esta crítica es la misma que desarrolla Habermas en “Soberanía popular como procedimiento” (1988). Allí, hemos visto cómo Habermas rechaza la concepción rousseauiana y adopta la de Julios Fröebel (1847) respecto a la procedimentalización democrática de la delibera-

ción<sup>38</sup>. Con este proceder se superaría la instrumentalización de la democracia, al tiempo que "... las normas públicas, los derechos y las instituciones adquieren su legitimidad gracias a los acuerdos racionales, producto de la comunicación en todos los niveles" (Melkevik, 2006: 119). Razones y argumentos rempazan las referencias al contrato social, posibilitando que la democracia adquiera valor por sí misma en tanto la soberanía popular actúa como seguro de la reciprocidad democrática en la formación de la decisión.

Según Melkevik, por tanto, democracia es todo aquello que no se refiera al contractualismo clásico o al contrato moral de Rawls, dado que en ninguno los ciudadanos se convierten en los autores de sus derechos, sino tan sólo los validan (Melkevik, 2006: 121). Con ello estamos plenamente de acuerdo. La forma de contrato de Hobbes y de Locke justifica, a su modo, la desconexión del principio de soberanía popular respecto de los sujetos contratantes, es decir, *externalizan* la soberanía en un tercero hipotético. En cuanto a Rawls (2006b) vimos que con la crítica a la forma del *institucionalismo trascendental* (Sen, 2010) no puede justificar la elección de unos principios de justicia en relación a otros rivales, que exigirían otra organización institucional para la estructura básica de la sociedad.

Sin embargo, creemos haber apuntado que la formulación rousseauniana respecto a la soberanía comporta características especiales que no hacen tan gratuito el señalamiento de su postura como antidemocrática<sup>39</sup>. En primer lugar, Rousseau plantea los problemas de la libertad y la organización social en términos éticos y políticos, es decir, necesariamente atravesados por el contexto y por la suposición del conflicto que ello conlleva. En segundo término, la obligación original de los sujetos es respecto a la horizontalidad en la constitución del poder soberano, no externándola dada su propia característica inalienable (en el sujeto político). Recordemos que en Rousseau ser moralmente libre significaba, según Santos, actuar de acuerdo a las leyes que el propio soberano (los ciudadanos) prescribían. De estos dos factores resulta que su teoría no procura que los ciudadanos simplemente validen las leyes, sino que se preocupa de que se *constituyan* en sus autores concretos.

La obligación política en Rousseau, concluía Santos, es horizontal, de ciudadano a ciudadano y la relación de obediencia vertical (en relación al Estado) es secundaria y derivada. Del acuerdo entre estas voluntades soberanas se constituye el sujeto político *de y en* la comunidad,

con lo cual "... el acto originario que crea y une el cuerpo [político] *no determina, en modo alguno, lo que él debe hacer para su preservación*" (Rousseau, 1961: Libro II, cap. 3; la cursiva es mía). De este análisis, concluíamos, se sigue que no se pueden establecer los parámetros de la organización común desde el derecho en función de principios no supeditados a la ética y política de los problemas sociales, por lo que Rousseau ubica su respuesta en función de la retórica en la existencia concreta, ética, de la comunidad. Estas características, insistimos, revelan una tensión irreductible en el ginebrino, propia de la politicidad del cuerpo comunitario, porque la comunidad *es* una realización política (Esposito, 2007).

El riesgo de que la voluntad general actúe como una conciencia colectiva, homogeneizadora de lo individual en lo universal (Starobinsky, en Esposito, 2007), no se sigue de la apertura en las definiciones en los conceptos que devendría de la situación de componer el ámbito público desde su articulación como un ámbito político, con todo lo que ello hemos mencionado que implica. Si realmente su teoría acaba por caer en el mito de la comunidad como existencia totalizadora, cuestión que no compartimos pero que aún es una discusión inconclusa, nos genera el mismo rechazo que la idea de *pueblo-uno* de Schmitt<sup>40</sup>. Sin embargo, la referencia a la existencia concreta de la comunidad, a la indeterminación de las categorías jurídicas y al carácter político de la decisión implica, para los fines propuestos, que sus reflexiones al respecto comportan un avance en favor de un concepto de soberanía popular como espacio donde se desenvuelve la disputa por la gramática del derecho.

El hecho de que la juridicidad tenga en Rousseau una existencia *auto-prescripta* por la comunidad nos indica que no se trata de una mera validación de los derechos sino, por el contrario, una determinación de la legitimidad del derecho por los propios ciudadanos. *La forma política y retórica que asume este procedimiento contribuye a que el concepto de soberanía popular adquiera los rasgos de una decisión política, es decir, inserta en la disputa por la gramática y por el sentido de esta apropiación.* Por el contrario, acentuamos que el procedimiento de decisión que desarrolla Habermas en la democracia deliberativa presenta condicionamientos respecto a la democratización de los discursos intervinientes en la deliberación.

Los acuerdos respecto a los derechos, las normas y las instituciones redundan sin dudas en legitimidad para cada cual. No obstante, las características de este procedimiento para alcanzar el acuerdo no se siguen

de la comprensión político-normativa de la racionalidad procedimental. Compartimos la importancia de que la soberanía popular adquiera sus definiciones en términos procedimentales, sólo que este no puede concebirse sin la expansión radical de *lo político* en la determinación del orden normativo, en donde el trabajo de traducción (el método de la hermenéutica diatópica) se vislumbra como una alternativa para expandir los rasgos democráticos del derecho. Esto redundaría, imaginamos, en la propia democratización del orden normativo del derecho, dado que se amplían los criterios de lo que incluye y de lo que es capaz de articular para organizar las formas de regulación y emancipación social. La obligación política horizontal que reclama la rehabilitación del principio de comunidad significa para la soberanía popular nuevas “concepciones de soberanía”, dispersa, compartida y polifónica (Santos, 2009a: 407).

Los modos en que la dupla democracia/decisión se ha desarrollado en los sistemas políticos modernos ha resultado, por lo general, en una u otra forma de cancelación de lo político tanto en los campos de disputa del derecho o de la política como actividad concreta. Tanto en la propuesta política liberal como posteriormente en la marxista, Santos (1998a, 2003), y en el mismo sentido Mouffe (2005), creen ver la destrucción de la subjetividad individual y comunitaria de los miembros a los que cada cual apela. En el liberalismo, esto sucede por la “... vía de derechos generales y abstractos que reducen la individualidad a lo que hay de universal de ella, transformando a los sujetos en unidades iguales e intercambiables... expurgando la subjetividad y la ciudadanía de su potencial emancipatorio” (Santos, 1998a: 292 y ss.); mientras que el marxismo hace lo propio a partir de la construcción de la fórmula emancipatoria a costa de la subjetividad y de la ciudadanía.

Una alternativa común en las teorías postcolonialistas (siguiendo en esta apreciación a Butler<sup>41</sup>) es que los movimientos sociales reproducen este desplazamiento constante de los significados de los conceptos (Santos, 1998a, 2003, 2006, 2009a; Butler, 2001, 2011a; Mouffe, 2003, 2005; Abensour, 1998; Young, 1997; Benhabib, 2006; Tamanaha, 2007). En estos movimientos se desarrollaría una lucha constante por el campo de significación de tales conceptos y su traducción, práctica que estos autores imaginan para las instituciones del Estado y de la sociedad. Destacando su pluralidad y heterogeneidad, Santos observa que a través de estos se propicia una ampliación de la política más allá del marco liberal de la distinción entre Estado y sociedad civil.

En este modo de comprensión horizontal pero no homogéneo de lo político, Santos asocia los movimientos sociales al *principio de comunidad* en los términos que Rousseau lo expresara, en la medida en que este principio ofrece mayores oportunidades para potenciar esta expansión de lo político que proponen. De este modo, hacen suya

la idea de la obligación política horizontal entre ciudadanos y la idea de participación y de la solidaridad concretas en la formulación de la voluntad general, las únicas susceptibles de fundar una nueva cultura política y, en última instancia, una nueva calidad de vida personal y colectiva basadas en la autonomía y en el autogobierno... (Santos, 1998a: 322).

Sin embargo, el autor advierte sobre los riesgos que comporta la reticencia de los NMS (Nuevos Movimientos Sociales) a cualquier tipo de institucionalización, de que no existan los mecanismos necesarios para la construcción de la voluntad colectiva (Vigevani, 1989) o bien de su total institucionalización y la pérdida o subversión de la ideología y los objetivos que lo impulsaron. No obstante, la *ampliación radical del campo político* no debe –ni puede– simplemente tender a descomponer la comunidad hasta atomizarla en segmentos absolutamente descoordinados respecto a lo que efectivamente existe de común entre los individuos. Como ya mencionamos, la sociología retórica tiene una función reconstructiva que le sigue a la deconstrucción valorativa de las formas políticas precedentes. Esto implica, por ejemplo, que no tiene sentido obviar los alcances y las potencialidades de la democracia representativa que desarrolló el liberalismo (Ricoeur, 1964), sino desarrollar la profundización de los rasgos participativos.

Cómo organizar los procesos de inclusión a partir de la radical expansión de lo político y la intervención de sujetos tan diversos en la disputa por la gramática social se vuelve una cuestión fundamental a resolver para evitar el inmovilismo o, aún peor, el revitalizamiento de formas antidemocráticas de la organización social.

#### 6.4.3. El nuevo contrato social

La idea del contrato como forma de aceptación expresa o tácita de la soberanía de la ley en una comunidad tiene, de acuerdo a lo que se ha discutido hasta aquí, una falla constitutiva, al menos en los modelos

políticos clásicos del contractualismo político (particularmente en Hobbes, Locke y Rawls). Según Santos, se trata de un paradigma sociopolítico que tiende a la producción de manera normal, constante y consistente de cuatro bienes públicos: *legitimidad del gobierno, bienestar económico y social, seguridad e identidad colectiva* (Santos, 2005a: 342). Pero la anterior crisis de legitimidad sobre los presupuestos productivos y organizativos respecto de la *emergencia limitada de la norma*, ajustada a los parámetros de lo legal –y esto establecido de acuerdo a una limitada concepción de la racionalidad jurídica y política–, traslada la discusión hacia los fundamentos en los que se sostiene la instauración colectiva de un ordenamiento normativo y de gobierno entre los sujetos.

El derecho que los sujetos tienen para organizar su mundo de la vida aparece como la instancia primordial para la creación de otros derechos, que encuentra su sentido en el carácter vinculante que se le pueda asignar en la formación del contrato social. Se trata del “derecho a tener derechos” (Arendt, 1974) orientado a la supresión de injusticias originales en la formulación de las condiciones y procedimientos mediante los cuales se ha de construir una democracia. Por ello es que ésta es una tarea jurídica eminentemente político-discursiva.

La cuestión que aparece como fundamental en la nueva contractualización que propone Santos es, en mi opinión, que la figura del *contrato* en sí misma aparece escindida de la filiación liberal-económica, incluso de la propia ontología del contrato moderno que iguala forzosamente las partes contratantes. Usualmente, el contrato es percibido como el acuerdo de intereses económicos, particularmente con los de propiedad, como lo fuera incluso en Kant. En esta comprensión, la libertad es entendida como un bien que el sujeto intercambia y acepta reducir a cambio de seguridad en la vida social. Ése es el tenor del pacto original: el contrato se celebra como un acuerdo comercial de cuya violación se sigue el perjurio en los intereses de una de las partes.

La primera aporía del contrato social ocurre respecto a cómo articula la diferencia cultural, porque en su definición clásica-liberal no lo permite: su metáfora fundante es la de la igualdad, no la de la diferencia. A nivel meta-teórico es su carácter de *metáfora fundadora* la que no permite analizar estrategias de inclusión y de exclusión en procesos históricos, dado que se sustrae de las determinaciones finitas. En segundo lugar, las inclusiones muchas veces son ellas mismas excluyentes, porque

tienen una sola forma de incluir, por ejemplo, a través de derechos cívicos y políticos, o derechos económicos.

Ahora bien, Santos comprende que la versión de Rousseau tiene una idea de absoluta inclusión, porque su propuesta de contrato se asienta en una metáfora de sociabilidad historizada. No obstante, hay que tener presente que en toda determinación política y democrática para incluir sujetos o espacios en la deliberación respecto a un ordenamiento social subyace algún elemento que está siendo excluido, en principio toda forma fascista de decisión política (Santos, 2011). En este sentido, podemos comprender que el contrato que pretende desarrollar Santos —*pace* Rousseau— se constituye en tanto *meta-relato de una obligación política*, no económica. Una cuestión crucial, al respecto, es que su *lógica operativa* (criterios de inclusión/exclusión) tiene una tensión irreductible con su *lógica de legitimación* (la inexistencia de excluidos) (Santos, 2005b: 7-15). Ello quiere decir que en el escenario del contrato se desarrolla la lucha por la definición de sus conceptos operativos, incluso sobre los presupuestos meta-contractuales con los que históricamente se ha desarrollado.

A la visión rígida y abarcadora del contrato (sincrónica), se opone el corte diacrónico que opera como "... el terreno de una lucha por la definición de los criterios y términos de la exclusión/inclusión, lucha cuyos resultados van modificando los términos del contrato" (Santos, 2005b: 9). Lo que ponemos en evidencia con esto es que esta concepción de Santos se encuentra atravesada por la oposición democracia/decisión en los mismos términos que ya los hemos planteado. Es decir, la inexistencia de excluidos opera como figura de la legitimación democrática y la decisión política es la que instrumenta las acciones conducentes a ello (cristaliza los criterios ideales de aquella). Sin embargo, ello ocurre sólo por el carácter político de esta oposición, sustentada en la disputa por la gramática sociopolítica que significará los términos respecto a lo incluido/excluido así como el sentido (valorable) de las acciones al respecto.

De este modo, entendemos que su propuesta contractual no sigue el camino de sus homónimas liberales. El tipo de apropiación *contra-hegemónica* de los conceptos nos remite al campo de disputa por su significación, el cual asume el carácter político como instancia de constitución de su objeto. La importancia de pensar el ordenamiento normativo en estos términos radica en que *faculta la introducción de la*

*valoración respecto a las diferencias que sostienen tanto la lógica operativa como la lógica de legitimación*, rompiendo con la metáfora de la igualdad (económica) que empuja a la anulación del elemento político. La valoración de estas lógicas en función del contexto histórico y de los criterios democráticos respecto a los procedimientos que determinan lo legítimo nos lleva a incluir la radicalización del lenguaje (tal como la hemos desarrollado hasta aquí) para ampliar los rasgos de los discursos en disputa por la definición del derecho.

En estos términos, el momento de transición paradigmática implica una reconfiguración de los criterios con los que se ha de desarrollar otro modelo contractual, porque la crisis de los pilares que proponía el liberalismo económico moderno –sobre los que se asentó en primera instancia– se verifica en el deterioro epistémico de los cuatro bienes públicos que busca producir (legitimidad del gobierno, bienestar económico y social, seguridad e identidad colectiva). Ello marcaría una instancia de ruptura, al tiempo que se abre el camino para replantear los elementos y las relaciones clave para entender la juridicidad y la obligación normativa en otro sentido radicalmente inclusivo. Si los criterios de inclusión y exclusión y los *principios meta-contractuales* del contrato social son interpelados por la transición paradigmática que proclama Santos, se hace necesario repensar políticamente sus elementos constitutivos.

La lógica inclusiva/exclusiva en que se desarrolla el contrato es remplazada por la diferenciación política (no economicista) entre lo que excluye y lo que incluye de su formulación. Este hecho enmarca la confrontación con la distribución del poder bajo las formas de la inclusión que propone la institucionalidad del Estado o bien por fuera de los límites que éste impone. La despolitización del cambio social, concomitante con la ya mencionada dicotomía Estado-sociedad civil, permite entrever la instancia a rehabilitar para operar el cambio a nivel de la interpelación de las condiciones del contrato según la definición de los criterios de inclusión/exclusión. La lucha y el conflicto –el carácter político de la disputa por la gramática del derecho– aparecen como elementos estructurales del pacto social (Santos, 2009a: 556).

Con los criterios de la lógica operativa del contrato y la lógica de legitimación nos referimos a los *presupuestos metacontractuales* entre los que se resuelven dichas tensiones, que según el portugués son tres, a saber: un régimen general de valores, un sistema común de medidas y un espacio-tiempo privilegiado (Santos, 2005a; 2005b; 2009c). El pri-

mero se basó en la idea de bien común y voluntad general, y permitió que las individualidades se agrupen o asocien en torno a la búsqueda de objetivos compartidos; el segundo pretendía convertir el espacio y el tiempo en criterios homogéneos y neutrales que posibilitarían establecer medidas comunes que funcionen por correspondencia y homogeneidad. Finalmente, el espacio-tiempo privilegiado suponía que en el espacio-tiempo estatal es donde habrían de desarrollarse la máxima agregación de intereses y perspectivas integradas en la identidad con un régimen de pertenencia a dicha unidad política, otorgándole legitimidad a lo que de éste emanara (Santos, 2005a: 340- 342; 2009a: 552-554).

En el nivel de los dispositivos elementales del contrato social es donde la crisis del paradigma se haría más evidente. La afirmación posmoderna de estos dispositivos constituye una opción frágil ante el cambio de las condiciones fácticas de los sujetos contrayentes. La modificación de los dispositivos operacionales del contrato, como la trivialización por la excesiva contractualización de las relaciones sociales bajo formas precarias de derecho civil celebrado entre individuos, llevan a estimar la corrupción de los dispositivos funcionales del contrato moderno.

De este modo, Santos concluye que estos “nuevos” criterios de contractualización social son, en realidad, un falso contrato, ya que

[...] prefigura la reemergencia del estatus, esto es, de los principios del orden jerárquico pre moderno en el que las condiciones de las relaciones sociales estaban directamente vinculadas a la posición de las partes en la jerarquía social, lo que no implica un retorno al pasado, sino que nace de la capacidad que la desigualdad económica confiere a la parte más fuerte para imponer sin discusión las condiciones que le son más favorables... La crisis de la contractualización moderna consiste en el predominio estructural de los procesos de exclusión sobre los de inclusión (Santos, 2005a: 348).

Este predominio de la exclusión adopta los modos *pre* y *poscontractuales*, con los que el autor intenta poner en evidencia el bloqueo del acceso a la ciudadanía de grupos con expectativas de ello, en el caso del primero, y los procesos por los cuales grupos e intereses que estaban incluidos son excluidos del contrato social sin posibilidad de retorno, en el caso del poscontractualismo. Así, de un modo u otro, la permanencia de los modelos económicos de contrato social profundiza la paradoja de los sistemas democráticos actuales<sup>42</sup>, provocando que “... aunque

*sean formalmente ciudadanos, están de hecho excluidos de la sociedad civil, arrojados a un nuevo estado de naturaleza*” (Santos, 2009a: 557; la cursiva es mía).

Estas situaciones, unidas o por separado, contienen de forma incipiente el riesgo de lo que Santos llama *fascismo social*. Sin entrar aquí en detalles sobre las particularidades que el autor analiza acerca de esto<sup>43</sup>, simplemente baste decir que no se trata de un régimen político, sino social y de civilización. En lugar de sacrificar la democracia ante las exigencias del capitalismo simplemente trivializa la primera mientras el Estado es sólo un testigo del fascismo producido por la propia sociedad ante las situaciones extremas de existencia a que es compelida –intencionalmente, o no– por el desarrollo de aquellos nuevos escenarios.

La alternativa *radical* sobre la que Santos avanza se orienta a una reivindicación cosmopolita que rompa el círculo vicioso del pre y el post-contractualismo que reclame, en términos genéricos, “... la reconstrucción y reinención de un espacio-tiempo que permita y promueva la deliberación democrática” (Santos, 2005a: 358). Esta reinención supondría que el discurso debe ser situado y pleno de contenidos, y que sus rasgos fundantes pueden ser valorados en función de cómo reproducen políticamente los rasgos democráticos en los criterios operativos y de legitimación del contrato. En este sentido, Santos aboga por un *pensamiento alternativo sobre las alternativas*, sustentado en la epistemología que hemos desarrollado respecto de este paradigma en transición, orientada a democratizar la gramática social a partir de la revitalización de lo político que hay en ella. En todo, el objetivo de Santos es la construcción de un *nuevo contrato social*, distinto al de la modernidad. Allí asume que la *obligación política* se constituye a partir de la democratización de las instancias deliberativas, la cual supone la contextualización y valoración de los discursos a partir del *trabajo de traducción intertópico*.

La reconfiguración de los presupuestos funcionales del contrato se sigue, entonces, de la posibilidad de revertir la asociación del significado desde su modo hegemónico (económico-liberal) hacia uno contra-hegemónico (político), en donde se desarrolle una disputa por la inclusión de sujetos y espacios marginados sin pretender subsumirlos en los rasgos culturales hegemónicos. Así por tanto “... la inclusión debe hacerse siguiendo criterios tanto de igualdad como de diferencia” (Santos, 2005b: 39). No obstante, estos criterios no pueden definirse a partir de la exclusión *a priori* de estilos discursivos y formas enunciativas, por lo que

democratizar la gramática implica democratizar el lenguaje, politizándolo. En esta característica estimo que se manifiesta la clave fundamental de la teoría de Santos, y la que comporta las mayores posibilidades para ampliar el concepto de soberanía popular como participación e inclusión en la gramática que decide el derecho.

A partir del desarrollo político de lo incluido/excluido en la gramática social del ordenamiento jurídico sería posible alcanzar acuerdos elementales para la coordinación de las acciones a través del medio del derecho, porque supone la inclusión de espacios/tiempos cuya comprensión de la organización del espacio público difiere en términos valorativos, pero sobre los cuales es posible encontrar preocupaciones similares. El trabajo de traducción en la reglamentación jurídica se convierte en un elemento esencial para develar lo que afecta tropológicamente en común a tiempos y espacios (que representan a sujetos, comunidades y grupos) en un contexto determinado.

Es en función de lo anterior que Santos puede avanzar en un tipo de contrato más abarcativo, imaginando la inclusión en él de sujetos, espacios, grupos sociales y hasta de la naturaleza. Una experiencia concreta la verifica en el tipo de *traducción intercultural* que se ha dado en procesos constitucionales en América Latina<sup>44</sup>. La cuestión radica en la *traducción* intersubjetiva e interinstitucional entre la variedad de situaciones y argumentos que acerque soluciones plurales sin caer en la homogeneización que descaracterice la legitimidad de los reclamos o lo legítimo de la producción de un contrato alternativo en términos normativos, orientándose hacia un nuevo sentido común jurídico refundado políticamente.

## 6.5. Recapitulación y síntesis

Previamente, advertíamos *lo político* como el lugar en donde se verifica la disputa democrática por el campo gramatical que confiere sentido a lo enunciado, prácticas plenas de contenido respecto a lo que incluye/excluye en un tipo de discurso. De este modo, percibir (*ver*) el cambio de aspecto, las posibilidades del ser algo distinto a lo que es, tiene relación con la apropiación del significado en la situación significativa. Ello implicaba que para conceptos como *legitimidad* y *derecho* debíamos *evitar fijar relaciones absolutas entre los términos que componen su significado*. La forma opuesta, es decir, infiriendo el significado de modo contin-

gente, se realiza a través de relaciones abiertas y permeables entre los términos que evidencian las inclusiones/exclusiones que ello comportaba en un ámbito político.

Descentrar las comprensiones sedimentadas del derecho y de la legitimidad a partir de la radicalización política del lenguaje nos llevó a valorar la inclusión de la retórica en este circuito, de la que previamente habíamos señalado su exclusión del ámbito del derecho como forma legítima de representación discursiva. La *vía retórico-política* que enunciamos respecto al lenguaje para deconstruir, construir y reconstruir conceptos se presenta como una opción concreta de democracia conceptual. De ello destacamos el enriquecimiento que provoca para el lenguaje tanto a nivel ontológico como óptico, dado que introduce manifestaciones lingüísticas que denunciábamos injustamente excluidas del procedimiento de la democracia deliberativa, formas como la hipérbolo, el carácter relacional, la metáfora, etc., que implican una valoración de los términos y la necesidad de traducir formas comunicativas entre sí. Esta *vía retórico-política* lleva a ampliar tanto los sujetos como los discursos intervinientes, impulsando “la valoración de la desigualdad social ante el discurso” (Santos, 1991: 81).

Toda vez que nos referimos a *campo* como lugar de disputa gramatical, especificábamos que allí lo político representa la materialización democrática, dado que fortalece el intercambio y la visibilización de lo que ocurre con los discursos. Al respecto, nos ocupamos de explicar y dar fuerza a la retórica como herramienta que exagera tanto la visibilización como la valoración de la importancia del argumento o el estilo discursivo para un contexto determinado. La “novísima retórica” que desarrolla Santos nos confirmó que la adhesión al argumento por la valoración de las razones para actuar aporta a la dimensión contingente y reversible que precisamos de los conceptos. Esta dimensión dialógica intersticial se verifica en la búsqueda de *topois*, de lugares comunes, no como pretensión de externalizar una comprensión fija de lo común (el riesgo de la retórica como método conservador), sino dando cuenta de que el auditorio (que no sólo oye sino también enuncia) se encuentra en permanente formación por ser un proceso social.

La *sociología de la retórica* nos permitió entonces visibilizar la construcción del significado de derecho y de la legitimidad a partir de la dispersión de los campos lingüísticos y político-antropológicos desde donde se disputa su significado. Los diferentes espacios retóricos evi-

dencian la multiplicidad de discursos y formas argumentativas que disputan el campo de definición de estos conceptos. Y cada manera de hacerlo tenía que ver con particulares relaciones sociales que se desarrollan según un modo intra e inter espacial, sobre lo cual se hace necesario expresar sus contenidos y valorar sus términos teniendo por horizonte la democracia político-conceptual.

En este sentido, el trabajo de traducción retórica e inter-tópica vendría a proponer un tipo de diálogo más amplio con la multiplicidad de enunciaciones que disputan un lugar en la gramática político-social. Santos parte de las significaciones incompletas de la modernidad, el principio de la comunidad y la racionalidad estético-expresiva, abriendo espacios a formas expresivas asociadas a espacios y temporalidades culturales particulares. Al mismo tiempo, pretende empoderar a la *comunidad como existencia concreta, lugar de la decisión política y la representación más clara de la soberanía popular*.

Al respecto, el método de la *hermenéutica diatópica* que desarrolla el pensador portugués propone un ejercicio reflexivo respecto de la diferencia y la búsqueda de acuerdos superadores, no de tipo *colonizantes*. Cada lugar de enunciación, entonces, manifiesta un punto de vista pleno de contenido sustantivo dado que lo transfieren los *topoi*, contenidos sobre los cuales se ha de desenvolver una conciencia de incompletud.

La resignificación que favorecería la *hermenéutica diatópica* sobre los conceptos de legitimidad y derecho se realiza desde la comprensión de otro sentido común respecto a tales, partiendo de su incompletud como formas culturales, el carácter contingente de sus supuestos y la multiplicidad de actores y discursos que efectivamente se involucran en la configuración de sus premisas fundamentales. Situados como *parte* de un discurso y asumidos estos espacios como uno entre muchos posibles, la traducción permite entrever que para la determinación de los criterios organizativos del derecho es necesario revelar el tipo de relaciones políticas que se desarrollan en el lenguaje inter e intra espacios estructurales.

En estas relaciones del lenguaje con lo político y de lo político con el lenguaje se verifican rasgos particulares en la significación de los conceptos. Asimismo, radicalizando esta apertura a la interpenetración lingüística se magnifica la posibilidad de la *hibridación conceptual*, es decir, de articular –para la legitimidad social del derecho– dispositivos conceptuales y normativos híbridos. Estas articulaciones, la necesidad de su comprensión allende de lo literal, nos llevan además a modificar el

*estado* respecto al concepto, nos compelen tanto a ver un nuevo aspecto como a conocer suficientemente uno para distinguirlo de otro.

En todo debe ser claro que hay una imposibilidad de determinar de modo absoluto los rasgos de un concepto más allá de la constelación discursiva. La hermenéutica diatópica mina las bases de la apropiación conceptual y lleva al trabajo de traducción a asumirse como campo político. Como procedimiento político remarca el carácter oposicional de los conceptos, que no se anulan sino que se resignifican. Asimismo, este procedimiento establece el lenguaje como una mediación material, repleta de contenidos y de historia que debe ser adecuadamente traducida para ser interpuesta en la deliberación común. Estas propiedades que determinan lo político en los conceptos nos llevan a insistir en la tensión permanente entre democracia y decisión política, insustituible para el propio concepto de soberanía popular.

Sobre la forma política que asume esta decisión en un campo de disputa por la gramática organizativa del espacio social, vimos que la forma de *contrato social* que propone Santos sirve a los fines de estructurar la complejidad de lo planteado. En tal sentido, planteamos lo referido respecto al ordenamiento normativo con el fin de imaginar una reestructuración de las condiciones de emergencia y desarrollo de los discursos, porque entendimos que el poder que los atraviesa estructura relaciones sociales y lógicas políticas a las que hay que ser capaces de oponer una contra-hegemonía conceptual en el propio campo político (que es el campo lingüístico).

El tipo de contrato en que Santos abreva no pretende una apropiación instrumental de la democracia precisamente porque se trata de una obligación política antes que económica. Como metáfora de sociabilidad política, entonces, la lógica operativa del contrato (los criterios de inclusión/exclusión) y la lógica de legitimación (la inexistencia de excluidos) se desarrollan de modo tensionado, al modo de una lucha por la definición de sus conceptos operativos.

El nuevo contrato, por tanto, está atravesado por la tensión democracia/decisión, reflejando en ello su carácter político y la consecuente disputa gramatical respecto de los criterios rectores del orden normativo. El uso del término contrato social tiene entonces que ver más con una apropiación contra-hegemonía del concepto que con su reminiscencia liberal-económica. De lo que se trata, siguiendo también a Wittgenstein, es de poder *ver* este aspecto de tal concepto. La mudanza del estado del

sujeto, necesaria para captar lo dicho, está en que este nuevo contrato propone una reinención del tiempo y el espacio para la deliberación democrática, incluyendo las temporalidades discursivas marginadas y los espacios de enunciación relegados.

Es claro que *democratizar la gramática*, que es la que participa en el significado de los conceptos, *implica para el ordenamiento normativo politizar el lenguaje*. Así se abre una posibilidad para imaginar un ordenamiento jurídico que tienda a la inclusión, siguiendo criterios tanto de igualdad como de diferencia.

## Notas

<sup>1</sup> Wittgenstein sólo publicó efectivamente el *Tractatus* (1921), el cual influiría poderosamente en el llamado Círculo de Viena (Carnap, Russel, Frege, etc.). En sus demás obras publicadas, todas póstumas, se encargó de criticar el propio sistema de lenguaje que había desarrollado en su juventud y que marcara la senda de la filosofía del lenguaje durante 30 años, hasta el momento en que él mismo introduce otro giro en la filosofía.

<sup>2</sup> Hemos desarrollado los orígenes de la ética del discurso a partir del giro lingüístico en el punto 1 del Capítulo 4.

<sup>3</sup> Piero Sraffa fue un destacado intelectual en economía política; su teoría crítica a la de Alfred Marshall –publicada en 1926– produciría un alto impacto en los ámbitos académicos, por lo que rápidamente ganó reconocimiento. Sin embargo, lo que nos interesa destacar aún más es el trabajo que desarrolló como editor de *L'Ordine Nuovo*, el periódico de izquierda que fundó Antonio Gramsci. Desde allí, y bajo la influencia de este último, Sraffa se convertiría en una figura importante de la intelectualidad de izquierda en Italia. Tras la persecución del régimen fascista de Mussolini, Sraffa acepta trasladarse a Inglaterra, donde luego entablaría relación con Wittgenstein en Cambridge (cf. Sen, 2003: 1240-1255).

<sup>4</sup> Es decir, un lenguaje sin rastro de materialidad, neutro, a-valorativo. En contraposición, desde esta posición hegemónica, toda otra manifestación lingüística es tenida por “oscura”, posicionada, críptica, confusa, etc. Al respecto, entenderemos que en el campo de la gramática política, el lenguaje debe asumir una posición y que, en todo caso, debe llamarse a un trabajo de traducción entre comprensiones disímiles de los asuntos públicos, no procurar la subsunción de lo otro a los cánones predominantes. En lo sucesivo se avanza sobre el método de la traducción.

<sup>5</sup> Pitkin analiza, en el cap. VIII del libro citado, la discusión entre Sócrates y Trasímaco en torno al concepto de justicia, del cual va a decir –congruente con el planteo de Wittgenstein– que “El significado de “justicia” no se aprende –al menos primariamente– observando las características que son comunes a aquellos fenómenos llamados “justos”, sino, por el contrario, observando las características comunes de las situaciones del discurso en las que se utiliza la familia de palabras en sus contextos verbal y mundano” (Pitkin, 1984: 256). La gramática de los hechos, si es compartida, permite establecer un criterio para discernir, en este caso, las acciones justas de las que no lo son.

<sup>6</sup> Un claro ejemplo al respecto es J.J. Rousseau, cuya obra invierte los términos del pacto social egoísta e individualista que habían propuesto Hobbes y Locke, para remplazarlos por uno con sentido altruista, solidario y participativo. Al respecto del contrato social “leonino” y excluyente en Hobbes y Locke, remitimos a C.B. Macpherson (2005), *Teoría política del individualismo posesivo*.

<sup>7</sup> Esto no es más que el propio concepto de hegemonía gramsciano, que toma Santos (2003) en su sentido literal.

<sup>8</sup> Wittgenstein introduce la figura del pato-conejo de Jastrow para graficar su propuesta. Esta pretende demostrar que, ante el mismo objeto, pueden existir visiones alternativas a la sugerida inicialmente. Para ello se requiere una modificación del *estado del sujeto* ante el objeto, sólo posible por la introducción –o visión– de una organización gramatical que rompe con la unicidad del concepto.

<sup>9</sup> El autor introduce la distinción, para el uso de una palabra, entre una gramática superficial y una gramática profunda (§664). En esta distinción estaría la posibilidad de develar aspectos de un concepto –como el de *derecho*– al cual se lo reduce sólo a una de sus múltiples expresiones.

<sup>10</sup> En el marco de la dialéctica hegeliana, la *Aufhebung* representa el momento de la su-  
presión, conservación y elevación de los conceptos, la negación de la negación y la supe-  
ración en el tercer momento de su método dialéctico.

<sup>11</sup> “Cuando lo que se enfrenta realmente son dos principios irreconciliables, sus partidarios se declaran mutuamente locos y herejes. He dicho que “combatiría” al otro –pero, ¿no le daría *razones*? Sin duda; pero ¿hasta dónde llegaríamos? Más allá de las razones está la *persuasión*” (Wittgenstein, 1997: 143; ver también en Mouffe, 2003: 85).

<sup>12</sup> Santos retoma el concepto que I. Wallerstein pretende extender para las ciencias sociales de modo general, entendiendo que todas ellas son subsidiarias de un paradigma moderno que contiene, en sus cimientos, rasgos de clausura y exclusión respecto a conocimientos y prácticas alternativas.

<sup>13</sup> “Como lo sugiere Derrida, no existen contextos completamente saturados ya que las huellas de los significantes siempre pueden detectarse en otros innumerables contextos” (Howarth, 2005: 71).

<sup>14</sup> Debemos distinguir, no obstante, las variantes de esta corriente para no caer en una simplificación que perjudique la propia postura de Santos. Así es que, según Oliver Marchart (2009), en la actualidad pueden ser identificadas tres grandes corrientes de pensamiento político: la *fundacionalista*, la *antifundacionalista* y la *posfundacionalista*. La primera postularía que son determinables fundamentos últimos para la sociedad y/o la política en base a principios innegables e inmutables que se hallan fuera tanto de la sociedad como de la política (Herzog, 1985, en Marchart, 2009: 26).

El antifundacionalismo, por su parte, intenta borrar por completo cualquier fundamento. La inconsistencia teórica de esta postura es evidente desde la autocontradicción performativa (Apel) que supone necesitar de un fundamento para negar todos los demás fundamentos. Marchart lo engloba como un “vulgar posmodernismo del ‘todo vale’” –que es el que Santos critica con fuerza–. Finalmente, el posfundacionalismo es el que pretende debilitar el estatus ontológico de los fundamentos de la metafísica tradicional, proponiendo la ausencia de *un* fundamento último y la comprensión de que tal ausencia es lo que posibilita la necesidad de *algunos* fundamentos, cuya comprensión es netamente con-

tingente (Marchart, 2009: 15 ss.). Creo que la propuesta teórica de Santos se aproxima mucho más a esta última posición.

<sup>15</sup> “Esta posición toma muy en serio las promesas de la modernidad... Las somete a una crítica radical que nos permite hacer dos cosas. Primero, comprender las perversiones respecto al cumplimiento de algunas de las promesas, y la imposibilidad de cumplir otras. Segundo, nos permite identificar el potencial emancipatorio que mantiene intacto las promesas, pero que sólo puede ser realizado dentro de las fronteras sociales, culturales, políticas, epistemológicas y teóricas posmodernas” (Santos, 2009a: 43).

<sup>16</sup> El concepto de *incompletud* lo hemos analizado en función de la comprensión de la multiplicidad de universales y el universalismo negativo, lo que permite entenderlo como parte de la presuposición de la imposibilidad de una teoría general (salvo esta misma, lógicamente) respecto a las formas de organización social, de las culturas y, particularmente, el derecho. Ver punto 5.3.

<sup>17</sup> Desarrollamos la comprensión de Habermas respecto a la evolución del proyecto moderno en el Capítulo 4, particularmente en el punto 1.

<sup>18</sup> Expusimos las articulaciones de estos principios con las teorías contractualistas modernas en el Capítulo 2.

<sup>xvii</sup> Véase, al respecto, el desarrollo de esta relación en Pietro Barcellona que hicieramos en el Capítulo 3.

<sup>19</sup> Esto en contra de la acepción schmittiana más radical que entendía al enemigo como lo que había que eliminar. Hemos atenuado esta caracterización con los planteos de Mouffe, Barcellona y Santos al respecto.

<sup>20</sup> De allí puede comprenderse la valoración positiva de Santos con la teoría de Rousseau y el abordaje ético-político que proponía el ginebrino para tratar los problemas comunes en esos mismos términos.

<sup>21</sup> En ello sí radica el riesgo que mencionábamos de que se profundicen las características conservadoras de la retórica antes que sus rasgos democráticos.

<sup>23</sup> En *Sobre la certeza*, Wittgenstein expresa: “¿Hasta dónde llegaríamos con las razones? Más allá de las razones está la persuasión”. Con esto, quiero decir que la diferenciación de Santos entre persuasión y convencimiento es difusa, cuando no confusa, para nosotros. Los argumentos emocionales, la carga emotiva, los hemos destacado como exclusiones propias del procedimiento de la democracia deliberativa, por lo que no los imaginamos separados del procedimiento retórico. No obstante, asumimos que en la valoración de las razones importa la carga emotiva como criterio válido para la acción, siempre ubicada en función de la democratización de estas. La persuasión, entonces, es un motivo legítimo para actuar en ámbitos comunes si es puesto para ser valorado en una instancia más amplia como lo es el auditorio y de sus razones puede ser concluido un valor a incluir/excluir. En otro lugar, refiriéndose a la revalorización del conocimiento de sentido común (aquel que tiene una dimensión utópica y liberadora y que puede ser ampliado en el diálogo con el conocimiento científico) afirma que este “... es retórico y metafórico; no enseña, *persuade*” (Santos, 2009c: 55; la cursiva es mía) (Cf. también Santos, 1991: 76-96).

<sup>24</sup> La referencia a lo “intersticial” del diálogo tiene en Santos una connotación referida a la expresión amplia y profunda de lo dicho, es decir, que va mucho más allá de lo meramente enunciado y se retrotrae a las exclusiones e inclusiones en todos los intersticios posibles. La matriz foucaultiana de Santos se evidencia en esta como en muchas otras

concepciones respecto al tipo de trabajo arqueológico y genealógico sobre las prácticas visibilizadas como las ocultas. Al respecto, es particularmente gráfica su concepción de *sociología de las emergencias* y *sociología de las ausencias*, de las cuales haremos alguna mención más adelante. Sin embargo, para un desarrollo más amplio de estos conceptos remitimos a Santos (2009c: 98-152). Además, las características intersticiales del diálogo las asociamos a la estructura rizomática que Deleuze y Guattari (2002) contraponen a las formas “arborescentes”, rígidas y dependientes de una única raíz. Los rizomas, por su parte, son estructuras descentradas, interconectadas pero sin ser desprendimientos de ninguna parte específica. Esta metáfora nos sirve no sólo para las expresiones del diálogo que imagina Santos, sino que también la usaremos sobre su comprensión y producción del derecho.

<sup>25</sup> Erlich es considerado por Santos, y por gran parte de los autores identificados con las distintas variantes del *pluralismo jurídico* (podemos mencionar a Günter Teubner, Brian Tamanaha, Duncan Kennedy, Sally Engle Merry, Roger Cotterrell, entre muchos otros) como el fundador de la sociología jurídica tras la publicación de su obra *Grundlegung der Soziologie des Rechts* (1913) (*Principios fundamentales de la sociología del derecho*).

<sup>26</sup> Nos referimos al modo en que Wittgenstein lo propone y que aquí hemos desarrollado en el punto 1 del presente capítulo.

<sup>27</sup> Debe ser dicho que en la evolución del pensamiento de Santos, desde el año 1989, se identifica un aumento de los espacios estructurales analizados. Así, hasta la publicación de la *Crítica de la razón indolente* (2003), Santos reconocía la existencia de cuatro espacios de tipo estructural, mientras que en esta última obra eleva el número a seis, el cual sostiene hasta su más reciente publicación al español, en 2009. Tal hecho se lo interpreta aquí como propio del mismo carácter dinámico y progresivo de las relaciones sociales y de los espacios a los que pueden ser (forzosamente) circunscriptos para su análisis en términos de adecuación teórica y práctica a los fines de desarrollar un programa de investigación filosófico, jurídico, epistemológico y político. Con igual criterio, no obstante, el número arbitrario de seis espacios estructurales no supondría cerrar las posibilidades de que sea, en lo sucesivo, ampliado, mas no —o difícilmente— disminuido.

<sup>28</sup> La complejidad de cada espacio radica, fundamentalmente, en que ésta se constituye a través de seis dimensiones: la *unidad de práctica social*, es la dimensión activa, principio organizador de la acción colectiva e individual y criterio de identidad e identificación. La *dimensión institucional* refiere a la organización de la repetición en la sociedad: formas, patrones, procedimientos, aparatos y esquemas que organizan el flujo constante de las relaciones sociales en secuencias repetitivas, las cuales hacen naturalizarse como normales a tales patrones, necesarios y de sentido común. La *dinámica de desarrollo* tiene que ver con la direccionalidad de la acción social, con el principio de racionalidad imperante en cada espacio que da sentido de pertenencia a un tipo de acción y a otras no (Santos, 2003: 317-323).

Las otras tres dimensiones que, junto con las anteriores, constituyen a cada espacio, son las *formas de poder*, las *formas de conocimiento* y las *formas de derecho*. En términos de hegemonía, la dominación (en el espacio de la ciudadanía), la ciencia (en el espacio mundial) y el derecho estatal (en el espacio de la ciudadanía) representan las lógicas políticas que constituyen las lógicas sociales.

<sup>29</sup> La idea de una estructura ausente está presente —sin pretender ser contradictorios o subestimar al lector con lo grosero de este juego de palabras— en la obra de Santos. Esta

postura tiene claras raigambres con la de Heidegger, en tanto este proponía la comprensión de la retirada del fundamento como una entidad definible y lo sustituía por la ausencia afirmativa del fundamento como distante y diferido (Marchart, 2009: 36), es decir, como la estrategia de determinar como acontecimiento contingente la posibilidad de un concepto que está presente mediante su ausencia.

<sup>30</sup> Santos retoma la teoría de Rousseau al respecto, reconduciéndola a su *forma posmoderna*.

<sup>31</sup> Podemos estimar que la comunitas abstracta representa una de las categorías de inmunización que desarrolla la modernidad (Esposito, 2007) ante el radical descentramiento que impone la desacralización y la plena disponibilidad de origen (Barcellona, 1996b). Analizamos esta cuestión en el Capítulo 2, punto 2.1.2.

<sup>32</sup> Recordemos el rechazo de Santos al conocimiento fundacional (apodíctico) y su preocupación por desarrollar el conocimiento retórico no-fundacional, el cual asociamos aquí a fundamentos contingentes antes que al “*anti-fundacionalismo*” (Marchart, 2009).

<sup>33</sup> Bloch desarrolla una teoría crítica de la razón moderna y pretende construir lo que él llamaba una “filosofía de la esperanza” a partir de una visión crítica pero potencialmente renovadora de la utopía humana. De un modo nietzscheano y marxista, Bloch procura poner la plena disponibilidad de la materia y la conciencia al servicio de una razón utópica, una utopía concreta. Su principal obra fue *Das Prinzip Hoffnung* [*El principio esperanza*], publicada en 1959.

<sup>34</sup> Aquí se puede identificar la visión aspectival de la argumentación respecto al Derecho al modo en que Wittgenstein lo planteó en sus *Investigaciones filosóficas* para el lenguaje: un modo de ver que cambia radicalmente la estructura de lo observado, dando cuenta de características invisibilizadas desde la posición inicial (cf. Polop, 2009).

<sup>35</sup> Recordemos que, siguiendo a Gramsci, Santos entendía la hegemonía como la capacidad de establecer una dirección dominante respecto a la forma de abordar una cuestión determinada. Sin embargo, continúa Santos, “... todo proceso hegemónico produz un processo contra-hegemónico no interior do qual são elaboradas formas econômicas, políticas e morais alternativas. No caso do debate atual sobre a democracia isso implica uma concepção hegemônica e uma concepção contra-hegemônica de democracia” (Santos, 2002: 43).

<sup>36</sup> Santos grafica su concepción de la *hermenéutica diatópica* en el diálogo intercultural respecto a los derechos humanos, contraponiendo las formas occidentales a las del *dharmā* hindú y la *Umma* islámica. En ello, la necesidad primaria del diálogo es el reconocimiento de la incompletud de cada cual como una condición necesaria para entablar un diálogo transcultural sobre los contenidos. La hermenéutica diatópica va a exigir una modalidad diferente de conocimiento, pero también un proceso diferente de creación de conocimientos, sobre lo cual ya hemos discutido. Para ampliar la concepción intercultural de los derechos humanos, véase Santos 1998 (pp. 352-365), y en particular 2009a (pp. 509-541).

<sup>37</sup> La amplitud de la definición de Santos no sólo permite llevarla más allá del sistema político formal usualmente conocido por las democracias occidentales, atraviesa todas las relaciones del tejido social. No obstante, ello impone una tarea de democratización social inmensa, utópica, que el propio autor reconoce y asume sus riesgos (cf. Santos, 2003, 2011).

<sup>38</sup> Analizamos en detalle esta postura de Habermas en el Capítulo 4, particularmente en el punto 3.

<sup>39</sup> Cf. en Capítulo 2, puntos 2.2.3. y 2.2.4.

<sup>40</sup> Tratamos en detalle su propuesta en el Capítulo 3.

<sup>41</sup> Butler asocia el poscolonialismo con el postestructuralismo (2001: 7-41) dado que, según entiendo, en ambas corrientes se desenvuelve una crítica a los fundamentos epistemológicos, de cualquier origen, que pretendan sujetar la subjetividad del sujeto a formas determinadas apriorísticamente, que resisten cualquier cambio y que pretenden colonizar cualquier otro campo lingüístico-político. En el colonialismo, como en el estructuralismo, subyace una intención de destruir lo político, dado que ello implica la posibilidad de resistencia y de elaborar alternativas. Como señaláramos en la Introducción, Santos muda la denominación de su teoría de “posmodernismo de oposición” a “poscolonialismo de oposición” sin que ello significase una modificación sustancial de los rasgos de su trabajo.

<sup>42</sup> En similar sentido se expide Giorgio Agamben (2007, 2010) al referirse a los excluidos y desplazados de los ámbitos de seguridad estatales o supra-estatales como “seres ineliminables”, sujetos con reconocimiento *formal* de su humanidad y de sus derechos, pero que transitan por vacíos legales constituyéndose en *nuda vida*, expuestos a la violencia sin protección de ninguna clase (podemos pensar en la cárcel de Guantánamo, en los campos de refugiados africanos, en los centros clandestinos de detención de inmigrantes, etcétera).

<sup>43</sup> Remitimos a Santos (2005a: 353-357; 2009a: 560-566).

<sup>44</sup> Al respecto, en *Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del Sur* (2010), Santos analiza en profundidad el trabajo de traducción y la apropiación contra-hegemónica de conceptos que sucedieron en Bolivia y Ecuador. Allí, haciendo uso de categorías propias del Estado moderno, pero resignificándolas en función de una concepción plurinacional del Estado, se habría avanzado de modo notable en la democratización participativa del lenguaje en la definición sobre lo público. La juridicidad que emana de los presupuestos de los nuevos sujetos políticos requería, por tanto, de la ruptura con la forma clausurada de producción conceptual del discurso jurídico y político del Estado moderno. En este sentido, la “des-constitucionalización” adopta la *articulación de dispositivos conceptuales y normativos híbridos* como recurso elemental para provocar un discurso permeable, solidario y contingente, en lo que hace a la (in) determinación de sus rasgos: “... cuando la Constitución de Ecuador habla de los derechos de la *Pachamama* configura un mestizaje conceptual entre el mundo moderno de los derechos y el mundo andino de la *Pachamama* a quien ‘nadie puede dar derechos’ una vez que ella sería la fuente misma de todos los deberes y derechos si tales conceptos perteneciesen a su cosmovisión. Asimismo, cuando las constituciones de Ecuador y Bolivia establecen el buen vivir (*Sumak Kawsay* o *Suma Qamaña*) como principio orientador de la organización económica, política, y social, recurren a un dispositivo conceptual y normativo híbrido que junta en el texto jurídico matricial de la modernidad occidental –la Constitución política– recursos lingüísticos y conceptuales no coloniales y no occidentales” (Santos, 2010: 91-92). Un análisis puntual de esta cuestión la he desarrollado en Polop y Quiroga (2011).

## Conclusiones

El estudio que procuramos llevar a cabo a lo largo de este trabajo ha referido específicamente a la *soberanía* y la *legitimidad* del Derecho. Para lograr un avance respecto a la comprensión y expresión política de tales categorías consideramos necesario ampliar los cánones democráticos desde donde son construidos estos conceptos más allá del trasfondo de la tensión inmanente entre el derecho legislado y el efectivamente practicado. Esta relación, procuramos explicar, expresa sólo una de las aristas del problema de la legitimidad del derecho, ya que acaba por reducirla a los déficits en los arreglos funcionales e institucionales del Estado nación y a los cuales se supone que habría que suplir profundizando sus rasgos centrales, cuestión que nos parecía una simplificación de la problemática.

El derecho moderno redujo estas cuestiones a dos soluciones cardinales complementarias: de un lado, la que introduce el formalismo y la dogmática jurídica que consideraba al derecho como un sistema autorregulado capaz de producir normas en función de llenar los vacíos legales de normas anteriores. Se trató de la asociación que equipara la legitimidad a la legalidad.

Por otro lado, las instituciones propuestas por el Estado moderno procuraron expresar los reclamos de la revolución democrática que estalló en esta época a través de la garantía constitucional de los derechos y de las vías administrativas y punitivas para la observancia del derecho. Los conceptos que se produjeron referidos a la juridicidad (mencionábamos los conceptos de democracia, soberanía popular, Estado, sociedad civil, opinión pública, etcétera) atraviesan hoy cualquier sistema de derecho que pretenda ser democrático. No obstante, las instituciones y el derecho del Estado moderno muestran, conforme pasa el tiempo, que

los límites para organizar la complejidad del sistema social tienen relación con la estructura de relaciones de poder que subyace en su gramática jurídica, es decir, en los propios conceptos que componen su *cuerpo*. De este modo, el concepto de *soberanía popular* sería reducido en los sistemas políticos a la expresión cuantitativo-agregativa en los actos electivos de las autoridades de gobierno, lo cual no tiene relación con la radicalidad democrática que proponía desde sus orígenes el humanismo jurídico premoderno respecto de la participación del pueblo en la decisión sobre el derecho.

En este marco, y con la comprensión del derecho como un sistema lingüístico atravesado por relaciones de poder, ubicamos la cuestión de la *legitimidad* en la disputa por la apropiación del discurso que *significa* los términos de una organización normativa. Para abordar esta cuestión estimamos necesario realizar un estudio deconstructivo de la estructura jurídica a través de una *semiología del poder*, es decir, del análisis tanto de lo que incluye como lo que excluye un discurso referido a la coordinación de las acciones en contextos complejos y plurales de vida.

La amplitud de este camino, no obstante, exigía delimitar claramente los elementos que componen una discusión respecto de la problemática de fundamentación de lo legítimo para un ordenamiento jurídico. Y debíamos ser tanto más claros si procurábamos establecer una discusión con la teoría de la democracia deliberativa que desarrolló Jürgen Habermas. Su teoría significó un avance en la democratización de los procedimientos normativos sobre los que, sin embargo, procuramos ir aún más allá, recurriendo a los aportes de la teoría de Boaventura de Sousa Santos respecto a la legitimidad del derecho.

Las principales diferencias entre Habermas y Santos en torno a la comprensión de la soberanía popular pueden articularse en tres tópicos, los cuales refieren a la desmaterialización del procedimiento (1), a la politización democrática del campo gramatical del derecho (2) y a la propuesta de un nuevo contrato social (3).

## 1. Sobre la desmaterialización del procedimiento

La dificultad elemental para la discusión de la soberanía popular y la organización jurídica de la comunidad deviene del propio procedimiento que propone Habermas en su democracia deliberativa. Reside, desde otra perspectiva, en aquello que hace justamente su característica

distintiva: la *desustancialización*. El carácter neutral y desprovisto de valoraciones respecto a los contenidos que atraviesan el procedimiento es el seguro que propone el filósofo alemán respecto a apropiaciones indeseadas que puedan absolutizar una perspectiva particular e intentar hacerla extensiva a toda la comunidad. La moral aporta los preceptos mínimos para asegurar la participación irrestricta y no coaccionada de los sujetos involucrados en lo que constituye el objeto de la disputa. Sin embargo, observamos (con Benhabib) cómo en tales contenidos morales subyace, en realidad, una apropiación ética y de contenido normativo sobre la situación de discurso. No obstante, ello no constituye una dificultad, si no fuera que Habermas expresamente declara no pretender una teoría ético-valorativa.

Lo desconcertante en ello es la imposibilidad que supone desmaterializar el contenido político de la democracia. La democracia supone la adhesión a valores y a contenidos específicos y claramente diferenciados de otros sistemas de gobierno. Incluye el rechazo expreso de algunos, así como reclama la profundización de los propios rasgos que se constituyen como sustancia en la praxis sociopolítica, tales como los procesos de inclusión/exclusión. La lógica operativa y de legitimación de la democracia ocurre en este registro de lo incluido-excluido: no todo puede ser absolutamente incluido ni tampoco todo absolutamente excluido.

El procedimiento de Habermas antepone criterios de inclusión, exclusión y participación *a priori* al diálogo, pero no atiende suficientemente al hecho de que es en el propio campo de disputa por el sentido de lo dicho o por decir, en donde se verifican relaciones sociopolíticas de inclusión y de exclusión, en donde se materializan ámbitos concretos de relaciones de poder que atraviesan el tejido social. Nada nos ayuda el procedimiento, si luego continúa sin afectar el poder fáctico que se desarrolla en la gramática político-normativa del derecho y en las demás actividades colectivas.

A este respecto, estimo que *el método de la hermenéutica diatópica* que propone Santos es un recurso que explora con mayor profundidad el diálogo, las condiciones que se le anteponen y su consideración para la materialización político-institucional en un ámbito como el derecho. Este recurso, que inicialmente no es considerado por el procedimiento habermasiano, presupone una radical apertura a formas enunciativas, porque remite a relaciones materiales específicas (la metáfora, la metonimia, el lenguaje afectivo y pasional) y desarrolla además criterios de-

mocráticos para la decisión sobre el derecho que involucran a sujetos concretos como sujetos políticos.

La relación de contigüidad entre el campo jurídico y la praxis socio-política demanda una proximidad que registre la materialización de las relaciones de poder, de autoridad y su propensión a democratizarlas.

Al respecto, la *hermenéutica diatópica* nos ayudaría a subsanar este déficit que creo manifiesta la democracia deliberativa. Al proponer un método de identificación y articulación entre los distintos espacios estructurales de la sociedad –que significan apropiaciones particulares de las relaciones de poder (dominación), de conocimiento (epistémicas) y normativas (de derecho)– provoca conscientemente su ingreso en el campo de *lo político*. Esto desafía la neutralidad de las expresiones institucionales y administrativas para la coordinación de las acciones en ámbitos sociales dado que lo político, como lo hemos entendido, representa una decisión manifiesta respecto de los términos incluidos/excluidos y visibilizados/invisibilizados que conllevan a una materialización de la juridicidad.

Los criterios de *lo político*, en su acepción democrática, demandan la expresión consciente de lo que es no-democráticamente excluido o invisibilizado<sup>1</sup>. Así es como esto propone una visibilización de las relaciones de poder que atraviesan el tejido gramatical de un sistema de gobierno, pretendiendo mudar aquellas que se expresan como *dominación* por otras que manifiesten una *autoridad compartida* por los sujetos involucrados, quienes son sujetos políticos con capacidad de decisión vinculante.

En el caso del derecho, las relaciones de contigüidad entre los diferentes espacios que coexisten en un complejo social no deben hacernos suponer que se articulan funcionalmente a un único órgano rector. La asunción de esta potestad exclusiva por parte del Estado resulta de la instauración sistemática de la disposición gramatical e institucional que así lo fomentara desde la modernidad. La dicotomía Estado (sujeto político) - sociedad civil es expresión de unas relaciones de poder que construyen conscientemente los *lugares* de cada sujeto en la decisión sobre lo público. Es una dicotomía que se revela falsa en tanto se visibiliza que el Estado funciona constelado con la multiplicidad de espacios estructurales a los cuales, no obstante, mantiene en una relación de ignorancia respecto de tal estructuración del poder, del conocimiento y del derecho. De este modo, el Estado se construye como sujeto político con capacidad exclusiva para producir derecho, sustentado en la disposición

institucional y cognoscitiva que externaliza hacia el conjunto de la sociedad, la cual sintomáticamente acaba por reconocerlo como el único actor legitimado para tal acción.

La cuestión, entonces, es la apropiación del lugar de *sujeto político*. El sujeto político es aquel que hemos analizado como sujeto de decisión respecto a un ámbito común, el que se expresa como poder soberano. De allí que la dicotomización entre Estado-sociedad civil se manifieste como una limitación al potencial político de la comunidad. Habermas emplaza a la comunidad como sociedad civil que *asedia* al sistema administrativo con sus demandas y le exige su resolución. Pero esto es planteado como una relación de fuerzas entre dos polos diferenciados, es decir, en los cuales la comunidad no asume definitivamente su lugar como sujeto político, con las responsabilidades y obligaciones que ello comporta.

Se trata entonces de que la propuesta habermasiana no radicaliza la potencialidad que supone el propio concepto de soberanía popular, puesto que el procedimiento de la democracia deliberativa conserva los rasgos de la institucionalidad estatal moderna. El cuestionamiento de la teoría de Santos a este reduccionismo es que la complejidad social actual demanda una reconfiguración tanto del poder administrativo como de su estructuración, la cual parte del método de la hermenéutica diatópica y acaba en su propuesta del Estado dual, esto es, el desarrollo máximo de la autoridad compartida en sistemas democráticos. Este Estado dual sería una expresión asociada entre la comunidad y el Estado, en tanto que sujetos políticos tensionados y en permanente reconfiguración.

La comunidad como existencia concreta, ética y política, es tomada por Santos de la teoría de Rousseau, quien manifestaría de modo más congruente la tensión entre la regulación y la emancipación social. La participación efectiva de la comunidad en la determinación de las vías para conservar y fomentar la inclusión y la organización de lo común es una asociación horizontal primaria; por el contrario, la relación vertical entre Estado y ciudadanos es, en todo caso, secundaria y derivada.

La representación en cada una de estas teorías del sujeto político y su lugar en la decisión sobre el ámbito jurídico-político puede expresarse siguiendo la metáfora de Deleuze y Guattari (2002) respecto a la diferencia entre lo *rizomático* y lo *arborescente* en la notoria introducción a *Mil mesetas, capitalismo y esquizofrenia*, de la cual ya hemos hecho mención. Allí los autores se ocupan de trazar una distinción que aparecería

como constitutiva del pensamiento occidental, en tanto actitud epistémica frente al mundo y las relaciones que en éste se establecen entre sujeto y objeto. En este decurso, la distinción elemental (no fundante ni esencialista, sino contingente) se desenvuelve entre la tendencia histórica hacia lo *arborescente* y su contraposición a lo *rizomático*, dos existencias concretas y palpables en la biología pero que para *graficar* la construcción y el ordenamiento de la vida humana se muestran como formas aleatorias, aunque igualmente identificables.

*Arborescente* es toda relación epistémica que se funda en un origen único, la *raíz*, que quiere constituir un punto fijo ordenador de todo lo circundante, dependiente de ella para subsistir y darse significado. Es un centro que se desarrolla como tal a partir de subsumir el sentido de la existencia de otros a la suya, de referir los significados de otros en el suyo, hasta el punto en que los demás lo reconocen por tal sin necesidad de ejercer una represión manifiesta. La *raíz* pivotante se nutre de las demás para darse vida. Es una unificación de la identidad en lo que el árbol-raíz expresa. Lo evidente de ello, lo visible exteriormente, es lo arbóreo, lo cual se muestra como una unidad indiferenciada.

La episteme moderna expresa cabalmente esta tendencia arborescente en el ámbito político y jurídico. Hemos visto cómo el derecho se consolida aquí como una estructura homogénea, autorreflexiva y suficiente para desarrollar su relación con el medio. La dogmática jurídica y el positivismo son su mayor expresión. El Estado, por su parte, se consolida como la expresión visible de este sistema, organiza todas las relaciones con los demás subsistemas políticos, sociales, económicos y jurídicos desde su posición central.

Sería un desatino grosero, no obstante, afirmar que la propuesta de Habermas es expresión del sistema de *raíz pivotante*. De hecho, Habermas se alza en contra de lo que esta expresión económico-jurídica significó para la emancipación humana, siendo de seguro aquello que culmina en las *patologías de la modernidad*. Con el fin de superar estos déficits es que Habermas desarrolla su teoría. Sin embargo, existe una forma en la tipología *arborescente* que entiendo se ajusta más a su teoría.

En este sistema, continúan Deleuze y Guattari (2002), también se desenvuelve el *sistema-raicilla* o de *raíz fasciculada*, el cual presenta la construcción del objeto a partir de múltiples raíces secundarias que se desarrollan en gran medida y que sostienen la estructura externa, pero que, sin embargo, acaban plegándose en una unidad, en una estructura:

el sistema fasciculado no rompe verdaderamente con el dualismo, con la complementariedad de un sujeto y un objeto... la unidad no cesa de ser combatida y obstaculizada en el objeto, mientras que un nuevo tipo de unidad triunfa en el sujeto que es de ambivalencia o de sobre-determinación (Deleuze y Guattari, 2002: 12).

Con esto quiero decir que Habermas desarrolla esta construcción de múltiples raíces secundarias a través de la expansión de los ámbitos de comunicación en la sociedad civil, pero que finalmente se pliega al sujeto político que es el Estado y sus instituciones para resolver las cuestiones que iniciaron el *asedio* al poder administrativo. La sociedad civil nunca alcanza a constituirse en sujeto político: la dicotomía Estado-sociedad civil es conservada como lo fuera en las *concepciones no-hegemónicas de la democracia de segunda mitad del siglo XX* (Santos, 2003).

Otra cuestión muy diferente son los *rizomas*, que representan una distinción radical en relación a la raíz pivotante y las raicillas o la raíz fasciculada. Deleuze y Guattari (2002) explican que en este sistema cualquier punto puede ser conectado con otro; sustantivando la multiplicidad posibilita identificar sus diferentes componentes, dado que la propia multiplicidad deja de tener relación con lo Uno como sujeto o como objeto: “La noción de unidad sólo aparece cuando se produce en una multiplicidad una toma de poder por el significante, o un proceso correspondiente de subjetivación” (2002: 14). El rizoma se presenta como una construcción que no responde a una única estructura significante, lo que no implica que no desarrolle una estratificación, una organización o que no puedan establecerse atribuciones de significado a una parte de su orden<sup>2</sup>. Sin embargo, su particularidad estriba en que su característica elemental es la existencia de “líneas de desterritorialización” según las cuales se escapa sin cesar en tanto su compuesto son las dimensiones de direcciones cambiantes (Deleuze y Guattari, 2002: 13-28).

Creo no equivocarme al afirmar que Santos lleva la concepción rizomática de Deleuze y Guattari a su expresión jurídica. La organización de las instituciones que deciden sobre lo público —el derecho en el caso que nos ha ocupado— es tomada como expresión de la inmanencia rizomática, descentrada pero interconectada, plena de múltiples sentidos y apropiaciones particulares. Habermas no radicaliza la transformación de lo fasciculado hacia lo rizomático porque no atraviesa la línea divisoria entre Estado (sujeto político) y sociedad civil. Desarrollar una concepción rizomática del derecho implica, en primera instancia, un

reconocimiento negativo sobre la apropiación exclusiva de este espacio. Es decir, ninguna de sus partes se constituye en raíz ni en tronco de donde las demás deban tomar los rasgos estructurantes de las relaciones que desarrollan para considerarlas legítimas.

Es claro que el rizoma se organiza en función de un objetivo común, que es dar y darse vida a partir de que cada parte es constitutiva de la comunidad que conforman. En este mismo sentido puede entenderse la concepción de Santos respecto a la pluralidad de espacios productores de derecho. La legitimidad de las categorías jurídicas está en que su desarrollo autónomo (no definitivamente autárquico) pueda desplegarse en el carácter relacional con otras categorías, sin pretender constituirse en un sistema arborescente. La traducción inter-rizomática (expresión de la hermenéutica diatópica) conlleva la posibilidad de que cada espacio se integre sin descaracterizarse, que exprese la especificidad de las relaciones intra-rizoma y que procure articularlas a la democratización de sus criterios de decisión sobre la organización común.

## **2. La politización democrática del campo gramatical del derecho**

La politización democrática del campo gramatical del derecho, que propone Santos, confirma lo expresado en el punto anterior, a saber: el campo jurídico se presenta como un espacio de lucha por el sentido y la capacidad de defender la autonomía de espacios estructuralmente diferenciados; con ello procura no descaracterizarlos al tiempo que les da el peso correspondiente en la decisión sobre lo público. Lograr tal posibilidad, no obstante, no viene de suyo. El ámbito público-político, enmarcado en la dicotomía moderna Estado-sociedad civil, se desarrolla en un devenir constante de apropiaciones hegemónicas de aquello que significa y da sentido al orden social. Tales apropiaciones, no obstante, ocurren en paralelo con los procesos de invisibilización que menciona Santos, es decir, de exclusión deliberada y no democrática de sujetos, grupos y discursos respecto a la intervención en la decisión soberana.

Santos pretende deconstruir el discurso hegemónico del Estado y sus instituciones *re-visibilizando* las asociaciones y articulaciones de significado que debieron ocurrir para establecer la hegemonía del sujeto político en el Estado y la exclusión de la comunidad de tal lugar. El camino propositivo, inverso, que posibilitaría que la comunidad-rizoma asuma

la significación del sentido y el orden en el espacio público depende de que las disputas en los múltiples ámbitos del derecho sean transformadas de relaciones despóticas hacia relaciones de autoridad compartida. Aquí, la hermenéutica diatópica y la retórica, como práctica de la lengua que asume la valoración de lo dicho, la reversibilidad de perspectivas, la sustantivación de los sujetos intervinientes y la incorporación de múltiples formas de enunciar la intención sobre lo público (atendiendo a la pluralidad de formas de vida que coexisten en la comunidad) son presentadas como prácticas concretas para incidir en la lucha por el campo gramatical del derecho. De este modo, partiendo del entendimiento del concepto de *legitimidad* como un campo político de disputa por su significado, este discurso sirve para debilitar las determinaciones esencialistas del poder y las fundamentaciones cerradas en torno al sujeto soberano, así como también actuar en contra de la clausura de los criterios que hacen a *lo legítimo* en un ordenamiento jurídico. Toda vez que nos referimos a *lo político* en el derecho lo hicimos desde una comprensión de este como un espacio de *diferencia*, es decir, como una forma democrática de distinguir lo que incluyen/excluyen los discursos. Es político toda vez que se establecen en su interior relaciones de poder, que pueden cubrir un amplio espectro, a saber: desde relaciones de autoridad individualizada, relaciones violentas, de dominación y de subordinación, hasta relaciones democráticas y de autoridad compartida.

Pero al referirnos exclusivamente a la *forma democrática de decidir sobre el derecho*, estimamos que la distinción entre lo incluido o excluido remite a una disputa por la apropiación del campo gramatical en términos de autoridad compartida –rizomática– entre los interactuantes. Este campo gramatical es en definitiva el que confiere sentido a los conceptos a partir de las relaciones que establece con los demás elementos que componen un discurso.

La decisión política asume así su vocación práctica al evitar decisiones definitivas, dado que materializa la voluntad de poder en un acto concreto sobre el funcionamiento del ordenamiento jurídico. Por esto, los rasgos políticos del procedimiento de este ordenamiento son los que deben acentuarse y de los cuales se ocupa Santos. La tríada democracia-derecho-decisión evidencia complementariedad entre sus términos, y, de acuerdo a la argumentación que hemos desarrollado, se identifican como íntimamente necesarios entre sí.

Analizando la democracia deliberativa desde la propuesta de Santos,

se deduce que aquella comporta límites para la inclusión y la valoración de lo político del lenguaje para con estilos discursivos alternativos. De igual modo sucede para desarrollar trabajos de traducción entre la diversidad de enunciaciones propias de los sistemas plurales de vida, en particular respecto a los espacios que *producen* derecho. En estos sistemas coexisten una multiplicidad creciente de sujetos y espacios que manifiestan la intención de desplazar al discurso que hegemoniza el sentido del derecho, asumiendo el lugar de sujetos-parte en la decisión política sobre el ordenamiento normativo que pretende incluirlos o que, por el contrario, desconoce su existencia.

De allí que asumimos que a todo concepto enunciado en un ámbito público, que refiere a este ámbito y que tiene un lugar preponderante en él, es atravesado (el concepto) por un posicionamiento sobre una relación de poder. De allí nuestra preocupación inicial de determinar, con Santos, que la significación de los conceptos en el derecho se verifica como un campo de disputa por su sentido sobre el cual habría que desarrollar continuamente mejoras sobre las formas democráticas de acceder y participar en su construcción. Las huellas de lo concreto en los conceptos deben ser entonces reveladas a través de la deconstrucción de las relaciones de poder que determinan los significantes hegemónicos, que son los que establecerán las *líneas abismales* (Santos, 2009c) entre la pertenencia a lo visible o lo invisibilizado por los conceptos y en su materialización práctico-institucional.

De la institucionalización del procedimiento para la formación de la opinión y la voluntad en el Estado que propone Habermas, no se sigue sin más la evidencia de relaciones de poder y la posibilidad de superar sus formas autoritarias en el ámbito de lo político. Igualmente ocurre con la exclusión de formas alternativas de enunciación por no adoptar una fórmula aséptica de involucrarse en el espacio público: el espacio público, en tanto existencia múltiple y sustantiva, sólo puede articular sus diferencias si expresa la pluralidad de significados y de comprensiones respecto al derecho. Las instituciones del Estado liberal moderno reproducen la trama conceptual desde la que se originan, por lo que, antes que abocarse a la tarea instituyente, el espacio del lenguaje por instituir debe ser claramente democratizado.

De este modo, antes que “asediar” al poder administrativo, Santos propone que la comunidad asuma el lugar de sujeto político en el espacio público y en el sistema político, que para el caso del derecho supon-

dría desarrollar un procedimiento de traducción intra-comunitario que verifique la diversidad de espacios y expresiones en disputa por el sentido de la legitimidad y la juridicidad. Formas alternativas de comunicación se expresan a través de la retórica y su capacidad como sistema de argumentación, refiriendo a articulaciones del lenguaje de tipos metonímicas, topológicas y metafóricas usualmente desestimadas por el carácter asociativo y complejo que supone su reproducción en una comunidad política de decisión. Valoramos positivamente este recurso lingüístico porque también expresa la reversibilidad de significados (Benhabib, 2006) que demanda la concepción de lo político en el lenguaje. La construcción de una forma alternativa de gramática democrática para decidir sobre la legitimidad requiere, según Santos, de la politización de las instancias de legitimación social del derecho, que trata del lenguaje y los procedimientos de discusión.

### 3. La propuesta de un nuevo contrato social

Santos orienta su propuesta hacia la formulación de un nuevo contrato social con características radicalmente diferentes del tipo formalista y economicista. Estos últimos son los que proponían una igualación formal de los sujetos contratantes, que al tiempo que conservan un sistema de dominación suprimen las diferencias espaciales y temporales entre sujetos y grupos, particularmente respecto a la inclusión de discursos y la apertura a formas plurales de enunciación, homogeneizando los sujetos y objetos del contrato. Por el contrario, Santos propone un tipo de contrato partiendo de su conceptualización contra-hegemónica, que actúe de correlato a lo que es expresado por la hermenéutica diatópica y que también sirva de expresión a la politicidad del discurso sobre lo público, es decir, que democratice los criterios de inclusión y participación respecto a la decisión sobre lo común. El *trabajo de traducción* es pertinente para ampliar los rasgos democráticos en torno a la decisión sobre lo legítimo en el derecho. La vía antropológica del derecho de Santos trataría no sólo de revelar que el derecho está teñido de la materialidad de las relaciones sociales sino, aún más, de dar cuenta del uso de los conceptos como situación signifiante.

La determinación de lo que incluye/excluye un lenguaje, supuesto constitutivo de cualquier ontología político-lingüística, requeriría de la capacidad de percibir el cambio en el significado de los conceptos de

acuerdo a su uso. Wittgenstein nos ayudó en este decurso a observar un aspecto otrora velado del concepto, lo cual requería de la mudanza del estado del sujeto en su relación de observador y creador de la gramática que contiene al concepto. Exponer los conceptos en situación de traslucir sus asociaciones gramaticales no sólo evita fijar su significado sino que también provoca la apertura de este a la hibridación de sus elementos. La teoría de Boaventura de Sousa Santos sirve como plafón de desarrollo a la comprensión del lenguaje y del derecho como campo retórico de disputa por la gramática. Allí, *lo político* representa la materialización democrática del intercambio y la visibilización de lo que efectivamente ocurre con las relaciones de poder en los discursos sobre la legitimación del derecho en el campo político.

La dimensión contingente y reversible que se refleja en la *adhesión por la valoración de las razones para actuar* significa que la “novísima retórica” de Santos propone una dimensión dialógica intersticial (rizomática). Es decir, remite a que la visibilización respecto a cómo se construyen significados debe poder ser valorada en función de criterios concretos. Las relaciones de *autoridad compartida* se ponderan como un criterio político elemental para determinar los rasgos democráticos del significado de un concepto, que para el contrato social tiene un significado especial toda vez que pretende organizar un ámbito común de existencia. De allí resulta la necesidad de exhibir que conceptos como derecho y legitimidad en el contrato son campos político-lingüísticos de disputa por su significado en una *trama significativa* que atraviesa toda la comunidad. Esta comunidad, por tanto, debe ser desagregada en los distintos espacios que manifiestan una particular apropiación de tales conceptos. Los espacios retóricos que deconstruye Santos evidencian la multiplicidad de discursos y formas argumentativas que luchan por el campo de definición del concepto de legitimidad y derecho. Se destacan como formas situadas de los argumentos en tanto cada cual tiene que ver con la expresión de formas particulares de relaciones sociales y de relación entre los componentes estructurales del derecho, a saber, la retórica, la burocracia y la violencia.

El tipo de traducción retórica inter-tópica en la que involucra la relación entre estos espacios, y desde allí hacia la estructuración del orden jurídico en una comunidad, se sustentaba en el procedimiento de la *hermenéutica diatópica* de Santos. Este procedimiento procura determinar los lugares de enunciación y aproximarlos a un lugar común teniendo

en cuenta que se trata de puntos de vista con contenido sustantivo. El carácter político de este contenido y la necesidad de traducir adecuadamente formas plurales y disímiles de expresar un significado relacionado con el ámbito público demanda la posibilidad de evidenciar una apropiación *contra-hegemónica* de los conceptos.

Estas formas *contra-hegemónicas* de comprender al concepto procuran articular dispositivos conceptuales y normativos híbridos desde las comunidades de interpretación, es decir, que no se siguen de la difusión que hegemoniza el sentido de *lo legítimo*. Por el contrario, supone la resignificación en función de la disputa política por la gramática del derecho, de la que se procura que abarque la pluralidad y diversidad sociocultural a la que pretende referirse una organización jurídica.

De este modo, consideramos que el trabajo de traducción coloca a *lo político* en el concepto de soberanía popular, cuestión rechazada por Habermas. No obstante, este trabajo de traducción no trascendentaliza sus elementos ni a un Sujeto soberano por fuera de la comunidad. En contraste, ubica la disputa por la gramática y el sentido de lo legítimo en el derecho a partir de la democratización de la decisión en función de la traducción de la diversidad de formas de vida que se manifiestan en la propia comunidad. Ello posibilita construir expresiones *contra-hegemónicas* para conceptos que tienen su significado *dado* en la gramática hegemónica, como el mismo concepto de soberanía popular, de derecho y de contrato social.

Habermas rechaza el modelo de contrato social porque su propuesta se orienta a establecer un procedimiento absolutamente neutro respecto a contenidos. Un concepto *contra-hegemónico* de contrato social como el que propone Santos supone un distanciamiento de su definición clásica liberal en tanto su preocupación inicial es articular la diferencia cultural antes que fundarse en una presunción de igualdad<sup>3</sup>. Al estimar la *diferencia cultural* como criterio de legitimación del contrato se implica necesariamente la re-politización de su definición. Esto viene a involucrar una sustantivación de los elementos y sujetos contratantes (donde la naturaleza, por ejemplo, es tomada como sujeto), por tanto una exigencia en la valoración de los preceptos culturales y las formas democráticas en que se desarrollan en ámbitos compartidos. El contrato que imagina Santos se constituye, entonces, como una obligación política, no económica (es decir, no tomando este dispositivo como significante de la totalidad de la organización social), rechazando omitir las relaciones de dominación que

se desenvuelven en los sistemas socioeconómicos y, por el contrario, forzar su expresión y las posibilidades de tematizar su transformación.

La oposición entre los términos del contrato y los contratantes debe ser, por tanto, considerada desde lo político, dado que allí también se desarrolla la disputa por la gramática que significa los términos incluidos/excluidos. Es con esta instancia que se pueden verificar las relaciones de dominación y las diferencias en la distribución del poder respecto a la decisión sobre lo público.

La resignificación de los sujetos intervinientes en la decisión (y la forma hacerlo en tanto sujetos políticos) procura transformar las relaciones verticales y exclusivas de constituir una política social en relaciones de autoridad compartida a través de la constitución de la comunidad como sujeto político de decisión (capaz de accionar fácticamente para revertir las relaciones de dominación), la hermenéutica diatópica y la retórica. El cambio social y político, en la lógica de Santos, sólo es posible repolitizando las instancias de cambio social, cuestión que el autor no ve comprendida en el procedimiento habermasiano.

Las significaciones posibles que adquieren las prácticas y los alcances de los sujetos políticos son indeterminables *a priori*. Sin embargo, es probable estimar que los tiempos y espacios que manifiestan una comprensión del derecho y de la legitimidad alternativa a la hegemónica no reducen las instituciones de gobierno a las derivadas del Estado moderno. En este sentido, Santos va más allá de Habermas, en tanto que su propuesta de contrato social propone la reconfiguración en la distribución del poder de administración y decisión en sociedad. La comunidad, ahora comprendida como sujeto político, demanda que la asimetría de poder con el Estado y sus instituciones (verticales) mude hacia una forma política de autoridad compartida, como lo representa su propuesta de un *Estado dual* (horizontal). En éste, el reconocimiento de la diferencia (de tiempos y espacios) va más allá de su señalamiento<sup>4</sup>: se propone la estructuración del poder, del conocimiento y del derecho a partir de la interacción y traducción entre estos espacios como criterio operativo y de legitimación.

La inclusión de estos espacios en la deliberación respecto de lo legítimo y de los alcances del derecho comportaría avances para la democratización de la gramática jurídica, siempre que transforme las relaciones autoritarias de los conceptos en relaciones de autoridad compartida. Su traslación institucional, no obstante, siempre supone una

barrera en el acontecer fáctico de lo político. Sin embargo, sus expresiones concretas se verifican en la praxis social y política de la comunidad. La posibilidad de su concreción en el ordenamiento jurídico supone una lucha por la gramática que significa la capacidad de intervención de los espacios en la decisión soberana sobre los ámbitos públicos y comunes, la cual no puede sino desarrollarse en el propio terreno de existencia de la comunidad.

En definitiva, hemos propuesto desarrollar instancias complementarias entre dos teorías del derecho ampliando los supuestos fácticos de Habermas y, fundamentalmente, postulando romper con la dicotomía entre Estado y sociedad civil para abonar una construcción del derecho que hace hincapié en las condiciones desde las que la comunidad se constituye en sujeto político. El trabajo elemental en este sentido es el de visibilizar cómo se organiza una determinada disposición del poder para la ordenación de lo común. Deconstruir cómo el sujeto político es efecto del discurso que hegemoniza el sentido de lo dicho, que lo performa, revela las apropiaciones en torno a quién *decide* efectivamente el derecho. Esta postura que desenvolvimos, no obstante, entiendo que no cae en la crítica habermasiana a los posmodernos (en particular a Foucault) dado que se afirma la posibilidad de estructurar tanto las relaciones de poder como su organización a partir de instancias políticas de democratización.

El derecho, como discurso político, procura establecer una relación de dominio con los sujetos al constituirse en una forma hegemónica de emisión, formando las condiciones estructurales de la vida en sociedad y las propias subjetividades que las receptan y aceptan. La posición que adopta Santos respecto al derecho se orienta a revelar tales relaciones de dominación y subordinación tanto descubriendo el carácter performativo del Estado —que ausenta y se ausenta— como desde la emergencia (visibilización) de la multiplicidad co-constitutiva de la juridicidad en una comunidad plural. En relación a Habermas ello significa una ampliación y reorientación de su programa político. El carácter homogéneo e indiferenciado de la sociedad civil que asedia al poder administrativo no posibilita la —necesaria— diferenciación de sujetos, discursos y la estructuración de las relaciones de poder que efectivamente acontecen en el tejido comunitario.

Para el derecho esto significa dos cosas: por un lado, el Estado no puede detentar el monopolio absoluto de la decisión sobre el derecho porque el sujeto político en ámbitos democráticos de decisión no se re-

duce a este ni a sus instituciones sino que –sin perder su centralidad– debe ser atravesado por la decisión de otros espacios políticos de la comunidad; por otro lado, la comunidad se revela como una trama compleja que sólo se puede articular desde la diferencia, lo cual requiere de un trabajo de traducción inter-tópico de la juridicidad. El sentido, finalidad y articulación en relación a lo común sólo puede ser normativamente expresado si los procedimientos de traducción contemplan en la decisión tanto la pluralidad de perspectivas como su reversibilidad en función de los aspectos políticos contingentes del derecho.

Esta apertura a lo político en el derecho y la constitución de la comunidad como sujeto político aporta una dificultad organizativa extraordinaria para las decisiones en los ámbitos y cuestiones públicas. Sin embargo, dicha complejidad es propia de la sociedad y la pluralidad de manifestaciones respecto a las concepciones de lo justo, lo correcto y lo bueno. Su articulación exige una diferenciación exhaustiva de las relaciones de poder, al tiempo que se proponen instancias democratizadoras de las relaciones de dominación y su mudanza por otras de autoridad compartida. La plenitud de la soberanía popular es siempre el horizonte, nunca un punto de llegada. En tanto la democracia es un sistema inacabado, incompleto, conflictivo y abierto, las formas cristalizadas de intervención –el derecho, por caso– no deben ser sino formas de dar lugar a la disputa entre los sujetos políticos, protegiendo y favoreciendo la expresión de la pluralidad, democratizando la relación entre estos y con el acontecer fáctico de la juridicidad.

## Notas

<sup>1</sup> Claro que es un terreno escabroso “definir” democráticamente lo que debe ser excluido de un sistema democrático. No obstante, se expresa en su acepción más evidente en el rechazo al fascismo (en tanto imposición violenta –física o simbólica– de la dominación y subordinación de un grupo por otro) en todas sus manifestaciones.

<sup>2</sup> “... la grama también es un rizoma. Lo bueno y lo malo sólo pueden ser producto de una selección activa y temporal a recomenzar” (Deleuze y Guattari, 2002: 15).

<sup>3</sup> En términos políticos antes que económicos, ello implica que “la solidaridad como forma de conocimiento es el reconocimiento del otro como igual, siempre que la diferencia acarree inferioridad, y como diferente, siempre que la igualdad ponga en riesgo la identidad” (Santos, 2003: 282).

<sup>4</sup> Crítica recurrente a la corriente de estudios del pluralismo jurídico. Santos, 2009a; Ariza y Bonilla, 2007.

## Referencias bibliográficas

- Abensour, M. (1998). *La democracia contra el Estado*. Buenos Aires: Colihue.
- Agamben, G. (2007). *Estado de excepción. Homo Sacer, II, I*. Buenos Aires: Adriana Hidalgo Editora.
- Agamben, G. (2010). *Homo Sacer. El poder soberano y la nuda vida*. Valencia: Pre-textos.
- Alexy, R. (1992). *El concepto y la validez del derecho*. Barcelona: Gedisa.
- Apel, K. O. (1991). *Teoría de la verdad y Ética del discurso*. Barcelona: Paidós.
- Arendt, H. (1974). *Los orígenes del totalitarismo*. Madrid: Taurus.
- Aristóteles (1963). *Política*. México: UNAM.
- Ariza, L. y Bonilla, D. (2007). “El pluralismo jurídico: Contribuciones, debilidades y retos de un concepto polémico”. En John Griffiths, Sally Engle Merry y Brian Tamanaha, *El debate sobre el Pluralismo Jurídico* (pp. 19-85). Bogotá: Universidad de Los Andes, Siglo del Hombre Editores.
- Barcellona, P. (1996a). *El individualismo propietario*. Madrid: Trotta.
- Barcellona, P. (1996b). *Postmodernidad y comunidad: el regreso de la vinculación social*. Madrid: Trotta.
- Béjar, H. (1982). “Rousseau: opinión pública y voluntad general”. *Revista Reis*, N° 18: 69-82.
- Benhabib, S. (2006). *El Ser y el Otro en la ética contemporánea. Feminismo, comunitarismo y posmodernismo*. Barcelona: Gedisa.
- Benjamin, W. (1971). “Tesis de la filosofía de la historia”. *Angelus Novus*. Barcelona: Edhasa.
- Benjamin, W. (2011). *Estética y política*. Buenos Aires: Ed. Las Cuarenta.
- Bodin, J. (1973). *Los seis libros de la República*. Buenos Aires: Aguilar.
- Butler, J. (2001). “Fundamentos contingentes: el feminismo y la cuestión del “postmodernismo”. *La Ventana*, N° 13: 7-41. [en línea] <http://148.202.18.157/sitios/publicacionesite/ppperiod/laventan/Ventana13/ventana13-1.pdf> [Consulta: 17/03/2010].

- Butler, J. (2007). *Lenguaje, poder e identidad*. Madrid: Síntesis.
- Butler, J. (2011a). "Replantear el universal: la hegemonía y los límites del formalismo". En J. Butler, E. Laclau, S. Žizek, *Contingencia, hegemonía, universalidad. Diálogos contemporáneos en la izquierda*. Buenos Aires: FCE.
- Butler, J. (2011b). "Universalidades en competencia". En J. Butler, E. Laclau, S. Žizek, *Contingencia, hegemonía, universalidad. Diálogos contemporáneos en la izquierda*. Buenos Aires: FCE.
- Butler, J. (2011c). "Conclusiones dinámicas". En J. Butler, E. Laclau, S. Žizek, *Contingencia, hegemonía, universalidad. Diálogos contemporáneos en la izquierda*. Buenos Aires: FCE.
- Caldeiro, G. (2006). "Hobbes (1588-1679)". [en línea] <http://filosofia.idoneos.com/index.php/335888> [Consulta: 04/03/2010].
- Capella, J. R. (1993). "Una visita al concepto de soberanía". *Crítica Jurídica, Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, N° 13: 15-32. México; UNAM.
- Catlin, G. G. (1946). *Historia de los filósofos políticos*. Buenos Aires: Peuser.
- Chatterjee, P. (2008). *La nación en tiempo heterogéneo*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno-CLACSO.
- Chignola, S. (2003). "Historia de los conceptos, historia constitucional, filosofía política. Sobre el problema del léxico político moderno". *Res publica*, N° 11-12: 27-67.
- Correas, Ó. (1995). "Ideología jurídica, derecho alternativo y democracia". *Crítica Jurídica, Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, N° 16, 99-111. México: UNAM.
- Cucurella, M. B. (2001). "La opinión pública en Habermas". *Revista Anàlisi* N° 26: 51-70. [en línea] [http://www.4shared.com/office/nncQ-CD7/02-Boladeras\\_Cucurella\\_La\\_opin.html](http://www.4shared.com/office/nncQ-CD7/02-Boladeras_Cucurella_La_opin.html) [Consulta: 16/04/2009].
- Deleuze, G. y Guattari, F. (2002). *Mil mesetas. Capitalismo y esquizofrenia*. Madrid: Pre-textos.
- Derathé, R. (2009). *Jean-Jacques Rousseau e a ciência política de seu tempo*. [en línea] [www.editorabarcarella.com.br/wp.../12/Primeiro-Capitulo-Rousseau.pdf](http://www.editorabarcarella.com.br/wp.../12/Primeiro-Capitulo-Rousseau.pdf) [Consulta: 19/10/2009].
- Derrida, J. (1968). "La diferencia" (Différance). Escuela de Filosofía ARCIS. [en línea] [www.philosophia.cl](http://www.philosophia.cl) [Consulta: 03/03/2011].
- Derrida, J. (1992). "Fuerza de ley: el fundamento místico de la autoridad". *Revista Doxa* N° 11: 129-191. [en línea] [http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10749/1/doxa11\\_06.pdf](http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10749/1/doxa11_06.pdf) [Consulta: 21/05/2010]

- Duso, G. (1998). "Historia conceptual como filosofía política". *Res publica*, 1: 35-71. [en línea]<http://saavedrafajardo.um.es/WEB/archivos/metodologia/03%20HISTORIA%2035-71.pdf> [Consulta: 24/08/2010].
- Egusquiza, A. (1949). *Kant, su filosofía crítica y el derecho*. Buenos Aires: Emecé.
- Esposito, R. (2007). *Communitas: Origen y destino de la comunidad*. Madrid: Amorrortu Editores.
- Fanon, F. (2007). *Los condenados de la tierra*. Rosario: Kolectivo Editorial.
- Farr, J. (1989). *Political innovation and conceptual change* (Ball, Farr, Hanson, Eds.). Cambridge: Cambridge University Press.
- Foucault, M. (1992). *Microfísica del poder*. Madrid: La Piqueta.
- Gramsci, A. (1981). *Escritos políticos (1917-1933)*. México: Siglo Veintiuno.
- Guha, R. (2002). *Las voces de la historia*. Barcelona: Crítica.
- Habermas, J. (1985). *Conciencia moral y acción comunicativa*. Barcelona: Península.
- Habermas, J. (1986). *Historia y crítica de la opinión pública. La transformación estructural de la vida pública*. México: Ediciones G. Gilli.
- Habermas, J. (1987). *Teoría y praxis. Estudios de filosofía social*. Madrid: Tecnos.
- Habermas, J. (1988). "¿Cómo es posible la legitimidad por vía de la legalidad?". *Revista Doxa* N° 5: 21-45. [en línea] <http://es.scribd.com/doc/31229843/Habermas-Jurgen-Como-es-posible-la-legitimidad-por-via-de-legalidad> [Consulta: 10/03/2012]
- Habermas, J. (1990). *Pensamiento postmetafísico*. México: Taurus.
- Habermas, J. (1991). *Derecho y moral (dos lecciones)*. David Sobrevilla (Comp.). México: Siglo Veintiuno.
- Habermas, J. (1992). *Teoría de la acción comunicativa II. Crítica de la razón funcionalista*. Madrid: Taurus.
- Habermas, J. (1994). *Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos*. Madrid: Cátedra.
- Habermas, J. (1998). *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado de derecho en términos de teoría del discurso*. Madrid: Trotta.
- Habermas, J. (1999a). *Problemas de legitimación en el capitalismo tardío*. Madrid: Cátedra.
- Habermas, J. (1999b). *Teoría de la acción comunicativa I. Racionalidad de la acción y racionalización social*. Madrid: Taurus.
- Habermas, J. (1999c). *La inclusión del otro. Estudios de teoría política*. Barcelona: Paidós.

- Habermas, J. (1999d). *Ciencia y técnica como "ideología"*. Madrid: Tecnos.
- Habermas, J. (2000a). *Aclaraciones a la ética del discurso*. Madrid: Trotta.
- Habermas, J. (2000b). *La constelación posnacional. Ensayos políticos*. Barcelona: Paidós.
- Habermas, J. (2003). *Acción comunicativa y razón sin trascendencia*. Buenos Aires: Paidós.
- Habermas, J. (2004). "Modernidad: un proyecto inconcluso". En N. Casullo, *El debate modernidad-posmodernidad*. Buenos Aires: Ediciones Retórica.
- Habermas, J. (2005). "Tres Modelos de Democracia. Sobre el concepto de una Democracia Deliberativa". Revista *Polis*, N° 010.
- Habermas, J. (2010). *El discurso filosófico de la modernidad*. Buenos Aires: Katz.
- Hegel, G. W. F. (2009). *Filosofía del derecho*. Buenos Aires: Claridad.
- Heidegger, Martin (2012). *El ser y el tiempo*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económico.
- Heler, M. (2007). *Jürgen Habermas y el proyecto moderno. Cuestiones de la perspectiva universalista*. Buenos Aires: Biblos.
- Herrera Flores, J. (Ed.) (2000). *El vuelo de Anteo. Derechos humanos y crítica de la razón liberal*. Bilbao: Desclée.
- Herrera, C. M. (1995). "La polémica Schmitt-Kelsen sobre el guardián de la Constitución". *Crítica Jurídica*, Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho, N° 16: 113-148. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Hinkelammert, F. J. (2000). "La inversión de los derechos humanos: el caso de John Locke". En J. Herrera Flores, F.J. Hinkelammert, D. Sánchez Rubio, G. Gutierrez (Org.), *El vuelo de Anteo: derechos humanos y crítica de la razón liberal* (pp. 79-113). Bilbao: Desclée de Brouwer.
- Hobbes, T. (2004). *Leviatán o la materia, forma y poder de una república, eclesiástica y civil*. Tomo I. Buenos Aires: Losada.
- Höffe, O. (1988). *Estudios sobre teoría del derecho y la justicia*. Barcelona: Alfa.
- Holloway, J. (1992). "Se abre el abismo: surgimiento y caída del Keynesianismo". *Revista Relaciones*, N° 5/6: 12-35. México.
- Howarth, D. (2005). "Aplicando la Teoría del Discurso: el método de la articulación". Revista *Studia Politicae*, N° 05, otoño. Universidad Católica de Córdoba (UCC).
- Jaeger, W. (2001). *Paideia: los ideales de la cultura griega*. México: FCE.
- Jellinek, G. (2000). *Teoría general del Estado*. Buenos Aires: FCE.
- Kalyvas, A. (2005). "Soberanía popular, democracia y poder constituyente". *Política y gobierno*, Vol. XII, N° 1, I semestre, pp. 91-124.

- Kant, M. (1873). *Principios metafísicos del derecho*. Madrid: Librería de Victoriano Suárez. [en línea]  
<http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1563>
- Kant, M. (2007a). *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. México: Porrúa.
- Kant, M. (2007b). *Crítica de la razón práctica*. México: Porrúa.
- Kantorowicz, E. (1985). *Los dos cuerpos del Rey*. Madrid: Alianza.
- Kelsen, H. (1969). *Teoría Pura del Derecho*. Buenos Aires: Eudeba.
- Koselleck, R. (1993). *Futuro pasado. Para una semántica de los tiempos históricos*. Barcelona: Paidós.
- Kymlicka, W. (1995). “El retorno del ciudadano. Una revisión de la producción reciente en teoría de la ciudadanía”. *Revista Ágora*, N° 7: 5-42.
- Lefort, C. (1990). *La invención democrática*. Buenos Aires: Nueva Visión.
- Lefort, C. (2004). *La incertidumbre democrática. Ensayos sobre lo político*. Madrid: Anthropos.
- Legaz Lacambra, L. (1958). “Legalidad y Legitimidad”. *Estudios y Notas*, 5-23. [en línea]  
[www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/2/REP\\_101\\_007.pdf](http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/2/REP_101_007.pdf)  
 [Consulta: 07/08/2010].
- Legendre, P. (2005). *El tajo*. Buenos Aires: Amorrortu.
- Locke, J. (2003). *Segundo ensayo sobre el gobierno civil*. Buenos Aires: Lozada-La Página.
- Luhmann, N. (1996). *Introducción a la teoría de sistemas*. Barcelona: Anthropos.
- Macpherson, C. B. (2005). *La teoría política del individualismo posesivo*. Madrid: Trotta.
- Marchart, O. (2009). *El pensamiento político posfundacional. La diferencia política en Nancy, Lefort, Badiou y Laclau*. Buenos Aires: FCE.
- Marx, K. (2012). *El Capital: el proceso de producción del capital. Siglo Veintiuno Editores*, Buenos Aires.
- Marx, K.; Engels, F. (1956). *La ideología alemana*. México: Grijalbo.
- Melkevik, B. (2006). *Rawls o Habermas. Un debate de filosofía del derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Michellini, D. J. (2008). *Bien común y ética cívica. Una propuesta desde la ética del discurso*. Buenos Aires: Bonum.
- Michellini, D. J. (2011). *Que lo bueno acontezca. Ensayos sobre pragmática trascendental y ética discursiva*. Buenos Aires: El Aleph.
- Mignolo, W. (Comp.) (2001). *The Latin American Subaltern Studies Reader*. Londres: Duke University Press.

- Molina, I. (2004). *Conceptos fundamentales de Ciencia Política*. Madrid: Alianza Editorial.
- Mouffe, C. (2003). *La paradoja democrática*. Barcelona: Gedisa.
- Mouffe, C. (2005). *En torno a lo político*. Buenos Aires: FCE.
- Muñoz, M. T. (2004a). “La relevancia de Wittgenstein para el pensamiento político”. *Andamios, Revista de Investigación Social*, N° 001: 197-231. México: UNAM. [en línea] <http://www.redalyc.org/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=62800108> [Consulta: 21/04/2009].
- Muñoz, M. T. (2004b). “El discurso político. Notas para un acercamiento wittgensteniano”. *Signos Filosóficos*, Vol. VI, N° 12: 93-115. [en línea] <http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=34301204> [Consulta: 21/04/2009].
- Negri, A. (1994). *El poder constituyente. Ensayo sobre las alternativas de la modernidad*. Madrid: Editorial Libertarias/Prodhufi.
- Norval, Aletta (2000). “The Things We Do with Words - Contemporary Approaches to the Analysis of Ideology”. *British Journal of Political Science*, Vol. 30, N° 2, pp. 313-346. [en línea] <http://www.jstor.org/stable/194277> [Consulta: 12/05/2008].
- O'Donovan-Anderson (1996). “Wittgenstein and Rousseau on the context of justification”. *Philosophy Social Criticism*, Vol. 22, N° 3: 75-92. [en línea] <http://psc.sagepub.com/content/22/3/75> [Consulta: 19/10/2011].
- Perelman, C.; Olbrechts-Tyteca, L. (1994). *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*. Madrid: Gredos.
- Pitkin, H. (1984). *Wittgenstein: el Lenguaje, la Política y la Justicia*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Platón (2007). *Apología de Sócrates*. Barcelona: Gredos.
- Polop, S. (2009). “Una visión plural de lo jurídico: El “aspecto” en Wittgenstein como posibilidad para des-pensar el derecho”. Ponencia. 9º Congreso Nacional de la Sociedad de Análisis Político. ISBN 978-987-21316-3-0. Publicación en CD.
- Polop, S. (2011). “Razón práctica y decisión jurídica democrática. Aproximaciones teóricas para la deconstrucción del discurso del derecho moderno”. Ponencia. X Congreso Nacional de Ciencia Política: Democracia, Integración y Crisis en el nuevo orden global. Sociedad Argentina de Análisis Político (SAAP). ISBN: 978-987-26929-2-6.
- Polop, S. y Quiroga, V. (2011). “Debates en torno al Estado Plurinacional. Notas sobre la experiencia boliviana”. X Congreso Nacional de Ciencia Política: Democracia, Integración y Crisis en el nuevo orden global. Sociedad Argentina de Análisis Político (SAAP). ISBN: 978-987-26929-2-6.

- Poltier, H. (2005). *Claude Lefort. El descubrimiento de lo político*. Buenos Aires: Ediciones Nueva Visión.
- Quintana, O. (2001). "Teoría de la acción comunicativa, ética del discurso y soberanía popular. Moral, política y derecho en el pensamiento de Jürgen Habermas". [en línea] [http://www.bdigital.unal.edu.co/783/5/263\\_-\\_4\\_Capi\\_3.pdf](http://www.bdigital.unal.edu.co/783/5/263_-_4_Capi_3.pdf) [Consulta: 10/03/2012].
- Rancière, J. (2010). *El desacuerdo. Política y filosofía*. Buenos Aires: Nueva Visión.
- Rawls, J. (2006a). *Teoría de la Justicia*. México: FCE.
- Rawls, J. (2006b). *El liberalismo político*. Barcelona: Crítica.
- Reboul, O. (2004). *Introdução à retórica*. São Paulo: Martins Fontes Editora.
- Ricoeur, P. (1990). "La paradoja política". En P. Ricoeur, *Historia y Verdad*. Madrid: Ed. Encuentro.
- Ricoeur, P. (2009). *Sobre la traducción*. Buenos Aires: Paidós.
- Rinesi, E. (2005). *Política y tragedia. Hamlet, entre Hobbes y Maquiavelo*. Buenos Aires: Colihue.
- Rocha, L. S. (2005). *Epistemología Jurídica e Democracia*. São Leopoldo, Brasil: Editora Unisinos.
- Rosanvallon, P. (2006). "La historia de la palabra 'Democracia' en la época moderna". *Estudios Políticos*, N° 28. Colombia: Instituto de Estudios Políticos. [en línea] [http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/colombia/iep/28/01%20ra sanvallon.pdf](http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/colombia/iep/28/01%20ra%20sanvallon.pdf)
- Rosanvallon, P. (2009). *La legitimidad democrática: imparcialidad, reflexividad, proximidad*. Buenos Aires: Manantial.
- Rousseau, J. J. (1961). *Discurso sobre el origen de la desigualdad en los hombres*. Buenos Aires: Los libros del mirasol.
- Rousseau, J. J. (1961). *El contrato social*. Buenos Aires: Los libros del mirasol.
- Rubio Carracedo, J. (1987a). "Democracia y legitimación del poder en Rousseau". *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época), N° 58: 215-242.
- Rubio Carracedo, J. (1987b). "La razón ética: insuficiencia del enfoque empírico-logicista y los presupuestos de la pragmática universal" (pp. 155-168). *Revista Themata* [en línea] [institucional.us.es/revistas/themata/06/10%20rubio.pdf](http://institucional.us.es/revistas/themata/06/10%20rubio.pdf) [Consulta: 23/04/2012].
- Sant'anna, A. A. F. (2004). *A Radicalização do direito*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editora.

- Santos, B. S. (1989). “La transición posmoderna. Derecho y política”. *Doxa*, N° 6: 223-263. [en línea] [http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Transicion\\_Postmoderna\\_Doxa6.PDF](http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Transicion_Postmoderna_Doxa6.PDF) [Consulta: 28/08/2008].
- Santos, B. S. (1991). *Estado, derecho y luchas sociales*. Bogotá: ILSA (Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos).
- Santos, B. S. (1998a). *De la mano de Alicia. Lo social y lo político en la postmodernidad*. Bogotá: Ediciones Uniandes.
- Santos, B. S. (1998b). *Reinventar a democracia: entre o pré-contratualismo e o pós-contratualismo*. Coímbra: CES.
- Santos, B. S. (2002). *Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira.
- Santos, B. S. (2003). *Crítica de la Razón Indolente. Contra el desperdicio de la experiencia*. Volumen I. Bilbao: Desclée.
- Santos, B. S. (2005a). *El milenio huérfano. Ensayos para una nueva cultura política*. Madrid: Trotta.
- Santos, B. S. (2005b). *Reinventar la democracia, reinventar el Estado*. Buenos Aires: CLACSO.
- Santos, B. S. (2006). *A gramática do tempo: para uma nova cultura política*. Santa María da Feira (Portugal): Edições Afrontamento.
- Santos, B. S. (2008). “A filosofia à venda, a douta ignorancia e a aposta de Pascal”. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 80: 11-43, marzo.
- Santos, B. S. (2009a). *Sociología Jurídica Crítica*. Madrid: Trotta.
- Santos, B. S. (2009b). “Más allá del pensamiento abismal: de las líneas globales a una ecología de saberes”. En Santos Olivé y otros (Eds.), *Pluralismo epistemológico*. La Paz: CLACSO-Muela del Diablo.
- Santos, B. S. (2009c). *Una epistemología del Sur. La reinención del conocimiento y la emancipación social*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno-CLACSO.
- Santos, B. S. (2010). *Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del Sur*. Quito: Ediciones Abya-Yala.
- Santos, B. S. (2011). *Portugal. Ensaio contra a autoflagelação*. Coímbra: Alameda.
- Schmitt, C. (1990). *Sobre el parlamentarismo*. Madrid: Tecnos.
- Schmitt, C. (2004a). “Teología Política I”. En H. Orestes Aguilar, *Carl Schmitt, teólogo de la política*. México: FCE.
- Schmitt, C. (2004b). “Legalidad y legitimidad”. En H. Orestes Aguilar, *Carl Schmitt, teólogo de la política*. México: FCE.
- Schmitt, C. (2004c). “El concepto de lo político”. En H. Orestes Aguilar, *Carl Schmitt, teólogo de la política*. México: FCE.

- Sen, A. (2003). "Sraffa, Wittgenstein, and Gramsci". *Journal of Economic Literature*, Vol. 41, N° 4: 1240-1255. [en línea] <http://www.jstor.org/stable/3217460> [Consulta: 04/10/2011].
- Sen, A. (2010). *La idea de la justicia*. Madrid: Taurus.
- Skinner, Q. (1993). *Los fundamentos del pensamiento político moderno. Tomo II: La Reforma*. México: FCE.
- Skinner, Q. (2003). *El nacimiento del Estado*. Buenos Aires: Gorla.
- Skinner, Q. (2007). *Lenguaje, política e historia*. Buenos Aires: Universidad Nacional de Quilmes.
- Solares, B. (1997). *El síndrome Habermas*. México: Porrúa.
- Staten, H. (1994). *Wittgenstein and Derrida*. Lincoln-London: University of Nebraska Press.
- Supiot, A. (2012). *Homo juridicus. Ensayo sobre la función antropológica del derecho*. Buenos Aires: SigloVeintiuno.
- Tamanaha, B. (2007). "Understanding Legal Pluralism: past to present, local to global". *The Julius Stone Institute of Jurisprudence*, Faculty of Law, University of Sidney, 375-411. [en línea] [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1010105](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1010105) [Consulta: 22/09/2011].
- Teubner, G. (1992). "The two faces of Janus: rethinking legal pluralism". En Tuori, Bankowski&Uusitalo(Ed.), *Law and Power* (pp. 119-140). *Cardozo L. Rev*, pp. 1443 y ss. [en línea] <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/cdozo13&div=95&id=&page=> [Consulta: 12/02/2012].
- Thiebaut, C. (2005). *Conceptos fundamentales de Filosofía*. Madrid: Alianza.
- Trucco, O. (2010). *Soberania popular e Razão política. Um confronto entre Habermas, Rawls e Taylor*. Villa María: Eduvim.
- Tully, J. (1989). "Wittgenstein and Political Philosophy: Understanding Practices of Critical Reflection". *Political Theory*, Vol. 17, N° 2: 172-204. [en línea] <http://www.jstor.org/stable/191248> [Consulta: 29/04/2008].
- Tuori, K. (1988). "Ética discursiva y legitimidad del derecho". *Revista Doxa*, N° 5: 47-67. [en línea] [http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10865/1/Doxa5\\_03.pdf](http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10865/1/Doxa5_03.pdf) [Consulta: 17/06/2011].
- Vigevani, T. (1989). "Movimentos sociais na transição Brasileira: a dificuldade de elaboração do projecto". *Lua Nova* N° 1. São Paulo [en línea] <http://www.scielo.br/pdf/ln/n17/a06n17.pdf> [Consulta: 18/02/2012].

- Villacañas, J. L.; García, R. (1996). “Walter Benjamin y Carl Schmitt: soberanía y estado de excepción”. *Daimon. Revista de Filosofía*, N° 13: 41-60, julio-diciembre. [en línea]  
<http://revistas.um.es/daimon/article/view/8401>  
 [Consulta: 13/09/2010].
- Weber, M. (1969). *Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*, T. II. México: FCE.
- Wiethölter, R. (1996). “Materialization and Proceduralization in Modern Law”. En P. Barcellona, *Postmodernidad y comunidad: el regreso de la vinculación social*. Madrid: Trotta.
- Wittgenstein, L. (1997). *Sobre la certeza*. Barcelona: Gedisa.
- Wittgenstein, L. (1999). *Investigaciones Filosóficas*. Barcelona: Altaya.
- Young, I. M. (1997). “La democracia y “el otro”: más allá de la democracia deliberativa” (trad. Lelia Moone y Sirotinsky). *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, 41-56.  
 [en línea] [http://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/revista\\_juridica/n5N1-2000/051Juridica03.pdf](http://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/revista_juridica/n5N1-2000/051Juridica03.pdf)  
 [Consulta: 11/10/2011].
- Zizek, S. (1994). *¡Goza tu síntoma! Jacques Lacan dentro y fuera de Hollywood*. Buenos Aires: Nueva Visión.