

DERECHO Y SOCIEDAD. TOMA DE POSICIÓN A PARTIR DE UNA TEORÍA NORMATIVA POSTSUBJETIVISTA DE LA ACCIÓN SOCIAL

SUMARIO. —1. La proclamación estructuralista de la muerte del sujeto. —2. Las teorías de la formación de esferas públicas de acción y protagonismo social. —3. La crisis del principio «publicidad». —4. Principios éticos y acción social. —5. Derecho, acción social y teoría de la justicia.

Nos proponemos a continuación una determinación normativa de la relación existente entre derecho y sociedad. A partir de una teoría de la acción social que tiene en cuenta las críticas estructuralistas hechas a la teoría subjetivista de la acción y que no renuncia a una fundamentación normativista en una teoría ética de la justicia elaboraremos una concepción del Derecho como medio e instrumento al servicio de la sociedad y de los actores sociales.

En un primer punto se expondrá la crítica realizada a la filosofía subjetivista dentro del paradigma de investigación estructuralista. El apartado siguiente quedará dedicado a la presentación de las llamadas «Öffentlichkeitstheorien» de J. Habermas, O. Negt y A. Kluge. El establecimiento y la potenciación de la «industria de la conciencia» que terminan provocando la crisis del principio ético-jurídico de la «publicidad» tal y como Kant tematiza a este principio en su función del principio mediador entre ética y

política, serán el tema del tercer apartado. En los dos últimos puntos se discutirá la posibilidad de una teoría postsubjetivista de la acción interesada en la creación e implementación de esferas de protagonismo social, a partir de la cual se entreverá una posible nueva concepción del Derecho.

1. LA PROCLAMACIÓN ESTRUCTURALISTA DE LA MUERTE DEL SUJETO

En un artículo que el conocido historiador de la sociología W. Lepenies editó en el tercer tomo de su «Geschichte der Soziologie» y que lleva por título «Sociologie et philosophie en France depuis 1945: Mort et résurrection de la philosophie sans sujet», exponen P. Bourdieu y J. C. Passeron cómo fue llevada a cabo la labor de destrucción de la filosofía subjetivista de la acción en las obras ya clásicas de autores como A. Comte, L. Althusser, G. Bachelard y M. Foucault entre otros muchos. «La filosofía idealista del sujeto», caracterizada por un narcisismo muy dispuesto a sufrir por todo y bajo todo y un interés patético y exagerado por la historia (en palabras de los autores), se derrumbó, así nos cuentan Bourdieu y Passeron, ante la crítica dura y certera de sus adversarios¹. Los principales representantes de aquella, L. Brunschvicg, H. Bergson, J. P. Sartre, G. Marcel, J. Wahl, A. Touraine, E. Mounier, S. de Beauvoir, M. Merleau Ponty, R. Garaudy, L. Goldmann y P. Ricoeur, eligieron en sus trabajos, así nos dicen Bourdieu y Passeron, un paradigma epistemológico cuya estrechez e inadecuación se manifiestan en todas sus versiones y variaciones (es decir en la versión personalista, existencialista o antropológica general)².

Dentro de la filosofía es sin duda alguna M. Foucault quien mejor personifica el ataque al sujeto humano en la producción ideológica, aquel único sujeto que quedó tras la liquidación del Sujeto par excellence, es decir del Sujeto Divino, en la filosofía de Nietzsche. En sus trabajos de historiador-arqueólogo pretende demostrar Foucault que la filosofía del sujeto es una filosofía muy reciente, producto de la modernidad, y condena-

1 Véase LEPENIES, W. (Ed.), *Geschichte der Soziologie. Studien zur kognitiven, sozialen und historischen Identität einer Disziplin*, vol. 3, Frankfurt/Main, 1981, pp. 496-551.

2 LEPENIES, V. W. (Ed.), *Geschichte der Soziologie...*, op. cit., vol 3, pp. 496-500.

da como ésta a desaparecer en el gran pozo de cieno de la historia. Con ella desaparecerán también, y de eso no cabe la menor duda para Foucault, sus juegos conceptuales, sus categorías y sus disfraces³. Foucault, estudioso atento de todas las formaciones discursivas y, en general, histórico-políticas en las que y por las que se encarna el así omnipresente poder, ve en la arqueología el modelo de disciplina científica que él mismo intenta realizar en sus trabajos genealógicos sobre el lenguaje, la mirada clínica que constituye el mundo de la medicina y todos sus órganos y sistemas de acción, la historia de la locura y los mecanismos de exclusión que estigmatizan al «loco», la historia de la penalización y del control social y, por último, la historia de la sexualidad. En su reflexión epistemológica condena a la filosofía centrada en el Cogito de simplista, pues no se da cuenta de que «el hombre», ese sujeto tan enfáticamente resaltado, no es más que el epifenómeno retóricamente cultivado del protagonista social y real burgués que tuvo su hora y su día. Actualmente el juego de estructuras, su conjunción y combinación, sus puntos de intersección y su evolución son los puntos de partida, así afirma Foucault, a partir de los cuales es preciso pensar, analizar e interpretar. En una entrevista que W. Seitter publicó con otros trabajos de Foucault en alemán bajo el título «Von der Subversion des Wissens» nos dice Foucault: «In dem Augenblick, in dem man sich darüber klar geworden ist daß alle menschliche Erkenntnis, alle menschliche Existenz, alles menschliche Erbe des Menschen, in Strukturen eingebettet ist, d. h. in eine formale Gesamtheit von Elementen, die beschreibbaren Relationen unterworfen sind, hört der Mensch sozusagen auf, das Subjekt seiner selbst zu sein, zugleich Subjekt und Objekt zu sein»⁴.

J. Habermas ha criticado también en numerosas partes de su Opus la «filosofía mentalista subjetivista»⁵. En su controversia con la interpretación de la modernidad elaborada por D. Henrich en el tomo que recoge las interpretaciones de la modernidad de R. Spaemann, H. Blumenberg y otros

3 V. FOUCAULT, M.: *L'archéologie du savoir*, Paris, 1969; *Les mots et les choses*, Paris, 1966 y (sobre Foucault) HABERMAS, J.: *Der philosophische Diskurs der Moderne*, Frankfurt/Main, 1985, pp. 279-312.

4 V. FOUCAULT, M.: *Von der Subversion des Wissens*, ed. por W. Seitter, Munich, 1974, p. 16.

5 Véase por ejemplo su *Diskurs der Moderne*, pp. 344-379.

muchos, editado por H. Ebeling⁶, dejó Habermas bien claro en qué y por qué peca tal teoría subjetivista⁷. Sin embargo, la crítica de Habermas no culmina en una eliminación del sujeto. Por el contrario, Habermas intenta a través de su crítica del paradigma mentalista-subjetivista llegar a la formulación de una posición ética fundamentada en una teoría de la comunicación, posición ética que asume el contenido normativo de la modernidad y está del todo interesada en la constitución de sujetos emancipados y libres, capaces de organizar conjuntamente su historia⁸.

2. LAS TEORÍAS DE LA FORMACIÓN DE ESFERAS PÚBLICAS DE ACCIÓN Y PROTAGONISMO SOCIAL

En una serie de trabajos histórico-empíricos dedicados al estudio de los procesos de constitución y generación de una esfera radical-burguesa de acción y protagonismo sociales (lo que Habermas denomina «bürgerliche Öffentlichkeit») así como de la llamada esfera proletaria de acción pública (sus investigadores O. Negt y A. Kluge la denominan «proletarische Öffentlichkeit», J. Habermas prefiere sin embargo el concepto de «plebejische Öffentlichkeit»), los tres mencionados autores, J. Habermas, O. Negt y A. Kluge, nos proponen una teoría de la acción social capaz de tener en cuenta en su proceder teórico el desarrollo y la evolución de toda clase de estructuras, en especial de las estructuras socioeconómicas, determinantes de la acción concreta de los individuos y grupos sociales, sin por ello dejar de lado la perspectiva de los sujetos implicados en tales acciones. Lo que E. P. Thompson, en su clásica historia del movimiento obrero inglés, denomina

6 V. EBELING, H. (Ed.): *Subjektivität und Selbsterhaltung. Beiträge zur Diagnose der Moderne*, Frankfurt/Main, 1976.

7 V. HABERMAS, J.: *Theorie des kommunikativen Handelns. Handlungsrationalität und gesellschaftliche Rationalität*, vol. 1, Frankfurt/Main, 1981, pp. 513-534. Sobre los problemas en torno a la «subjetividad» v. también RADERMACHER, H. (Ed.): *Aktuelle Probleme der Subjektivität*, Bern, 1983.

8 Una de las últimas versiones de la llamada «Diskursethik» habermasiana se halla formulada en: HABERMAS, J.: *Moralbewußtsein und kommunikatives Handeln*, Frankfurt/Main, 1983, pp. 53-125. V. también el excelente trabajo de J. Mugerza sobre la filosofía habermasiana en: MUGUERZA, J.: *La razón sin esperanza*, Madrid, 1977, pp. 141-173.

«the agency of the people, the degree to which they contribute, by conscious efforts, to the making of history»⁹ se ve así pues conceptualizado en las llamadas «Öffentlichkeitstheorien» de tal forma que la crítica estructuralista hecha a las teorías voluntaristas y subjetivistas de la acción social pierde su legitimidad absoluta. La acción de los sujetos organizados y actuantes en tales marcos públicos de acción («Öffentlichkeiten») no es ya aquella supuesta acción soberana voluntarista, más postulada que realmente posible, más llamada a cumplir una función ideológica que a analizar procesos históricos. Se trata de una acción llevada a cabo a pesar del peso gravitacional de las estructuras, en su seno y, a veces, en contra de su dinámica, aprovechando sus contradicciones y los huecos que brindan.

La categoría de la «Öffentlichkeit», tal y como Habermas la construye en su trabajo «Strukturwandel der Öffentlichkeit»¹⁰ sirve a su autor para tematizar el rol del llamado «factor subjetivo» en una fase muy concreta y específica de la historia, centrada en torno a la revolución francesa, cuando el protagonismo real de la burguesía aparece en escena. Como bien nos demuestra N. Elias en su excelente estudio sobre la «höfische Gesellschaft», se trata evidentemente de un protagonismo preparado paulatinamente en una trayectoria de evolución socio-económica que acaba con los actores sociales del Antiguo Régimen¹¹.

La teoría de la «bürgerliche Öffentlichkeit» habermasiana asume lo digno de conservar de las antiguas teorías de la subjetividad, superando el marco idealista, voluntarista e intencional en que se hallaban encuadradas. La idea de una posible configuración y organización de la historia, conscientemente programadas, idea a postular contrafácticamente a fin de concederle vigencia fáctica y efectividad empírica, es el centro de esta nueva teoría (postsubjetivista) de la acción social. Además es preciso insistir en el hecho de gran importancia epistemológica de que una tal «Öffentlichkeitstheorie» vive de la colaboración de las diversas disciplinas especializadas

9 Véase THOMPSON, E. P.: *The making of the English working class*, Nueva York, 1966, p. 12.

10 Véase HABERMAS, J.: *Strukturwandel der Öffentlichkeit. Untersuchungen zu einer Kategorie der bürgerlichen Gesellschaft*, Darmstadt, 1979.

11 ELIAS, V. N.: *Die höfische Gesellschaft. Untersuchungen zur Soziologie des Königtums und der höfischen Aristokratie*, Darmstadt, 1979.

(historia de la economía, historia social, historia del derecho, sociología, ciencias políticas y filosofía), es decir que se trata de una empresa multidisciplinaria, como Habermas mismo indica en su prólogo. La integración que de ahí se deriva de factores económicos, sociales y políticos es enormemente fructífera.

J. Habermas menciona los elementos supuestos lógicamente por la categoría «Öffentlichkeit» («epochaltypische Kategorie») sujetos actuantes, lugares y espacios de actuación, principios ideológicos que la configuran axiológicamente, ideologías suplementarias que la van acompañando y justificando, una programática para el futuro y, por supuesto, una constelación socioeconómica que viene a ser su fundamento real. En el caso de la «Öffentlichkeit» burguesa a la que Habermas dedica su atención, los sujetos actuantes son los propietarios burgueses que al organizarse en grupos de interés se van poco a poco convirtiendo en los adversarios de las autoridades feudales. Los lugares y espacios de formación de su acción pública son los salones, los Clubes, los círculos de lectura, las cafeterías, los comedores («Tischgesellschaften») en los que se reúnen para discutir y razonar sobre las cuestiones políticas y sociales de interés general, instituyendo de este modo el nuevo principio de acción y justificación «veritas non auctoritas facit legem», desafío bien claro a las prácticas y técnicas arcanas de gobierno del Antiguo Régimen. Lo que los así reunidos y organizados pretenden es la «racionalización» de la política, la justificación racional del poder, para que sólo la Razón tenga poder. Cómo se concibe a esa «Razón», en cuyo nombre los protagonistas burgueses (en el mejor sentido de este vocablo) levantan su voz, se puede leer en las obras de autores como I. Kant, G. W. F. Hegel, J. S. Mills y A. de Tocqueville.

Los nuevos actores son conscientes de su papel fundamental en la nueva sociedad que se va configurando social y económicamente. Teniendo en cuenta esto, se constituyen en «public» que se opone a la «mass» de los determinados. Elaboran inconscientemente una «economía del hablar»¹², instrumento con el que, de manera precisa y rápida, seleccionan a sus congénitas. El proceso de constitución de la «bürgerliche Öffentlichkeit»

12 Sobre el lenguaje como instrumento de selección v. BOURDIEU, P.: *Ce que parler veut dire. L'économie des échanges linguistiques*, Paris, 1982 y *La Distinction. Critique sociale du jugement*, Paris, 1979.

es al mismo tiempo y debido a su misma lógica un proceso de exclusión. Exclusión no solamente de las «masas» del pueblo y del «cuarto estamento», sino también de los «locos» (que se ven estigmatizados como representantes de un pensar y sentir distintos de los prescritos por la «ratio» de los sectores hegemónicos)¹³ y de las mujeres¹⁴.

O. Negt y A. Kluge ponen de manifiesto en sus estudios sobre la «proletarische Öffentlichkeit»¹⁵ el carácter exclusivista y clasista de la «bürgerliche Öffentlichkeit», y esto a pesar de su proclamación ideológica continua de su universalidad fundamental. De hecho se trata de una «Öffentlichkeit» que clasifica, excluye y organiza para dominar y controlar lo por ella clasificado y excluido. La nueva «Öffentlichkeit» que se constituye en los países industrializados como forma de autoorganización de aquellos grupos que se vieron excluidos de la «bürgerliche Öffentlichkeit» presenta una lógica específica y muy distinta de la anterior. A. Klönne, E. P. Thompson y Manuel Tuñón de Lara, historiadores de los movimientos obreros (formas y resultados de una tal «proletarische Öffentlichkeit»), nos proporcionan un riquísimo material histórico con el que se podría precisar de qué manera funciona concretamente una tal «Öffentlichkeit». Más teóricamente presentan Negt y Kluge los principios de «solidaridad», «piel» («Hautprinzip»), «corporalidad» y «proximidad» como los principios axiológicos estructurantes de la «proletarische Öffentlichkeit». Su «economía lingüística» se diferencia también de la economía lingüística burguesa entre otras cosas por la presencia característica de vocablos concretos, en inmediata relación con las vivencias más concretas y material de estos actores en lucha directa con los duros materiales y las verdades metálicas de su trabajo productivo. Negt y Kluge precisan de la siguiente manera las condiciones de la constitución de una tal «proletarische Öffentlichkeit»: «Damit proletarische Öffentlichkeit –oder Gegenöffentlichkeit als Vorform von proletarischer

13 V. DÖRNER, K.: *Bürger und Irre. Zur Sozialgeschichte und Wissenschaftssoziologie der Psychiatrie*, Frankfurt/Main, 1984.

14 Para algunas formas de organización y los métodos de resistencia de las mujeres elaborados en oposición a tal exclusión véase HONEGGER, C., HEINTZ, B. (Ed.): *Listen der Ohnmacht. Zur Sozialgeschichte weiblicher Widerstandsformen*, Frankfurt/Main, 1981.

15 V. NEGT, O., KLUGE, A.: *Öffentlichkeit und Erfahrung. Zur Organisationsanalyse von bürgerlicher und proletarischer Öffentlichkeit*, Frankfurt/Main, 1978.

Öffentlichkeit— entstehekann, müssen drei Faktoren zusammenwirken: das Interesse der Produzentenklasse muß treibende Kraft sein; eine Verkehrsform muß herstellbar sein, die die besonderen Interessen der Produktionsbereiche und das Ganze der Gesellschaft aufeinander bezieht; schließlich dürfen die von der zerfallenden bürgerlichen Öffentlichkeit während des Entstehungsprozesses der proletarischen Öffentlichkeit ausgehenden hemmenden und zerstörenden Einflüsse nicht übermächtig sein»¹⁶.

3. LA CRISIS DEL PRINCIPIO «PUBLICIDAD»

El principio central que da vida y justificación moral a la «bürgerliche Öffentlichkeit» es sin duda alguna el principio de la «Publizität» que I. Kant califica en su escrito «Zum ewigen Frieden» de «apriorisches Kriterium des öffentlichen Rechts» y que posee la propiedad de ser un principio garantizante del valor moral de las leyes políticas por él reguladas. J. Habermas ha dedicado en su trabajo sobre «Strukturwandel der Öffentlichkeit» un capítulo al papel que el principio de «publicidad» desempeña en la teoría kantiana en tanto principio mediador entre la moral y la política. En página 128 de la mencionada obra escribe Habermas: «Darum gilt Kants Publizität als dasjenige Prinzip, das allein die Einhelligkeit der Politik mit der Moral verbürgen kann. Er (Kant -T. G.) begreift «Öffentlichkeit» als Prinzip der Rechtsordnung und Methode der Aufklärung zumal».

Tanto Marx como Hegel presencian y analizan la dialéctica del principio «publicidad» como medio de racionalización y moralización de la política en la sociedad civil burguesa, política que se convierte subrepticamente en una esfera dependiente de la lógica de producción material, con lo que la genuina «bürgerliche Öffentlichkeit» se va disolviendo y diluyendo cada vez más bajo los imperativos económicos de la reproducción del sistema, culminando en la organización manipuladora y represiva de la comunicación social a través de los llamados medios de comunicación de masas. F. Böckelmann ha analizado este proceso de desintegración de las clásicas esferas de acción y protagonismo burgueses en su libro «Theorie der

16 NEGT, O, KLUGE, A.: *Öffentlichkeit und Erfahrung...*, pp. 162 y ss.

Massenkommunikation»¹⁷. La clásica «bürgerliche Öffentlichkeit» se disuelve dejando paso a unas nuevas «Öffentlichkeiten» que, prescindiendo de algunas formas de la «proletarische Öffentlichkeit», no son más que los productos de una enorme organización y manipulación selectiva e integrista de los individuos y de los sujetos sociales, privados así de sus capacidades y competencias de acción y de percepción. Es por eso que esas «Öffentlichkeiten» reciben el significativo nombre de «hergestellte Öffentlichkeiten». A través de tales producciones («Herstellungen») se canalizan y controlan las experiencias sociales, es más se crean las formas dentro de las cuales pueden surgir las vivencias sociales, en todo modo predeterminadas y unidimensionadas.

El conocido sociólogo americano R. Sennett ha analizado este proceso de disolución de la «bürgerliche Öffentlichkeit» como consecuencia del nacimiento de un nuevo tipo de socialización que genera caracteres narcisistas aunados solamente a la hora de imponer las por él así denominadas «tyrannies of intimacy»¹⁸. R. Sennett no profundiza, sin embargo, en el análisis de las condiciones de nacimiento de tales caracteres centrados exclusivamente en sí mismos y en aquellas cuestiones que les atañen de una manera inmediata. La industria monopolística de la comunicación y conciencia, guiada por criterios exclusivamente mercantiles y operante de acuerdo con la lógica de concentración y acumulación de la información en muy pocas manos, no recibe en la obra de Sennett el tratamiento que sería de desear. Es, no obstante, una tal industrialización de la política y de la conciencia la que se opone radicalmente a aquella concepción kantiana de la Ilustración como liberación del hombre de su culpable incapacidad, incapacidad que significa la imposibilidad de servirse de su inteligencia sin la guía de otros o de sistemas. El lema ético-político, capaz de hacer frente a tales fenómenos de dependencia patológica y patógena, rezaba: «¡Ten el valor de servirte de tu propia razón!». No es en ningún modo extraño que

17 BÖCKELMANN, F.: *Theorie der Massenkommunikation. Das System hergestellter Öffentlichkeit, Wirkungsforschung und gesellschaftliche Kommunikationsverhältnisse*, Frankfurt/Main, 1975.

18 Véase SENNETT, R.: *The Fall of Public Man. On the Social Psychology of Capitalism*, Nueva York, 1978.

ante tales manifestaciones de la industrialización de la conciencia y de la política los estructuralistas proclamen la muerte del sujeto.

4. PRINCIPIOS ÉTICOS Y ACCIÓN SOCIAL

Sería falso pintar un cuadro de la presente situación teniendo en cuenta solamente la anulación del protagonismo social de las personas y grupos de personas y su subordinación a los intereses de los sistemas que en todos los campos de acción y como producto de un proceso irreversible de racionalización (analizado por los clásicos de la sociología y muy especialmente en la obra de M. Weber) se han convertido en hegemónicos. Al lado y en medio de tales determinaciones estructurales y sistémicas que, de ser las solas existentes, falsificarían a limine los clásicos discursos ético-humanistas en los que se barajaban con intención normativa los conceptos de libertad, igualdad de oportunidades, democracia, razón y solidaridad, existen una serie de campos de protagonismo que surgen inesperadamente, en torno a temas y funciones centrales de la vida social, que se van configurando apartándose de las líneas prescritas en los distintos manuales de ciencias y acciones sociales. Los ejes en torno a los cuales cristalizan y cuajan tales campos no son aquéllos prescritos por los canonizados autores, sino la mejor demostración de la existencia de esa historia viva e impredecible que, a pesar de su condicionamiento fundamental, deja nacer constelaciones imprevistas. Me refiero a los llamados «movimientos sociales» que han venido ocupando la atención de los teóricos sociales desde hace ya unos cuantos años¹⁹. Los temas en torno a los cuales se organizan: feminismo,

19 A modo de botón de muestra véanse las actas del congreso de sociólogos alemanes que tuvo lugar en Bamberg en el año 1982 dedicado a los cambios estructurales de la sociedad industrial avanzada (en especial el texto de la conferencia de A. Touraine); RAMMSTEDT, O.: *Soziale Bewegung*, Frankfurt/Main, 1978; OFFE, C.: *Contradictions of the Welfare State*, Londres, 1984 y *Disorganized Capitalism. Contemporary Transformations of Work and Politics*, Londres, 1985. (Se cita la edición inglesa de los trabajos de Offe, debido a que la esmerada traducción, preparación e introducción llevadas a cabo por J. Keane contribuyen a hacer comprender más profundamente el alcance de las aproximaciones teóricas del autor en las materias tratadas). Sobre Offe v. también DÍAZ, E.: *De la maldad estatal y la soberanía popular*, Madrid, 1984, pp. 219-266.

ecologismo, pacifismo, así como su pluralidad (piénsese también en los diversos movimientos vecinales y de los distintos sectores profesionales-docentes, investigadores, médicos, arquitectos) se salen de los cuadros trazados en las esquemáticas teorías tradicionales. Ponen al descubierto, por otra parte que, en contra de todas las aseveraciones de los teóricos postmodernistas y posthistóricos, se da todavía la acción social en su más genuino sentido, si bien no es ésta aquella acción postulada en los esquemas de las teorías antropológicas y sociales idealistas, desconocedora de frenos y condicionamientos y emergente de actores/sujetos soberanos capaces de implementar ipso facto sus intenciones y, en general, los proyectos de su voluntad. La acción real existente en la actualidad está determinada y «surdeterminée» (Althusser). No obstante, es ello el producto de actores y grupos de actores que planifican conscientemente con razón y voluntad su vida y su historia. En los movimientos sociales y esferas de protagonismo fáctico actuales vemos cómo los principios éticos (que no fueron hechos para adornar el cielo idealista imaginado por las éticas prehistóricas configuran e informan realidades sociales e históricas). Esta conjunción de, por una parte, principios éticos (como por ejemplo «justicia social») y, por otra parte, la realidad social empírica (aquello que O. Höffe denominaba las «Funktionsanforderungen hochkomplexer Industriegesellschaften») es precisamente lo que los filósofos sociales y éticos siempre tematizaron como la meta de toda ética moderna. O. Höffe habla de «Strategien der Humanität» a través de las cuales se lograría esa conjunción²⁰. Frente a Höffe sería preciso insistir que al lado de tales estrategias de implementación (de arriba abajo) existen ya mediatizaciones históricas concretas, esperando su tematización en una teoría ética de la acción social.

5. DERECHO, ACCIÓN SOCIAL Y TEORÍA DE LA JUSTICIA

¿Qué función tiene de hecho, o quizás debería tener, el Derecho dentro del panorama tan esquemáticamente presentado? Antes de dar respuesta a esta doble pregunta, sería preciso aclarar qué es el Derecho, qué se regula

²⁰ Véase HÖFFE, O.: *Ethik und Politik. Grundmodelle und probleme der praktischen Philosophie*, Frankfurt/Main, 1979, pp. 419-481.

por y con el Derecho. El Derecho («sistema de legalidad» a distinguir del «sistema de legitimidad» en sentido amplio, que, como explica E. Díaz, abarca tanto intereses como valores) es un sistema o conjunto de normas con el que y por medio del cual se establece el orden jurídico (función de ordenamiento y estructuración específica en toda sociedad). En las palabras de E. Díaz: «El Derecho se muestra... como una técnica de organización social: una técnica normativa que contribuye a la implantación de un determinado orden, a la realización de un determinado modelo de organización en una sociedad»²¹. El Derecho se manifiesta como sistema de seguridad y como sistema de control social. No obstante, es preciso profundizar más y ver en él algo más que un conjunto de reglas de comportamiento creadas por las instancias para ello autorizadas y formuladas de manera explícita y positiva de tal forma que su no cumplimiento implica la implementación de sanciones. N. Luhmann, entre otros muchos ha contribuido a la elaboración de una concepción e interpretación del Derecho mucho más adecuada y profunda. Desde su perspectiva de investigación, enraizada en la teoría funcionalista de los sistemas, ve en el Derecho su carácter de «Struktur eines sozialen Systems, die auf kongruenter Generalisierung normativer Verhaltenserwartungen beruht»²². El Derecho es pues, sobre todo en las sociedades modernas que han alcanzado un alto grado de complejidad, una estructura del sistema social (producto de un largo proceso de evolución), a través de la cual el sistema realiza e implementa las funciones de regulación y reducción de complejidad necesarias para su supervivencia²³. Utilizando las categorías y los conceptos de la «epistemología biológica» de Humberto Maturana con los que se analizaron los mecanismos de autoreproducción, cognición/percepción y operación de diferentes organismos²⁴, Luhmann describe el sistema jurídico de las sociedades modernas en sus características

21 DÍAZ, E.: *Sociología y Filosofía del Derecho*, Madrid, 1982.

22 FUCHS, W.; KLIMA, R.; LAUTMANN, R.; RAMMSTEDT, O.; WIENOLD, H. (Eds.): *Lexikon zur Soziologie*, Opladen, 1978, p. 627, y LUHMANN, N. *Rechtssoziologie*, Opladen, 1983, pp. 1-9.

23 V. LUHMANN, N.: *Rechtssoziologie*, pp. 1-9 y 354-363.

24 V. MATURANA, H.: *Erkennen. Die Organisation und Verkörperung von Wirklichkeit. Ausgewählte Arbeiten zur biologischen Epistemologie*, Braunschweig, 1982. Sobre la discusión de la epistemología biológica de Maturana v. ZELENY, E. (Ed.): *Autopoiesis: A Theory of Living Organization*, Nueva York, 1981.

primordiales «Selfreference» y «Autopoiesis». A una teoría tan sofisticada del Derecho es preciso, sin embargo, hacerle una objeción fundamental, sin por ello querer poner en juicio de una manera global su validez epistemológica. La perspectiva ética y normativa se ve, en una tal concepción, eliminada o subsumida a limine. Con ello se viene abajo la posibilidad de conjugar la teoría del Derecho con una teoría ética de la justicia²⁵. Aún más: la deseada y necesaria fundamentación del Derecho en una teoría ética, único medio de superar todo sociobiologismo naturalista o naturalismo sociobiológico, sería una empresa irrealizable.

Volviendo a la pregunta inicial de este apartado: sólo una teoría del Derecho vinculable a la teoría normativa de la acción social (basada esta última en una teoría de la justicia) podría interpretar al Derecho como medio e instrumento de las sociedades complejas modernas, con el cual éstas tratan de salvar la amenazada acción social y el protagonismo de los individuos y grupos de individuos. El Derecho no sería, entonces, un sistema ordenador estructurante represivo, sino un sistema a través del cual las iniciativas, las acciones, los protagonismos plurales se verían protegidos, fomentados e inspirados. Es decir, el Derecho estaría al servicio de la sociedad como conjunto de acciones y actividades, en las cuales, por las cuales y de las cuales surgirían los sujetos (individuales y colectivos) de acción que los estructuralistas creían ya muertos. El Derecho, el protagonismo social y el criterio ético «justicia social» (a explicitar en una teoría normativa de la justicia) son elementos inseparables y que se condicionan mutuamente. Cómo puede pensarse su unión e interdependencia nos lo demuestra entre otros muchos autores Francisco Giner de los Ríos, a quien recurrimos antes de finalizar a modo de ejemplo paradigmático. En su filosofía jurídica, en la que el Derecho se concibe como «condición para el cumplimiento de los fines de la vida», la teoría del Derecho va ligada íntimamente a la teoría de la justicia, como muy bien ha expuesto E. Díaz en su obra sobre el pensamiento social y jurídico del krausismo español²⁶. Precisamente una tal unión de Derecho y Justicia en la filosofía jurídica de

25 Sobre la teoría de la justicia v. RAWLS, J.: *Theory of Justice*, Oxford, 1971 y HÖFFE, O.: *Ethik und Politik*, pp. 160-194.

26 Ved DÍAZ, E.: *La filosofía social del Krausismo español*, Valencia, 1983, en especial las pp. 99-110.

Francisco Giner de los Ríos es lo que es preciso conservar y salvar, si bien los presupuestos ideológico-valorativos de su filosofía política liberal-reformista limiten de manera apreciable la correcta realización del proyecto teórico²⁷.

TOMÁS GIL
Profesor de Filosofía del Derecho
en la Universidad de Colonia

²⁷ Para una crítica de tales presupuestos véase DÍAZ, E.: *La filosofía social del Krausismo español*, pp. 108 y 143-149.