

K7771
R 63

Universidad de Los Andes.
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas.
Centro de Estudios Políticos y Sociales de América Latina.
Maestría en Ciencia Política.

JUSTICIA Y POLÍTICA.

**Análisis de la justificación en el Derecho del Estado
democrático y social.**

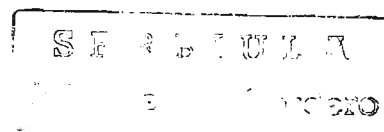
Tutor.

Prof. Vladimir Aguilar Castro

Autor.

Román Ramón Rodríguez Salón.

Mérida, Abril 2006.



Índice

	Pág
Introducción. Dos Problemas sobre Racionalidad y Juicio.....	II
CAPÍTULO I.	
SOBRE EL JUICIO COMO INSTRUMENTO DE LA RAZÓN. LA INTERPRETACIÓN METAFÍSICA DEL JUICIO.	
1. Sobre el juicio como instrumento de la razón. La interpretación metafísica del Juicio.....	2
1.1. Sobre los prejuicios y la razón de los Juicios.....	3
1.2. Juicio como equilibrio de la razón.....	5
2. Juicio y Validez. Una interpretación epistemológica del Juicio.....	11
2.1. Juicios sobre lo sublime y lo bello.....	12
2.2. El Juicio como Acción.....	13
2.3. Juicio político y racionalismo positivo, al encuentro del positivismo jurídico.....	14
2.4. La necesidad de un Juicio no sólo positivo.....	18
2.5. El Juicio y la Razón, las particularidades complejas de la ética del Juicio.....	20
2.6. La Visión Pragmática del Juicio, un Juicio sin intermediarios.....	22
3. Tres concepciones sociológicas del Juicio.....	25
3.1. Los juicios de valor.....	25
3.2. Juicios con arreglo a valores.....	33
3.3. Sobre los Juicios objetivos.....	36
4. Sobre el Juicio jurídico en particular.....	39
4.1. Juicio jurídico y su relación con el positivismo epistemológico.....	40
4.2. Del Juicio convencional a la garantía que preserva el Juicio.....	44
5. Decisiones, aplicaciones y democratizaciones del Juicio político-jurídico.....	46
CAPÍTULO II.	
ALGUNAS NOTAS SOBRE LA EPISTEMOLOGÍA DE LA INTERPRETACIÓN POLÍTICA Y JURÍDICA EN EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO.	
1. Algunas notas sobre la interpretación en sí misma y sobre la interpretación de la Carta Magna en un Estado Social de Derecho.....	67
2. Una necesaria Clasificación.....	85
2.1. Sobre las consideraciones del sentido y el razonamiento.....	86
CAPÍTULO III.	
ALGUNAS NOTAS SOBRE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL. CONSIDERACIONES AL TRASLUZ DE LA POLÉMICA SENTENCIA N°34/2004 DEL 26 DE ENERO, SOBRE LEYES ORGÁNICAS.	
1. Algunas notas sobre la interpretación constitucional.....	110
1.1. El debate sobre la interpretación en general.....	110
1.2. Algunas consideraciones evidentes, olvidadas y no redundantes.....	111
1.3. Constitución, valores y el carácter político.....	113
1.4. La interpretación constitucional, su conexión social y el carácter político y democrático especialmente reforzado en el texto fundamental de 1999.....	115
1.5. La interpretación y la labor de concreción del texto constitucional.....	118
1.6. Ni judicialismo ni deductivismo extremos.....	121
1.7. Dos niveles de análisis que conviene distinguir.....	122
1.8. La interpretación como actividad creativa.....	127
1.9. La caracterización de la decisión jurídica.....	131
1.10. La atribución de significados a los textos legales no es cognoscitiva.....	134

2.	Desacuerdos interpretativos y actividad discrecional. La motivación.....	134
2.1.	Atribución de significados: explicación y justificación.....	137
2.2.	El papel de la jurisdicción.....	139
2.3.	La existencia de Votos Salvados es propia del pluralismo contingente de la sociedad actual.....	146
2.4.	Estupidez ilustrada e ilustrados desesperados.....	148
2.5.	Parcialidad política o ejercicio de poderes discrecionales en la jurisdicción.....	152
2.6.	Pluralidad de opciones interpretativas: su uso por la Sala Constitucional.....	164
2.7.	El contraste de significados atribuidos a la expresión incluida al final del primera parte del artículo 203 de la Constitución.....	166
2.8.	¿Es posible alternar y/o combinar los criterios de distintas directivas interpretativas para resolver un mismo punto controvertido?.....	175
2.9.	Verdad y corrección. El predicado de las decisiones jurídicas interpretativas.....	181
3.	La Sala Constitucional ha de juzgarse por las decisiones que dicta y sus consecuencias.....	200
3.1.	Un problema que también depende de la estructura y densidad de las normas objeto de interpretación.....	204
3.2.	Ante argumentos que autorizan salidas dispares ha de explicitarse el criterio de preferencia en la interpretación.....	208
3.3.	Valorar la actividad de la Sala Constitucional por las decisiones que dicta y sus consecuencias. Una visión instrumental, pragmática y dinámica del Derecho y del Ordenamiento jurídico.....	210
3.4.	La configuración de las Leyes Orgánicas y el principio de paralelismo de las formas.....	212
3.5.	Diferencias intrascendentes a los efectos del fallo.....	213
3.6.	Contradicciones.....	215
3.7.	El fallo mantiene intactas las diferencias que el Constituyente declaró de modo explícito en el texto constitucional.....	221
3.8.	Una consideración final.....	222

CAPÍTULO IV.
A MANERA DE CONCLUSIÓN:
FENOMENOLOGÍA PRÁCTICA DEL MODELO ESBOZADO EN
CAPÍTULOS ANTERIORES.

1.	Sobre las sentencias N° 460 del 08 de Abril de 2005 y la sentencia N° 2947 del 15 de Diciembre de 2004.....	229
1.1.	La Evaluación epistemológica de los alegatos de la Defensora Publica Penal y de la Asamblea Nacional.....	230
1.2.	Sobre la revisión del razonamiento de las sentencias N°2947 y N°460 de la Sala Constitucional del TSJ.....	237
2.	Sobre el contraste entre la sentencia N°2947 del 14 de diciembre de 2004 y la decisión N°460 del 08 de abril de 2005.....	240
2.1	Consideraciones jurídicas a las Sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 2947, de 14.12.2004 y N° 460, de fecha 08.04.2005. Caso: SUSPENSIÓN DE LA APLICACIÓN DEL ART. 493 DEL CÓDIGO ORGANICO PROCESAL PENAL.....	443
2.1.1.	2.1.1.- DISPOSICIONES OBJETO DE CONTROVERSIA.....	243
2.1.2.	ANÁLISIS DE LAS DISPOSICIONES ANTERIORMENTE TRANSCRITAS.....	245
2.1.3.	LA OBJECCIÓN DE CONTRADICCIÓN ENTRE LA NORMA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 493 COPP Y EL ESPÍRITU QUE DIO LUGAR A ELLA.....	248
2.1.4.	EL CARÁCTER DE LA REGLA GENERAL Y DE LA REGLA ESPECIAL. Una aclaratoria necesaria y el contenido constitucionalmente admisible de la regla de especialidad.....	256
2.1.5.	LA SENTENCIA N° 460, de fecha 08.04.2005. LA SUSPENSIÓN DE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 493 DEL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL	

	PENAL.....	262
3.	Sobre los expedientes de sentencia 2005-001786, 05-1786 y 05-178.....	266
3.1.	De los razonamientos de la acusación principal.....	268
3.2.	Sobre el razonamiento de Henry Ramos Allup.....	272
3.3.	Sobre la coherencia, la racionalidad y la suficiencia efectiva del razonamiento de la Sala Constitucional.....	280
4.	En torno a las sentencias N°24 del 15 de Marzo de 2004 de la Sala Electoral del TSJ y la Sentencia 442 del 23 de Marzo de 2004 de la Sala Constitucional del TSJ que revisa la Sentencia N°24.....	282
4.1.	Sobre la decisión N° 24 de la Sala Electoral del TSJ.....	284
4.2.	Del razonamiento de la Sala Electoral del tribunal Supremo de Justicia.....	289
4.3.	4.3. Seis mentiras de la oposición. De las sofisterías de Quirós Corradi y de la estupidez ilustrada de la oposición mediante el abuso de las formas jurídicas.....	294
	Exordio.....	294
4.3.1.	La presunción de buena fe del elector.....	294
4.3.1.1.	La presunción de buena fe en el derecho privado.....	294
4.3.1.2.	La presunción de buena fe en el derecho público.....	300
4.3.1.2°.	La buena fe de la administración.....	303
4.3.1.2b.	La buena fe de los administrados (los electores).....	306
4.3.1.2c.	La buena fe y la presunción de legitimidad de los actos administrativos.....	311
4.3.2.	Privilegiar la voluntad del elector.....	313
4.3.3.	La presunción de inocencia.....	315
4.3.4.	La inversión de la carga de la prueba.....	323
4.3.5.	Los métodos aleatorios y la afirmación de que la resistencia a nuevas fórmulas evidencia la mala fe del trío oficialista.....	332
4.3.6.	La retroactividad de la ley.....	335
4.3.7.	La arbitrariedad.....	336
4.3.8.	Conclusiones.....	339
5.	Conjeturas, propensiones y arbitrariedades de las instituciones jurisdiccionales: En relación a la Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, N°1022, del 26 de Mayo de 2005. Caracas, 195° y 146°.....	352
5.1.	La Presunción de la Capacidad de la Institución Jurisdiccional.....	356
5.2.	La separación expresa entre categorías espacio temporales y contextos institucionales (jurídicos y políticos) de la sentencia.....	362
5.3.	La obediencia a los mandatos constitucionales expuestos como mandatos de obligatoriedad en cuanto a defensa y garantía de los Derechos Fundamentales.....	364
5.4.	La existencia de una garantía en la sentencia, observada en el justo momento en que la sentencia (con contenido negativo y luego con contenido positivo) subordine sus presupuestos sustanciales a la inclusión, en su esencia de razonamiento, de los derechos fundamentales.....	367
5.5.	La inculcación técnica de elementos jurídicos en la sentencia, limitando al menos a estos en elementos instrumentales mínimos como la imparcialidad, la veracidad y el control jurisdiccional.....	369
5.6.	La inclusión de garantías sustanciales que recojan las antes descritas, al tiempo que muestren un entendimiento del juez de la imprescindibilidad de que el razonamiento y las sentencia estén impregnados y inscritos respectivamente en ellas.....	372
5.7.	Contradicciones jurídicas.....	399
5.7.1.	En ambas se solicita que se suspendan los efectos del artículo 3 de la Ley para la Designación y Destitución del Contralor o Contralora del Estado.....	400
5.7.2.	5.7.2.- DOS SENTENCIAS CONTRADICTORIAS: UNA MISMA PRETENSIÓN, UN MISMO FUNDAMENTO Y, PESE A ELLO, UN FALLO QUE NIEGA LA MEDIDA SOLICITADA Y OTRO QUE LO ACUERDA.....	401
5.7.3.	Otras incoherencias observadas en las decisiones.....	404
	Bibliografía	406

A manera de introducción. Dos problemas sobre racionalidad y Juicio.

Una vez más, las instituciones se encuentran a merced de la insuficiencia de la justificación racional de sus acciones normativas de autoridad (*auctoritas*) y jurisdiccionales de potestad (*potestas*), en ambos casos dirigidas al control social justo para lograr el mantenimiento de un grado de cohesión social que pueda ser aceptada y/o tolerada por todos.

Así, tanto el Poder Ejecutivo y su administración pública, como el Poder Judicial y el ordenamiento jurídico que lo sostiene -y que al mismo tiempo él ayuda a sostenerse encuentran sometidos a la presión proveniente de un nuevo esquema de publicidad y de procedimientos democráticos, que denotan dos cuestiones importantes:

- el primero, la imprescindibilidad de la justificación razonada de sus acciones,

- el segundo, la confrontación de dichas razonabilidades justificativas -gracias a la publicidad y procedimientos demandados con el añadido de la exigencia de funcionalidad del sistema allende sus declaraciones de principios y su anidamiento normativo de toda suerte de derechos, expectativas, aspiraciones y valoraciones- con otras razones de menor, igual o mayor validez, coherencia, eficacia y legitimidad.

Esto apuntalará, posiblemente, a un nuevo mecanismo de justificación de las decisiones normativas y jurisdiccionales, cuyo contexto, por su amplitud, lo reducimos aquí -al menos de modo preponderante- a éstas últimas, esto es, a lo que corresponde a la justificación de las decisiones jurisdiccionales y administrativas que resuelven los problemas de justicia entre particulares.

En fin, nos encontramos ante la presencia de lo Ferrán Requejo Coll denomina “la revuelta de la visión neokantiana de las instituciones que conforman al Estado, es decir, la configuración de un contexto de obligatoriedad de las garantías racionales de la acción administrativa cuyo centro principal es la relatividad de una razón que progresivamente se va moralizando y de una moral que se racionaliza, sin que esto implique que la técnica se apodere de la moral, ni que la moral se convierta en técnica

para ser aceptada como principio de apoyo y legitimación de las instituciones públicas”¹.

Este contexto (de regreso a la visión neokantiana) resulta adverso a la praxis de un conjunto de instituciones cuya crisis radica, principalmente, en el desgaste de sus fuerzas imaginativas, lo cual las ha sumido -como afirma Claus Offe- en una profunda crisis, referida a la cantidad, la organización, el diseño y la utilización de los recursos normativos de autoridad legítima para solucionar los conflictos de interacción y socialización excluyentes de la sociedad capitalista y democrática Occidental.

Ya George Simmel² y Jürgen Habermas³ han teorizado sobre el doble propósito de legitimación de las consécuencias negativas producidas por las interacciones sociales vinculadas, bien como causa bien como efecto, a los procesos de acumulación de capital; sin embargo, es Claus Offe quien mejor describe la crisis en el manejo de las crisis políticas: atendiendo a que el concepto mismo de las crisis es producto de los mecanismos de reproducción social, entre los que se encuentran los mecanismos normativos propios de las ciencias sociales, el intercambio -y su consecuente acumulación de capital- asumido como principio de interacción social universal produce en su haber una interferencia sistémica en el núcleo familiar y en el núcleo del sistema legal.

Esta interferencia agota los recursos de autorreferencia y autoreproducción de estos subsistemas (familiar y legal) y como consecuencia, se producen socializaciones de parte del sistema de intercambio destinadas a la integración de los individuos al sistema de mercado, y al mismo tiempo, socializaciones destinadas a la desintegración de aquellos subsistemas que podrían agotar la autoridad y los recursos necesarios para el

¹ Requejo, F. *Teoría Crítica y Estado Social. Neokantismo y Socialdemocracia en J. Habermas*. Prólogo de Eugenio Trías. Anthopos. Barcelona. 1991. pág.104.

² Simmel, G. *Sociología. Principios Generales de la Ciencia de la Sociedad*. Revista de Occidente. Madrid. Trad. J. Pérez Bances. 1958.

³ Habermas, J. *Problemas de Legitimación en el Capitalismo Tardío*. Amorrortu. Buenos Aires. 1995.

mantenimiento de la economía de Mercado, es decir, la desintegración del núcleo de socialización –incluyente- de la familia y el Ordenamiento Jurídico⁴.

Ante tal situación, las instituciones desgastan sus recursos tratando de llenar los espacios de autoridad y de socialización desgarrados por la economía en el interior de las instituciones familiares y de las instituciones encargadas de la cohesión social; los recursos prontamente se hacen insuficientes y la normatividad de la praxis de las instituciones del Estado se convierte en mera técnica repetitiva, burocrática y sin sujeciones a ninguna racionalidad política o jurídica externa a la ya desgastada racionalidad del Estado de Derecho Liberal y/o del Estado Social de Derecho⁵ (Venezuela dixit).

Ha sido uno de los grandes aportes de la utopía científica de finales del siglo XX, empezando por La Teoría de la Justicia de John Rawls⁶, la consolidación de un proceso político y jurídico cuyo resultado es la revuelta de la publicidad justificativa de la praxis jurisdiccional y de la praxis administrativa. Como consecuencia de tal revuelta, correspondería a los Poderes Públicos la responsabilidad de contratar constitucionalmente un consenso racional entre los ciudadanos y las necesidades universales de cohesión y control social, de manera que, en cada decisión de jurisdicción y de administración sea reactivado dicho contrato a través de dos mecanismos político-democráticos:

1.- En primer lugar, la entrega de cuentas -accountability- a través de la justificación de los Juicios institucionales y la garantía de que en cada decisión particular se encontrará inmersa la destrucción de los obstáculos a los proyectos de vida individuales, lo cual se logra a través de la garantía de los Derechos Fundamentales;

2.- En segundo lugar, la inclusión de un reparo expreso a ellos por parte

⁴ Offe, C. *Contradicciones en el Estado del Bienestar*. Ed. John Keane. Trad. Antonio Escohotado. Alianza. Madrid. 1994.

⁵ Keane, J. *El Liberalismo Sitiado*. Cuadernos de Estudios Públicos. Universidad de Oxford. Centro Editorial para las Ciencias Sociales de América Latina. Buenos Aires. 1984.

⁶ Rawls, J. *Teoría de la Justicia*. Fondo de Cultura Económica. México. 1993.

de los distintos órganos del poder público estatal involucrados en cada controversia en la que los mismos tomen decisiones referidas a los derechos fundamentales, debido a que, en el paradigma del estado social y democrático de derecho, toda controversia es susceptible de ser incardinada hacia un problema de derechos fundamentales⁷, y con ello, nunca hacia una respuesta correcta ni única sino, más bien, hacia una respuesta relativa contextual y relacional, pero nunca exacta y unívoca⁸.

Las ciencias sociales en general, y la filosofía analítica del Derecho y la Política en particular, que han dado un giro pragmático a sus fundamentos de estudio -lo que incluye a sus métodos y a su propio objeto de estudio-, se han mostrado desbordadas, en alto grado, en su capacidad de dar respuesta a las insuficiencias críticas de la praxis institucional del Estado Social y democrático de Derecho, el cual hace aproximadamente una década y media se ha pretendido dismantelar desde la ideológica ciencia liberal, especialmente desde las propuestas de la teoría de los sistemas sociales complejos. Sin embargo, y a pesar de la lógica sistémica, este proceso de dismantelamiento progresivo -al menos en los países de capitalismo tardío- se ha realizado de una manera ensayística y pragmática, es decir, a través del *trial and error*.

En efecto el *trial and error* se evidencia en el sentido de que los fundamentos jurídicos y políticos (constitucionales) fundantes de dicho Estado Social y democrático de derecho han sido obviados (vulnerados y, hasta, violentados) en el referido dismantelamiento, toda vez que las propuestas normativas y funcionales de ese proceso de deconstrucción institucional no han reparado en el impacto que dicho proceso supone

⁷ Vid., entre otros, a Dworkin, R.- *Los Derechos en Serio*, Ariel, Barcelona, 2003; Ferrajoli, L.- *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, traducción de P. Andrés Ibáñez, A. Ruiz Miguel, J. C. Bayón Mohino, J. Terradillos Basoco y R. Cantarero Bandrés, 2ª edición, Trotta, Madrid, 1997; Atienza, M., y Ruiz Manero, J.- *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Ariel, Barcelona, 1996.

⁸ En efecto, según R. ALEXY, “en cuanto idea regulativa, el concepto de corrección no presupone que exista ya para cada cuestión práctica una respuesta correcta que sólo haya que descubrir. La única respuesta correcta tiene más bien el carácter de un fin al que hay que aspirar” (*Teoría de la argumentación jurídica*, traducción de M. Atienza e I. Espejo, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, pág. 302). Así, el Tribunal Constitucional español, en sentencia 42/1993, de 8 de julio —en la que se planteaba la contradicción de diversas sentencias de la sala social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid—, declara la normalidad de <<la existencia de dos criterios distintos que alternan concepciones jurídicas también diferentes pero ambas razonadas y fundamentadas>> (vid. Nieto, Á.- *El arbitrio judicial*, Ariel, Barcelona, 2000, pág. 69).

(en el contexto de aquellas vulneraciones) para la democracia y los derechos fundamentales.

Así, desde esta perspectiva, la deconstrucción así desarrollada ha supuesto que las acciones de la política, la legislación y la jurisdicción no sean llevadas a cabo por magistrados cuya filosofía de la praxis institucional radique en el respeto y la materialización de los derechos fundamentales sino que, muy contra, ha sido el conjunto de corporaciones que se han quedado excluidas del sistema de compensación financiera ante las –sucesivas– crisis del capitalismo las que, al efecto, han empujado a los representantes políticos a desconocer el paradigma del Estado Social y democrático de Derecho sin reconstruir, en base a las garantías y materializaciones de los Derechos Fundamentales que se han aprendido a proteger en este Estado, un principio paradigmático trascendente del propio Estado de Derecho.

Ese doble incrementalismo-pragmatismo (uno *vulgar*, correspondiente a la acción política sin basamentos racionales que lo convierte en una ciencia del ‘salir del paso’, y el otro *racional*, correspondiente a la corriente filosófico-positivista-utilitarista que lo hace desentenderse de la validación racional de las propuestas allende de una simple subsunción a la voluntad de una ‘democrática’ mayoría) al comportarse como guía fundamental de las acciones jurídicas y políticas de las instituciones públicas contemporáneas, ha traído como consecuencia un nuevo contexto histórico de transición filosófico-fenomenológica:

Por un lado, se encuentra la deconstrucción de los fundamentos del paradigma Estado Social de Derecho ante la imposibilidad de crear una etapa histórica de verdadera transcendencia de los Derechos Fundamentales y de sus poseedores, a lo que se suma la incapacidad institucional de imaginación alternativa en lo que respecta a la creación de nuevos programas jurídico-políticos de cohesión social. Estos dos productos del desgaste de las fuerzas utópicas institucionales han dado como resultado la construcción de una generalizada posición científica centrada en la reversión de los efectos perversos del paradigma del Estado Social de Derecho, obviando las ventajas que para el desarrollo del sistema de garantías correspondiente a los Derechos Fundamentales ha traído consigo la Constitucionalización social y democrática del Estado de Derecho.

Por otro lado, y como consecuencia de lo anterior, se ha creado un intenso proceso de transición histórica, donde al parecer las "buenas acciones de la política y el Derecho se encuentran a merced de la crítica destructiva y excluyente de la opinión pública, de modo que las acciones perjudiciales y llenas de vicios en sus formas y sus contenidos son premiadas con actos de apoyo de la voluntad de un maleable 'pueblo', quien las legitima a través de su 'voluntad popular', la cual termina refrendando el apoyo que los órganos del Poder Legislativo y del Judicial otorgan a los excesos del Poder Ejecutivo del Estado.

Al parecer, la desmitificación técnica del mundo, anunciada otrora por la crítica nieztscheana, freudiana y weberiana, no sólo ha generado, a los efectos de las explicaciones y justificaciones autoritativas dentro de lo que las ciencias sociales pretenden echar a andar, la consecuencia unívoca de la destrucción de aquella figura cálida y segura de Dios como ser supremo, sino también la posibilidad de destruir la capacidad de la imaginación racional humana para construir -junto con la contemplación y la reflexividad- una sociedad cohesionada y dispuesta a encaminar sus fuerzas hacia la 'vida buena'.

He allí donde comienza nuestra investigación: en esta profunda etapa de transición histórica, donde los paradigmas son desarmados sin las herramientas adecuadas, lo cual no le permite, ni a los defensores ni a los detractores, reconstruir o conservar, con sus piezas originales o a partir de modelos análogos, una alternativa viable, válida y coherente para disminuir los altos grados de irresponsabilidad institucional y de déficit democrático presentados en el momento de dar una respuesta gerencial a la crisis del sistema social en general, del sistema político en particular y, en especial, del sistema jurídico normativo y jurisdiccional.

Estas consideraciones implican la necesidad de transformar y/o construir las herramientas propicias para que la -al parecer inevitable- debacle del paradigma del Estado Social de Derecho se realice con, al menos, un grado de conciencia sobre la necesidad de amortiguar sus impactos directos, no sólo en la economía como hasta el momento se ha determinado, sino también en la democracia especialmente en la democracia como forma de vida, en la legitimidad de la y las políticas públicas y en los

mecanismos de cohesión social que resguardan los Derechos de los ciudadanos, sin que el camino para alcanzarlo implique pasar por ser siervos para luego ser esclavos, es decir, sin que haya que someterse a un poder humano que presume de supremo (humano-supremo) para alcanzar una investidura justificatoria y legitimadora (aunque fuere sólo de manera mediata y solapada) que, así insuflada, pretende inmolar a los ciudadanos por una senda por cuyo recorrido les promete que los liberará posteriormente en una mejor etapa de la historia.

Y aún luego de esta pequeña y pesimista disertación nos interrogamos: ¿cómo lograr que este referido proceso de transición no desemboque en una vuelta a las fundamentaciones irracionales y totalitarias propias del oscurantismo cognoscitivista, ni en otro totalitarismo, aún peor, referido a la autoridad casi absoluta de la ley del estadio positivo de la historia donde todo está dado y donde la conmesurabilidad de ese todo convierta en innecesaria la praxis de una filosofía social (jurídico-política) comprensiva, reflexiva, adaptativa, heurística e imaginativa?.

Tal interrogante se muestra como la parte inicial de un macroproyecto de reconstitución y trascendencia de los fundamentos que algunos autores de la modernidad han construido para dar validez justificativa a las decisiones de los magistrados de justicia y de la administración pública.

No es un proyecto único, aunque si subraya en la originalidad de ser un proyecto que ha pretendido desde sus inicios completar e importar una filosofía analítica y comprensiva del Juicio -entendido como el proceso de contemplación, reflexividad, contraste normativo-valorativo y de decisión en sí mismo- desde los ámbitos de la reflexión filosófica en torno al Ser magistrado de justicia y administrador público y a la racionalidad de las instituciones jurisdiccionales, a la fenomenología de los juicios y a la justificación de los Juicios que se producen en nuestras contemporáneas instituciones democráticas.

Reflexionamos sobre estos fundamentos desde el racionalismo empirista de principios de la modernidad, haciendo uso de la lógica cartesiana, del empirismo baconiano, de la teoría del conocimiento de John Locke, de la crítica a la axiomática en las ciencias morales de David Hume, hasta llegar a la ilustración francesa, inglesa y

especialmente alemana, siempre, claro está, desde nuestra particular perspectiva de estudio en esta investigación.

Si las instituciones del Estado Social de Derecho se radican, como afirma Luigi Ferrajoli, en la construcción continuada de la esencia del Estado de Derecho mismo, no entendemos el por qué de la necesidad de una gran mayoría de autores contemporáneos del Derecho y la Política, de colocar un límite espacio-temporal a las discusiones en torno a la construcción de esas instituciones jurisdiccionales.

Y no lo entendemos porque, muy al contrario, entendemos que si bien el iusnaturalismo fue superado por la crítica formulada por los empiristas clásicos antes mencionados -especialmente Hume⁹- es en los tratados de Francisco Suárez¹⁰, de Thomas Hobbes¹¹, de John Locke¹², de Baruh Spinoza¹³, de Jean Jacques Rousseau¹⁴ y del mismo Immanuel Kant¹⁵ donde se encuentran las bases fundantes de las instituciones de la modernidad, puesto que han sido ellos quienes fundaron el paradigma histórico filosófico de lo que se reconoce como la modernidad, ese paradigma que, luego de fundado, llevó a que Thomas Kuhn¹⁶ le denominara la revolución científica más trascendental de nuestra era, es decir, la revolución copernicana, la revolución que demostró que el mundo no es plano y que tampoco debe ser oscuro.

A partir de estas reflexiones se inicia el recorrido por la trascendentalidad de la justificación de las sentencias pertenecientes a los magistrados de justicia y de las

⁹ Hume, D. El Contrato Original. En Escritos Políticos. Segunda edición. Unión Editorial. Madrid, 2005.

¹⁰ Suárez, F. Tratado de las Leyes y de Dios Legislador. Clásicos Jurídicos. 11 Volúmenes. Madrid. 1921. Trd. Torrubiano Ripio.

¹¹ Hobbes, T. Leviatán. Fondo de Cultura Económica. México. 1999. Locke, J. Segundo Ensayo Sobre el Gobierno Civil. Aguilar. 1969.

¹² Locke, J. Segundo Ensayo Sobre el Gobierno Civil. Aguilar. 1969.

¹³ Spinoza, B. Tratado Teológico Político. Trad. Enrique Tierno Galván. Tecnos. Madrid. 1996.

¹⁴ Rousseau, J. El Contrato Social. Orbis. Madrid. 1984.

¹⁵ Kant, I. La Paz Perpetua. Porrúa. México. 1996.

¹⁶ Kuhn, T. La Revolución Copernicana. Tomo I. Orbis. Madrid. 1985.

decisiones pertenecientes a los miembros del sistema administrativo y representativo del Estado. Una trascendentalidad que se origina en la propuesta del contrato social en que se ha convertido el modelo constitucional de la democracia representativa de finales del siglo XX en Occidente, sobre la necesidad de justificar las decisiones de las instituciones jurisdiccionales apelando a la inexistencia de una razón universal única y homogénea, lo que genera que la validez de dicha sentencias y decisiones se convierta, entre otras cuestiones, en un proceso de coherencia y contraste entre una pluralidad de verdaderas razones políticas y jurídicas.

En ese proceso, sólo el poder del mejor argumento racional y de la lógica de una explicación coherente puede presentarse y trascender momentáneamente a la competencia plural de justificaciones para convertirse parcialmente en la justificación fundante de esas sentencias y esas decisiones administrativas. Es, pues, el imperio pleno del uso público de la razón y del mejor argumento como mecanismo de lo que ya Pericles anunciaba como la *veritas odium parit*.

Observado del modo presentado, pareciese un proyecto inabarcable para una extenuada y tecnificada voluntad científica, un trabajo investigativo que al trasluz de visiones técnicas y simplistas se convertiría en parloteo metafísico sin posibilidad de aplicabilidad ninguna; sin embargo y a pesar de aquellos quienes creen en la servidumbre necesaria a una técnica que '*os hará libres*', es en la fenomenología donde radica la fortaleza de nuestra investigación: es en la conquista de un modelo intermedio entre el cognoscitivismo ético puro y creador y el positivismo técnico de autoridad totalitaria, cuya función radique en el análisis y la propuesta racional de las justificaciones de las sentencias jurisdiccionales y de las decisiones administrativas, donde se haya la sustancia de una versión epistemológica crítica del proceso mismo de decisión y de la justificación en su forma y contenido propiamente dicho.

Entendemos que las fronteras disciplinarias son parte de la geografía de las ciencias sociales, pero también comprendemos la necesidad de extender esas fronteras para realizar el objetivo que nos lleva a la construcción de tal modelo intermedio; es, en palabras de Albert O. Hirschman¹⁷, el arte de los traspasos y las autosubversiones

¹⁷ Hirschman, A. *Essays in Traversing*. Cambridge. 1991.

científicas, arte que se denotará inherentemente una vez que nuestra investigación inicie su recorrido por la filosofía social, la filosofía política y especialmente la filosofía jurídica.

Una particularidad necesaria de denotar subyace a nuestra investigación, referida a la existencia de una doble contingencia y un doble riesgo presentes en el sistema social e institucional en el que hemos determinado la inscripción de la fenomenología a investigar: Venezuela se presenta como un paradigma de estudio en sí mismo original, complejo y paradigmático. Echado a andar el proceso de desmantelamiento del Estado de Bienestar, nuestra clase política ha reconquistado la lucha por el mantenimiento de un Estado con justicia social, un Estado mucho más interventor que el modelo de bienestar experimentado en Europa desde finales de la segunda guerra mundial, a lo que se suma la construcción prescriptiva de una democracia "participativa y protagónica".

Por estos derroteros, la Constitución de 1999 contiene los principios fundantes (constitutivos¹⁸) de una forma de Estado (y del poder) y fundamentales (de obligatorio cumplimiento en la creación, interpretación y aplicación de la legislación ordinaria que de aquella deviene en vigente, válida, obligatoria y eficaz) que se pretendía casi desmontado, más en nuestra región, donde en más de tres décadas de operatividad de un modelo de Estado interventor propio del modelo de desarrollo por sustitución de importaciones no se consiguió un esquema eficaz de cohesión social y de bienestar económico.

Pero ante la avasallante propuesta neoliberal de retracción inmediata de las funciones del Estado, donde la macropolítica vuelve a convertirse en el centro de atención del Estado, lo cual trajo consigo una década de hipermovilidad social representada por la presión ciudadana, por el descontento de los electores y por el desmantelamiento de los partidos políticos tradicionales, la propuesta de la reconstrucción de un Estado de bienestar ha sido bien recibida por la voluntad legitimadora de la ciudadanía.

¹⁸ Porque, como atinadamente resalta G. Zagrebelsky al diferenciar entre los principios y las reglas del orden jurídico, "sólo los principios desempeñan un papel propiamente constitucional, es decir, <<constitutivo>> del orden jurídico" (Zagrebelsky, G.- *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, trad., de M. Gascón Abellán, 3ª edición, Trotta, Madrid, 1999, pág., 110).

Y ha sido ésta voluntad quien refrendando el contrato social de 1999, aún con desconocimiento de causa de los riesgos tomados en dicha decisión, ha colocado en un mismo tiempo y momento histórico –a priori- toda la validez democrática de la Constitución (en lugar de concebirlo como un proceso histórico en permanente construcción), insertándolo –paradójicamente- en un contexto de doble contingencia y riesgo, propio de un dual contexto de transitoriedad como, al efecto, queda evidenciado en el sistema social venezolano, dada sus peculiares características de capitalismo tardío y de modernidad inacabada: *jextraña paradoja!*.

Una nueva interrogante se cierne sobre nuestra investigación: ¿cómo lograr que estos doble y problemáticos elementos contingentes y de riesgo no hagan sucumbir a las instituciones jurisdiccionales y a las instituciones administrativas en un sistema anárquico-populista-corrupto, en un sistema totalitario de técnica de compensación, en un esquema de justificaciones diáfanos de las sentencias y las decisiones administrativas y, en definitiva, en un conjunto de instituciones colonizadas por razones antidemocráticas y antipluralistas?.

De aquí que consideremos imprescindible que la construcción un modelo de Juicio¹⁹ sea operativamente eficaz en el control de los excesos jurisdiccionales de quienes apelando a la vigencia de la Ley otorgan validez unívoca a esta, o de quienes basándose exclusivamente en la 'capacidad de interpretación' puedan convertir el espíritu de las leyes y las instituciones en la materia prima de una nueva y totalitaria ideología cuyo fin teleológico sea la eliminación del pluralismo propio de nuestras instituciones democráticas, si es que de pluralismo pudiera hablarse allende las declaraciones de intención de construir, siquiera teóricamente, un mecanismo que permita una verdadera interacción social plural, lo que, en todo caso y sea como fuere, persuade a dar por bueno los deseos de la construcción de un sistema plural.

¹⁹ Diferenciamos en nuestra investigación el uso de la palabra *Juicio* que se determina a sí mismo como el núcleo del pensamiento que determina una decisión ubicado en un punto intermedio entre la razón y el entendimiento, desde la perspectiva kantiana, es decir, la facultad de juicio como facultad del pensamiento producto de la reflexión seguida de la fundamentación sobre una razón universal y universalizable; y *juicio* como el proceso de escogencia entre distinguibles opciones presentadas.

Antecedentes.

No podríamos empezar nuestra investigación sin el reconocimiento de los trabajos científicos y los debates filosóficos que aperturaron la disputa sobre la justificación y la validez de las sentencias y las decisiones administrativas en el contexto de una democracia representativa, con fundamentaciones de acción deliberativa y pragmática dentro de un Estado Social de Derecho.

En este punto destacan los trabajos de *Luigi Ferrajoli: Derecho y Razón . Teoría del Garantismo Penal (2001)*, los dos trabajos de *Jürgen Habermas: Verdad y Justificación (2002)*, y *Facticidad y Validez (2000)*, el trabajo de *Ronald Dworkin: Los Derechos en Serio (1999)*, de *Richard Rorty: Contingencia, Ironía y Solidaridad (1996)*, de *Paolo Comanducci: Razonamiento Jurídico (2004)* y de toda la corriente de pensamiento analítico jurídico encabezada por Norberto Bobbio y que tanto Ferrajoli y Comanducci integran. A estos estudios se debe la consideración de (re)constituir el esencial fundamento científico de la reflexión axiológica sobre la construcción de un verdadero *Juicio* acorde con las instituciones jurídico-políticas del Estado de Derecho y del Estado Social y democrático de Derecho.

El trabajo de Luigi Ferrajoli es el punto de inicio de nuestra primer interrogante: reconsiderando los aspectos filosóficos que dieron cuerpo en la época de la ilustración a las instituciones del Estado de Derecho y a la constitucionalización de los Derechos Fundamentales, Ferrajoli reaviva aquel viejo, pero nunca obsoleto ni innecesario, debate sobre la sujeción a la garantía expresa que a los derechos fundamentales -justicia, igualdad, libertad e integridad ética- deben ofrecer las instituciones del Estado y los magistrados de justicia y de la administración pública que, sujetos a las disposiciones jurídico-normativas y a su autoridad, deciden de modo vinculante para el conjunto de ciudadanos en general.

Así, la garantía de los Derechos es un tema que ha atravesado el interior de los tratados y teorías filosóficas de Derecho y Política escritas en la modernidad, aunque también ha atravesado los rencores más innominables de aquellos tratados filosóficos que no reflejan la relatividad de sus aserciones de manera sucinta. De manera contraria, el garantismo como conjunto de mecanismos procesales y filosóficos de control del

Juicio y de los procedimientos de juicio, si que data de una recientemente creada disputa en las ciencias sociales y la filosofía jurídico-política, especialmente de la disputa de aquellos adeptos a la Escuela Analítica del Derecho Italiana.

Desde el *Tratado de las Leyes y de Dios Legislador de Francisco Suárez y la Política Methodice Digesta de Johannes Althusius*²⁰ las garantías -entendidas como mecanismo de control y limitación de las acciones del poder del soberano eclesiástico o secular- han sido parte de los escritos de filosofía iusnaturalista, empírico-criticista, ilustrada, idealista, crítico-economicista e iuspositivista.

Es la Garantía como verbo la que ha permitido la defensa de los ciudadanos ante la consagrada voluntad de los absolutismos y totalitarismos de irrespetar u obviar las determinaciones en torno a los Derechos que son inherentes a la racionalidad natural del ser humano, especialmente a la racionalidad responsable y artificial del ciudadano de un Estado. En los inicios de la modernidad, la garantía se disponía, pues, construir los principios de tolerancia religiosa, de proceso jurisdiccional debido, de representación política de los ciudadanos y de Constitucionalización de los Derechos que una vez contratados se convertirían en Derechos Fundamentales y Universales.

Sin embargo, de manera semejante a los inicios de la modernidad, en la época contemporánea la realización fenomenológica sustancial de las garantías más allá de los adjetivos institucionales se enfrenta a dos grandes oposiciones políticas y jurídicas.

Por un lado, la insuficiencia de las fuerzas ideológicas de confrontarse en un debate sobre las alternativas de construcción de un régimen político verdaderamente republicano, donde el compromiso y la responsabilidad recíproca entre las instituciones y los ciudadanos sea el elemento de cohesión social privilegiado.

Por otro lado, la incapacidad de las ciencias sociales, especialmente de las ciencias de la política y del Derecho de asegurarse una posición complementaria y reconstructiva del totalitario positivismo jurídico e institucional, que no termine por aceptar ciegamente los presupuestos fundamentales de un cognoscitivismo ético

²⁰ Althusius, J. *Política Methodice Digesta*. Edición de Johannes Whinkelmann. Bonn. 1932.

extremo como el realismo americano y el sistema totalitario de compensación de las acciones unilaterales de la política que hace uso del procedimiento legal para fines ideológicos, tal como ya lo apuntaba, en su momento y para los problemas de su época, Otto Kirchheimer²¹.

Ante estas dos problemáticas, de gran tamaño y harto complicadas, Luigi Ferrajoli trata de dar respuesta desde la ciencia del Derecho, específicamente desde el Derecho penal:

“sólo un Estado de Emergencia ha propiciado un certero golpe al positivismo jurídico rancio y caduco, pero un Estado como este sin los compromisos con los Derechos Fundamentales y sin la Garantía de estos como norte de actuación, es un Estado que se pervierte a sí mismo, un Estado cuyo Ordenamiento se disuelve en la autoridad de la vigencia y en la validez de la existencia operativa de las normas jurídicas”²².

Por ello, no podemos esperar a que un nuevo Estado de Emergencia se haga necesario ante nuestra sociedad, y de ahí que el trabajo de la ciencia del Derecho es la consagración normativo-conceptual del Derecho mismo.

En efecto, como afirma Ronald Dworkin: “la Constitución funde problemas jurídicos y morales, en cuanto hace que la validez de una ley dependa de la respuesta a complejos problemas morales”²³, y con ello, “ir más allá de lo que es necesario para hacer posible la democracia implica socavarla”²⁴.

²¹ Decía O. Kirchheimer que “en asuntos políticos la justicia es más tenue que en cualquiera otra rama de la jurisprudencia, ya que fácilmente puede trocarse en una mera farsa. Utilizando los recursos normales de la justicia, los políticos contraen ciertas obligaciones espurias y mal definidas; y por ser de tipo circunstancial y contradictorio, el eslabón entre la política y la justicia se caracteriza clásicamente tanto por la promesa como por la blasfemia”.

²² Ferrajoli, L. *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*. Trotta. Madrid. Pág.22.

²³ Dworkin, R. *Los Derechos en Serio*. Traducción de M. Guastavino. Ariel. Barcelona. 1999. pág., 277.

²⁴ Dworkin, R.- *Impera el Derecho Sobre la Política*. En *La Política*, Revista de estudio sobre el Estado y la Sociedad, núm., 4, editorial Paidós, Barcelona, 1996, pág., 11.

Así, la ciencia jurídica al modificar la observación de propios y extraños del Derecho modifica al Derecho en su justa proporción; en el presente la realidad ha colocado a la Constitución en proporciones de autoridad nunca antes vista, y esto representa un impulso interno del Derecho hacia la ciencia jurídica, un impulso que es necesario de aprovechar y de ampliar través del trabajo científico. Por este motivo ya no resulta imprescindible para la ciencia jurídica y la ciencia política esperar que la voluntad de la historia y que la divina fortuna se apiaden de los individuos desvalidos para colocar ante la teoría y la filosofía del Derecho el objetivo de su nueva investigación, y la necesidad expresa de dar respuesta a los problemas de totalitarismo y de violación de los Derechos Fundamentales inmersos en los procesos totalitarios de autoridad absoluta de una norma incompleta y de un procedimiento técnico avalorativo.

Las quejas de Ferrajoli son bien fundadas al comprender la necesidad de las ciencias sociales y de la ciencia jurídica de dar respuesta al sistema hiperestático en que se ha convertido el conjunto institucional de la administración pública, de la legislación representativa y especialmente de los órganos de jurisdicción.

La *estricta legalidad* (a la que se refiere Ferrajoli) ya no puede subordinarse a la *mera legalidad*, y de manera similar la *validez* ya no puede interactuar como una relación causa-efecto de la *vigencia de la Ley*; el imperio de la Ley no es sólo el imperio de la norma, esta es insuficiente puesto que la norma no lo abarca todo y que tras de la Ley y la Legislación se encuentran principios fundantes del contrato social que aunque no expresamente, si hacen e integran los elementos que convierten al rule of the law en un sistema de pesos y contrapesos, ya no únicamente entre los órganos que constituyen al Estado, sino también entre estos y la garantía responsable de y hacia los Derechos de los ciudadanos.

En este contexto de subversiones al positivismo, sus defensores argumentan apoyados en el origen mismo de la codificación del estadio positivo de la historia: la ley fundamental del estadio positivo en que nos encontramos gratamente, es la ley de la constante subordinación de la imaginación a la observación, y aún cuando los ojos se conviertan en ciegos, así como los de aquella diosa vendada, la ley por sí misma hablará a través de su apéndice máximo, el juez.

Las palabras de Auguste Comte²⁵, expuestas en sus Discursos sobre el Espíritu Positivo, al ser retomadas por la sociología jurídica de Emile Durkheim y su voluntad de construir una ciencia sociológica autónoma, dieron como resultado la tecnificación de los procesos de pensamiento racional del ser humano, y como toda técnica terminó por perfeccionarse y proveer un gran aporte a la construcción de la democracia y del Estado Social de Derecho, contribución que se dio, incluso, con las limitaciones de dicho positivismo que, al efecto, impulsaron la necesidad del Estado de bienestar.

Sin embargo, la tecnificación del pensamiento que significó la reactivación del juez ‘boca de la ley’ de Montesquieu, ha caducado en muchas de sus expresiones de seguridad y certeza, puesto que ya no se encuentran altos grados de validez en el encierro entre las cuatro paredes de la regla (norma) positiva, así como de un hecho (y de una realidad) que no dice(n) nada de sí mismo(s) ni por sí mismo(s) y no “tiene(n) ninguna pretensión jurídica, porque su <<verdad>> no tendría nada que ver con la voluntad (del legislador) de la que la norma jurídica se deriva”, como dice Zagrebelsky al criticar la más rígida incomunicabilidad y/o dualismo entre ser y deber ser de la doctrina del positivismo²⁶,

Por estos derroteros del estadio positivista, tampoco en fin, resulta satisfactoria la existencia de un sujeto que sometido a unas reglas y a un proceso legal, no tiene ni puede acceder a los elementos demandados por el discurso positivo que, previamente, ha legitimado de manera autoritativa los instrumentos únicos y adecuados para, por un lado, evidenciar según las premisas de una regla jurídica que, generalmente es desconocida por el sujeto, su inocencia o inconciencia ante aquello que se le acusa, adjudica o repara desde las instituciones jurisdiccionales del Estado.

²⁵ Palabras adaptadas de la cita textual sobre “El Carácter Principal del Estadio Positivo: La Ley o Subordinación Constante de la Imaginación a la Observación”, extraída de *Discurso sobre el Espíritu Positivo*, Editorial Orbis, Madrid, 1984. págs.112-113.

²⁶ Zagrebelsky, G.- *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, ob., cit., pág., 118.

En otras palabras: el discurso positivo coarta al sujeto la posibilidad de una reconstrucción histórica del hecho que no siga una línea discursiva tan tecnificada como, en el supuesto de que dicha tecnificación sea, en su iter lógico y cronológico, desconocida por el sujeto que invoca la aplicación del derecho, anulatoria de los resultados que deben corresponderse con la referida reconstrucción.

Por otro lado, dicho sujeto no puede hacer la reconstrucción histórica en un ámbito de verdadera reproducción (reconstrucción) fáctica dirigida a provocar las consecuencias jurídicas de una realidad a la que, allende el estadio positivista, se le atribuye relevancia jurídica o, mejor, como dice Zagrebelsky, “a las exigencias de carácter jurídico que la realidad lleva consigo”, dado que “la realidad, al ponerse en contacto (antes que con la regla jurídica) con el(los) principio(s), se vivifica, por así decirlo, y adquiere valor.

>>En lugar de presentarse como materia inerte, objeto meramente pasivo de la aplicación de reglas, caso concreto a encuadrar en el supuesto de hecho normativo previsto en la regla –como razona el positivismo jurídico– la realidad iluminada por los principios aparece revestida de cualidades jurídicas propias. El valor se incorpora al hecho e impone la adopción de <<tomas de posición>> jurídica conformes con él (al legislador, a la jurisprudencia, a la administración, a los particulares y, en general, a los intérpretes del derecho). El “ser” iluminado por el principio aún no contiene en sí el “deber ser”, la regla, pero sí indica al menos la dirección en la que debería colocarse la regla para no contravenir el valor contenido en el principio. La incidencia directa de los principios sobre la realidad, es decir, la posibilidad de que confieran a los hechos un valor normativo propio, es algo no sólo no previsto, sino incluso excluido por el positivismo jurídico”²⁷.

La paradoja de la justicia como procedimiento y como legalidad expresada por Hans Kelsen fue necesaria para que los totalitarismos no emplearan el procedimiento extralegal como parte de la justicia social y política a su favor; sin embargo, esa

²⁷ Zagrebelsky, G.- *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, ob., cit., pág., 118.

paradoja, que afirma como irresponsabilidad la acción de un juez que, apelando a la trascendencia de los derechos fundamentales, complementa lo que reducidamente se encuentra en la norma escrita, proponiendo al efecto una interpretación jurídica con razones suficientes como para lograr mayores niveles de validez y justicia de y en sus decisiones, en el presente se muestra como una paradoja perversa.

Dicha paradoja pertenece, además, a una fórmula del Derecho, mágico-teológica, que afirma 'lo no prohibido está permitido, la vigencia conlleva a la validez, la eficacia del Derecho hace referencia únicamente al control social y no, como lo demanda el Estado democrático y social de Derecho, a la perfección del sistema de Derechos Fundamentales'; se trata, en definitiva una fórmula caduca que, por tanto, ha de dársele una ubicación precisa y justa y, al efecto, integrarla a un sistema garantista que sí aboque sus esfuerzos a la perfección del respeto y la garantía de los principios de igualdad, libertad, justicia e integridad ética.

A partir de este punto tres corrientes de pensamiento apuntalan sus esfuerzos para dar solución a los problemas de absolutismo normativo antipluralista y antidemocrático de nuestras sociedades Occidentales:

1.- la propuesta de los neopositivistas como Karl R. Popper²⁸, Paolo Comanducci²⁹, Luigi Ferrajoli y Norberto Bobbio³⁰;

²⁸ Popper, K. *Conjeturas y Refutaciones. El Desarrollo del Conocimiento Científico*. Paidós. Barcelona. 1994. Popper, K. *La Lógica de la Investigación Científica*. Tecnos. Madrid. 2001.

²⁹ Comanducci, P. *El Razonamiento Jurídico. Elementos para un Modelo*. Fontamara. 2004. Véase también en una línea crítica. Canaris, C. *Función, Estructura y Falsación de las Teorías Jurídicas*. Civitas. Madrid. 1995.

³⁰ Al plasmar sus palabras introductorias para tratar las cuestiones referidas al formalismo y al positivismo jurídico, Bobbio admite que: "los que nos iniciamos en el estudio de la jurisprudencia en la década del 30, sabemos que la teoría del positivismo jurídico (sobre todo en la forma presentada por *Teoría pura del derecho* de Hans Kelsen) dominaba entonces en Italia. Estábamos obligados a admitir que, fuera de algunos cánones transmitidos por las escuelas positivistas, no había posibilidades para el jurista que quisiera ejercitar seriamente su tarea. El derecho natural era considerado como el residuo de actitudes no científicas y debía ser eliminado en cualquier parte que apareciera. Por el contrario, al final de la guerra, las posiciones se invirtieron, pues hemos visto a muchos juristas, una vez realizado su examen de conciencia, pronunciar una completa y presurosa palinodia, arrojarse en los brazos del rechazado derecho natural y dejar caer sin remordimiento al positivismo entre las antiguallas donde, hasta pocos años antes, yacía el derecho natural en completo abandono. Nos encontramos así divididos entre la fidelidad a nuestro origen y la inevitable seducción de aquello que se presenta configurando lo inesperado y lo nuevo". Luego, al finalizar su análisis, referido al formalismo, al positivismo jurídico y al iusnaturalismo, no tiene empacho en admitir en las conclusiones de su estudio que:

“en la medida en que se presentan como dos diversas ideologías de la justicia, el iusnaturalismo y el positivismo jurídico son incompatibles (en su forma extrema); además representan una alternativa frente a la cual no es posible dejar de elegir. Tienden pues a comportarse como dos proposiciones contradictorias que no pueden ser ambas aceptadas o ambas rechazadas.

>>Cuando se presentan como dos diversas teorías generales del derecho, el iusnaturalismo y el positivismo jurídico son también incompatibles, en el sentido de que no se puede sostener simultáneamente la superioridad del derecho natural sobre el derecho positivo y la exclusividad del derecho positivo. Pero tienden a comportarse más bien como dos proposiciones contrarias que no pueden ser aceptadas a la vez aunque puedan ser rechazadas ambas: una teoría, por ejemplo, que sostuviese que el derecho natural y el derecho positivo son dos *species* del *genus* derecho, no sería iusnaturalista ni positivista, sino un *tertium quid* entre los dos extremos.

>>Finalmente, cuando se presentan como dos formas diferentes de aproximarse a la experiencia jurídica: el modo de la toma de posición y el modo de la toma de conocimiento, el iusnaturalismo y el positivismo jurídico *son perfectamente compatibles ya que operan sobre dos planos diversos*; por un lado el de la valoración de la justicia de las leyes con miras a su reforma, por otro, el de la interpretación de las leyes con miras a una mejor sistematización teórica y, por consiguiente, una mejor aplicación práctica; en este caso la controversia entre los partidarios de una y otra posición es totalmente estéril. Cuando más, se puede agregar que así como en esta tercera situación es posible comprobar una relación de conflicto cuando se entiende -como hemos hecho notar en el párrafo precedente- la insistencia iusnaturalista como exigencia de una definición valorativa del derecho, así también en la primera situación, (oposición entre las dos ideologías), *es posible comprobar una relación de convergencia, en donde se encuentran el iusnaturalismo moderado y el positivismo moderado*. Esto es una confirmación posterior del tema principal de este trabajo, o sea que las relaciones entre el iusnaturalismo y el positivismo jurídico -éstos, por así decirlo, enemigos fraternales- son muy variadas y complejas. Se podría decir *scherzosamente* que cuando se enfrentan como ideologías son enemigos pero no hermanos; cuando se enfrentan como teorías no son ni hermanos ni enemigos; cuando se enfrentan como modos diversos de acercarse a la experiencia jurídica, son hermanos y no enemigos.

>>Si volvemos ahora al punto de partida, es decir, a las definiciones de iusnaturalismo y de positivismo jurídico, dadas en el párrafo primero (y se refiere aquí a las tres formas bajo las que Bobbio considera que se han presentado históricamente las relaciones entre iusnaturalismo y positivismo jurídico), llegamos a comprender mejor los diversos significados que toman -en las tres diversas zonas de encuentro y desencuentro, examinadas en los tres párrafos precedentes y resumidas en éste- la mencionada superioridad del derecho natural, característico del iusnaturalismo y la mencionada exclusividad del derecho positivo, característica del positivismo jurídico. En el plano de la relación ideológica, la superioridad del derecho natural significa que existen reglas de conducta cuya validez es fundamento de la validez de las reglas de derecho positivo y en cuanto tales, deben ser obedecidas con preferencia estas últimas. En el plano de la relación teórica, la superioridad del derecho natural significa que el recurrir a la naturaleza antes que a la voluntad del legislador ofrece una explicación más adecuada del fenómeno jurídico y una base más sólida para construir una teoría general del derecho. En el plano metodológico, la superioridad del derecho natural significa que si junto al estudio científico no valorativo del derecho se da cabida a la llamada crítica de las leyes, el mejor modo de llevarla a cabo es valerse de las sugerencias que provienen de la tradición del derecho natural. Análogamente, la exclusividad del derecho positivo significa, en el primer caso, que se debe obedecer incondicionalmente las leyes que establece el legislador porque no existen otras superiores a ellas; en el segundo caso, que el derecho natural no es una forma del derecho que se pueda colocar a la par de las diversas formas de derecho positivo; en el tercero, que el derecho positivo es el único objeto de estudio de la jurisprudencia como ciencia”.

Así, según Bobbio, se puede ser “positivista desde un cierto punto de vista y iusnaturalista desde otro. En la medida en que sea útil, continúa diciendo Bobbio, pongo como ejemplo, mi caso personal: ante el enfrentamiento de las ideologías, donde no es posible ninguna tergiversación, soy iusnaturalista; con respecto al método soy, con igual convicción, positivista; en lo que se refiere, finalmente, a la teoría del derecho, no soy ni lo uno ni lo otro” (Bobbio, N.- *El Problema del Positivismo Jurídico*. Versión castellana de E. Garzón Valdés, Distribuciones Fontamara, núm., 12, págs., 8 y 86-89).

2.- la propuesta de Jürgen Habermas³¹, Claus Offe³², Hans Albert³³ y el resto de la Escuela de la Teoría Crítica entre los que destaca en nombre de Otto Kirchheimer³⁴;

3.- y por último, la propuesta de Ronald Dworkin³⁵.

Los neopositivistas han concedido certeza a la inevitable llegada de una etapa de la historia en que la metafísica no debe ocupar un lugar privilegiado en el interior de las ciencias y la filosofía sociales.

Por tanto, la comprobación, la corroboración, la confrontación y la verificación son premisas fundamentales para que las ciencias se conviertan en un reflejo de lo que debe estar ocurriendo en la sociedad abierta, y, de manera complementaria, debe ser un mecanismo de evaluación de la apertura del universo social y político-jurídico que compone el sistema de interacción democrático, y sin embargo, ¿cómo verificar, corroborar, comprobar y confrontar un sistema jurídico que funciona y se describe a sí mismo como autopoietico y autorreferente, lo que le permite desligarse de cualquier autoridad externa a la existencia de sus propios elementos constitutivos?.

Las Conjeturas y Refutaciones no son parte de la autorreferencia de una totalitaria autoridad del legislador, no lo pueden ser en la medida en que el procedimiento de construcción y/o modificación del ordenamiento jurídico no incluye los valores del *bios* democrático expresado como voluntad, sino que incluye los valores culturales de la sociedad expresados como técnica de coacción y coerción para el mantenimiento de una cohesión social estable.

³¹ Habermas, J. *Facticidad y Validez. Sobre el Derecho y el Estado democrático de Derecho en términos de Teoría del Discurso*. Trotta. Madrid. 2000.

³² Offe, C. *Las Nuevas Democracias. Transición Política y Renovación Institucional en los Países Postcomunistas*. Hacer. 2004.

³³ Albert, H. *Razón Crítica y Práctica Social*. introd.Margarita Boladeras. Piados. Barcelona. 2002.

³⁴ Kirchheimer, O. *Justicia Política. Empleo del Procedimiento Legal para fines Políticos*. Comares. Granada. 2001.

³⁵ Dworkin, R. *Los Derechos en Serio*. Ariel. Barcelona. 1999.

La lógica de los grados de verificación y corroboración tampoco son parte de las justificaciones de las sentencias de los tribunales y, menos, de la entrega de cuentas de los administradores públicos a la opinión pública ciudadana; y esto es así, puesto que las justificaciones y las entregas de cuenta se realizan, en buena parte, sin contenidos de derechos (Dworkin), sin sustancias de principios (Ferrajoli), y sin formas democráticas de validación y comunicación (Habermas).

Teóricos como Jürgen Habermas se comprometen a realizar los proyectos inacabados de la modernidad: la tolerancia, la pluralidad, la representación, la participación, la convivencia entre propiedad privada e igualdad político-jurídica; pero encuentran en las instituciones del Estado las principales trabas a sus proyectos de crítica y de investigación.

No se podría reactivar el modelo de Asedio Político ni el modelo de Exclusas³⁶, propios de la evolución de la acción comunicativa y la publicidad neokantiana, cuando los magistrados de Justicia y de la Administración pública no apelan en sus justificaciones a una motivación sustentada sobre una razón universal suficiente, de principios realmente contenidos en las decisiones de tal manera que, una violación a alguno de ellos implique la destrucción del fundamento sobre el que se ha sustentado la justificación de los Juicios jurisdiccionales y de los Juicios administrativos.

Así que, es en lo más profundo de las instituciones, es decir, es en los propios fundamentos de constitución de las instituciones de jurisdicción y de administración pública donde la ciencia jurídica y la filosofía política deben enmarcar su objeto de estudio. Esto representa aquella vieja distinción entre formas y contenidos, es decir,

³⁶ En su proyecto de Investigación académica de filosofía social, Jürgen Habermas ha construido dos modelos normativos de participación política ciudadana desde la teoría del discurso, un modelo de Asedio y un posterior modelo de esclusas: en el primer modelo, la 'fortaleza política de las instituciones' queda asediada por vía de que los ciudadanos, por medio de debates públicos, tratan de ejercer influencia sobre los procesos de deliberación y decisión, pero sin intención de conquistar la fortaleza; en el segundo modelo, el sistema político estructurado en términos de Estado de Derecho consta de un centro y una periferia. Para que los ciudadanos puedan ejercer influencia sobre el centro, es decir, sobre el Parlamento, sobre los Tribunales y sobre la Administración, los flujos de comunicación procedentes de la periferia han de pasar por las esclusas de los procedimientos democráticos y los procedimientos que el Estado de Derecho comporta. En la circulación del poder político, el Derecho es el medio a través del cual el poder comunicativo se transforma en poder administrativo. Habermas, J. *Sobre Facticidad y Validez. En Más Allá del Estado Nacional*. Fondo de Cultura Económica. México. 1999. pág.152.

entre formas del problema, fáciles de aprehender por una ciencia descriptiva, y contenidos del problema, imposibles de ser convertidos en objeto de estudio por una ciencia acrítica y meramente empírica.

La justificación de las sentencias y las decisiones de los magistrados de justicia y de los magistrados de la administración pública, es resultado del giro pragmático de la Política y el Derecho a nivel fenomenológico y a nivel de su praxis institucional³⁷.

Desde esta perspectiva, la ciudadanía es parte integral de la democracia y de cualquier régimen que se pretenda constitucionalmente republicano, por lo tanto, la responsabilidad de las instituciones es parte integral de la obediencia a un imperio de la Ley producto de un neocontrato social entre los ciudadanos y las instituciones a través de los principios fundamentales. De tal manera que, ante el desgaste y las flexibilizaciones que el Estado de Bienestar trajo consigo de los controles institucionales y administrativos, la praxis política de los ciudadanos de una democracia debe activarse como mecanismo de concienciación de las acciones de aquellos magistrados de justicia y de la administración pública cuya praxis se inscribe en el contexto institucional del Estado de Derecho.

Ronald Dworkin se hace eco de estos antecedentes del problema de los principios y de las deficiencias justificativas de las acciones institucionales: Cada ciudadano es un todo al cual atender, es -como expresa Charles Taylor³⁸- un proyecto de vida individual que reconstruye a la sociedad misma en la medida en que despliega sus derivaciones en todos los subsistemas de interacción social, de ese despliegue efectivo depende la cohesión social, la tolerancia política, la libertad de los ciudadanos, la igualdad ante la Ley y la legitimidad de un conjunto de instituciones jurisdiccionales justas.

Pero en nuestras democracias los proyectos de vida están a merced de las contingencias que se originan a partir de lo existente, y no de lo necesario a construir; si los mecanismos de respeto y garantía de los derechos humanos no son suficientemente

³⁷ Igartua, J. *La Motivación de las Sentencias, Imperativo Constitucional*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 2003. pág.23.

³⁸ Taylor, Ch. *La Ética de la Autenticidad*. Paidós. Barcelona. 1994.

efectivos para salvaguardar a los miembros de la sociedad de poderes externos, entonces cómo apegarnos al *parágrafo único* de una ciencia social y jurídica que afirma que con lo que actualmente poseemos es suficiente para cumplir este objetivo, con el añadido de que para ello basta sólo con realizar las acciones siguiendo las recetas al pie de la letra. Sin embargo, ni las prescripciones jurídico-normativas son un recetario unívoco e infranqueable, ni las instituciones pueden dejar su dinámica política y jurídica en manos de un legislador que, por más escrupuloso y culto que sea, tiene el monopolio de la verdad.

Y es que, en efecto, las instituciones no pueden dejar su dinámica política y jurídica en manos de un legislador así concebido, por dos razones fundamentales:

1.- la primera, porque como ya lo indicó Ronald Dworkin en uno de sus artículos más célebres, el derecho no es sólo ni principalmente un sistema de reglas.

Al preguntarse si es el derecho un sistema de reglas, Dworkin pretendía, y lo logró, impugnar lo que el propio Dworkin denominaba <<la versión más poderosa del positivismo jurídico>>, esto es, la teoría del derecho de H. L. Hart, entre cuyos defectos capitales se hallaría, según apunta Dworkin, su incapacidad para dar cuenta de la presencia en el Derecho de pautas distintas a las reglas —esto es, de principios—, lo que privaría también a la construcción de Hart de la posibilidad de comprender aspectos esenciales del razonamiento judicial y en los llamados casos difíciles³⁹, esto es, en los que posiblemente pueda ensayarse más de una solución correcta;

2.- la segunda, porque en el derecho hay mucho más de política y de interpretación que lo que, habitualmente, pueden imaginarse quienes, internamente y desde la jurisdicción y la administración (abogados, jueces y administradores), tratan con el derecho.

Resulta, pues, que la práctica jurídica, como atinadamente afirma Dworkin, “es un ejercicio de interpretación y esto no sólo cuando un abogado interpreta un

³⁹ Cfr., Atienza, M., y Manero, J. R.- *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Ariel, Barcelona, 1996, pág. 1.

documento, una ley o un código específico sino de manera general. El derecho, así concebido, es una cuestión profusa y profundamente política. Abogados y jueces no pueden evitar lo político tal y como lo entiende, en términos generales, la teoría política. No obstante, las leyes, el derecho, tampoco son un asunto de política personal o partidista, y *una crítica del derecho* (y, agregamos, de la justicia) *que no entienda esta diferencia ayudará muy poco en la comprensión del problema y servirá muchísimo menos como guía*⁴⁰.

Al hilo de lo indicado, conviene precisar, como lo apunta el autor en referencia, que “hoy por hoy, es una vieja verdad establecida en la sociología de la literatura, y no sólo en la contribución marxista a esta disciplina, que el modo o la moda en el arte de la interpretación siempre ha sido muy sensible a, y expresa en sí misma, estructuras políticas y económicas más amplias”⁴¹.

Lo anterior parece ignorarse por algunos, al extremo de que “abogados conservadores han alegado sin tregua –aunque no con igual consistencia- a favor de un tipo de interpretación de esta cláusula del tipo intencional (y aquí se refiere a la interpretación de la cláusula que protege la igualdad en la Constitución de los Estados Unidos), y han acusado a otros que utilizaron otro tipo de interpretación con resultados más ecuanímes, de haberse inventado la ley antes que interpretarla. Sin embargo, no eran más que disputas con las que pretendían ocultar el papel que sus convicciones políticas personales jugaban en su haber optado por el estilo interpretativo. Los grandes debates sobre la cláusula que protege la igualdad hubieran sido muchísimo más iluminantes si sólo se hubiera aceptado de modo más general que recurrir a la teoría política no constituía una corrupción de la interpretación sino que hacía parte de lo que toda interpretación significa”⁴².

De ahí que el mencionado autor insiste en la necesidad de fundar la teoría

⁴⁰ Dworkin, R.- *La Decisión Judicial. El Debate Hart-Dworkin*, Siglo del Hombre editoriales, Universidad de los Andes, 3ª reimpresión, Colombia, 2000, pág., 143.

⁴¹ Dworkin, R.- *La Decisión Judicial. El Debate Hart-Dworkin*, Siglo del Hombre editoriales, Universidad de los Andes, 3ª reimpresión, Colombia, 2000, pág., 178.

⁴² Dworkin, R.- *La Decisión Judicial. El Debate Hart-Dworkin*, Siglo del Hombre editoriales, Universidad de los Andes, 3ª reimpresión, Colombia, 2000, pág., 177.

jurídica en una sólida filosofía moral y política: una reconstrucción liberal de la moralidad, anclada en la teoría de los derechos. Entre sus múltiples aportaciones vale la pena destacar la reflexión sobre el lugar de la aplicación del derecho en la teoría jurídica, con especial atención a la cuestión de la discrecionalidad judicial⁴³.

Richard Rorty asume posición con respecto a estas críticas científicas: la democracia debe imperar en todas las instituciones de la sociedad, aunque Ferrajoli y los positivistas afirmen que la legitimación de las instituciones jurisdiccionales no depende de la voluntad popular, y esto es cierto pero no en toda su extensión, pues no necesariamente esto implica que las instancias de jurisdicción se encuentren por encima de la democracia misma, y que las justificaciones de las sentencias se realicen sólo en base a un sistema ordenado de normas, muchas veces caducas, y no en base a razones de peso suficiente como para reactivar en cada una de esas decisiones lo *contratado* a través de la Constitución y la democracia republicana.

Ahora bien, lo anterior no quiere decir que la opinión pública tenga discrecionalidad decisiva ante los poderes tribunales, puesto que esto implicaría lo que Paolo Comanducci denomina la caída en un cognoscitivismo ético extremo, ya no de parte exclusiva del juez, sino de parte del juez y de parte del conjunto de ciudadanos⁴⁴ y de los medios de comunicación política de estos para con sus instituciones y viceversa.

En este punto, entramos en verdadera materia, referida al tratamiento de los antecedentes normativos del problema a estudiar en nuestra investigación: no se puede aceptar ni un sistema de justificaciones basados en razones poco o nada universalizables pertenecientes a las motivaciones éticas de un juez todo poderoso, ni se puede aceptar la validez de las justificaciones de los jueces que se apoyan, exclusivamente, en el autoritarismo del legislador y de su correspondiente ordenamiento legislado y vigente.

El Juicio no puede ser conformado por ninguna de las dos posiciones

⁴³ Cfr., Casanova, P., y Moreso, J. J., (eds).- *El Ámbito de lo Jurídico*. Crítica, Barcelona. 2000. pág., 475.

⁴⁴ Comanducci, *Op., cit.*, pág.52.

excluyendo una a la otra; un verdadero Juicio es un punto intermedio entre las razones del imperio de la Ley -lo que incluye a los principios fundamentales- y el entendimiento propio de un juez educado en principios de Derecho y de Política, cuyos valores sustantivos quedarán impresos en el proceso de decisión, sin que esto implique que sólo juicios valorativos y, lo que no es igual, juicios con arreglo a valores constituyen la esencia de la decisión, ni cuestión contraria con respecto a las normas que hablan en lugar de que los hechos expresen su propia pretensión jurídica conforme a las exigencias de carácter jurídico que la realidad lleva consigo⁴⁵.

De allí que, ni los debates en torno a la interpretación científica en filosofía e historia social puedan obviarse como antecedentes de este trabajo, ni las contribuciones de la sociología comprensiva de Max Weber⁴⁶ puedan quedar excluidas de nuestra investigación. Debemos, de igual manera, a Michael Foucault⁴⁷ la apertura de la crítica a los sistemas de fórmulas mágicas positivistas del Derecho, y a Hans George Gadamer⁴⁸ la capacidad de interpretación como necesaria condición de las estructuras de decisión y justificación de aquellas decisiones tomadas en el seno de las instituciones democráticas contemporáneas.

Por último, presentamos dos críticas a las contribuciones de autores propios de las regiones tardocapitalistas de América Latina, especialmente de los autores venezolanos: existe una paradoja intelectual en nuestras sociedades, difícil de dismantelar, que atenta contra la creación de las condiciones epistemológicas necesarias para la creación de una revolución científica definida como el inicio de los aportes científicos en ciencias sociales desde esta parte de la geografía mundial. La paradoja hace referencia a la invertida sustitución que nuestros autores más reconocidos realizan de las teorías importadas desde Europa y Estados Unidos.

⁴⁵ Zagrebelsky, G.- *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, trad., de M. Gascón Abellán, 3ª edición, Trotta, Madrid, 1999, pág., 120.

⁴⁶ Weber, M. *El Sentido de la Libertad de Valoración en las Ciencias Sociológicas y Económicas*. En *Sobre la Teoría de las Ciencias Sociales*. Península. Barcelona. 1971. También, *El Problema de la Irracionalidad en las Ciencias Sociales*. Tecnos. Madrid. 1985.

⁴⁷ Foucault, M. *La Verdad y las Formas Jurídicas*. Gedisa, quinta reimpresión, Barcelona, 1998.

⁴⁸ Gadamer, G. *Verdad y Método*. Tomo I y II, Sígueme, décima y quinta edición respectivamente. Salamanca, 2003 y 2002. Véase también en línea crítica, Austin, J. *Cómo Hacer Cosas con Palabras*. Paidós, quinta reimpresión, Barcelona, 1998.

Así, cada investigación no corresponde a respuestas expresas a problemas del sistema jurisdiccional o del sistema político-administrativo, de manera tal que, empezarían los proyectos de investigación con un sistema (completamente impropio) de compromiso entre la ciencia social y la ignorancia de las premisas de solución de un cúmulo inmenso de problemas, propios de instituciones democráticas de modernidad inacabada. De esta manera, los proyectos de investigación corresponden a los paradigmas de moda de cada sistema cognoscitivo propio de las universidades europeas y norteamericanas.

Así por ejemplo, tenemos la necesidad de presentar proyectos de investigación en torno a la sociedad civil y su importancia para el fortalecimiento de la democracia, en momentos en que las corrientes de pensamiento social –en los espacios donde realmente se desarrollan los debates importantes de nuestros tiempos- disputan en el interior de las instituciones por un rumbo político hacia el liberalismo de los derechos o hacia el comunitarismo de los deberes.

La consecuencia de tal moda fue una gama inmensa de proyectos sobre la sociedad civil que obviaron una parte importante del debate entre liberales y comunitaristas, esto es, que su objeto de estudio era la necesidad de establecer un norte político, jurídico y económico para la reforma de la Constitución de Estados Unidos - aún discutida- y para la construcción de una Constitución para la Unión Europea, lo que, evidentemente, no era de incumbencia en nuestros espacios concernidos.

Paradójicamente, en el debate sobre la Constitución de 1999 en Venezuela, ninguno de los proyectos de investigación dio cuenta de las derivaciones sobre los debates académicos de Charles Taylor, Alasdair MacIntyre⁴⁹, John Rawls, Jürgen Habermas, Ronald Dworkin, Robert Nozick⁵⁰ o cualquier otro autor que se inscribiera en una de las corrientes de pensamiento antes mencionadas. De allí nuestra crítica a la incompletitud de una voluntad de investigación propia que se origine, como afirma Karl R. Popper, del compromiso de la ciencia con la construcción de una sociedad abierta,

⁴⁹ MacIntyre, A. *Tras La Virtud*. Crítica. Barcelona. 2001.

⁵⁰ Nozick, R. *Anarquía, Estado y Utopía*. Fondo de Cultura Económica. México. 1988.

democrática, libre e igualitaria.

Trabajos como el presentado por esta investigación son parte de un esquema de esclusas de los sistemas cognitivos de nuestro país, puesto que aún la autorreferencia de estos subsistemas no ha permitido una relación sistema-entorno meramente comunicativa donde la carga informativa contenga elementos de acción social imprevistos, originales, binómicos que provengan desde el entorno social, y donde la carga informativa del subsistema de conocimiento aporte solución descriptiva, operativa, analítica, explicativa y comprensiva de estos primeros contenidos informativos, de manera tal que, la relación entre sistema y entorno se establezca como una relación de interdependencia sistémica entre problemas presentados como parte de los proyectos de investigación y las soluciones a los problemas como conclusiones del proceso investigativo en sí mismo.

Sería difícil establecer una relación unívoca entre una sola causa y un único efecto de los problemas de interacción sistémica que presenta nuestro subsistema cognoscitivo, especialmente el universitario correspondiente a las ciencias sociales; sin embargo, la paradoja antes planteada trata de dar una explicación de los elementos que constituyen el problema principal de los proyectos de investigación en nuestro país.

El referido problema nos obliga (de modo impropio para la discusión que debería generar el alcance de una investigación como esta, en un contexto –distinto al nuestro- en el que existieran múltiples alternativas a los problemas aquí planteados en función de los trabajos existentes) a presentar una descripción teórica de tipo decorativa en el preciso momento en que debemos exponer, y analizar, los antecedentes de nuestra investigación.

Lo anterior a la vista de la inexistencia de investigaciones que apunten a posibles soluciones a los problemas que se presentan en nuestro entorno, descripción decorativa que pretendemos desplazar o, cuando menos, disminuir su impacto, una vez que la resolución de los problemas aquí presentados se haga eco de la necesidad de transformar la interacción entre un subsistema, como se ha comportado el nuestro hasta ahora, que vive de la importación de las teorías de análisis y de la exclusión de los objetos de estudio propios de nuestro entorno, y una realidad habida de proyectos que

incardinan sus recursos a la construcción de un sistema de respuesta efectiva y coherente a los problemas institucionales que comúnmente se presentan en nuestra sociedad.

En efecto, los miembros de nuestro sistema científico universitario parecen haber olvidado lo que ya apuntaba M. Bunge.

“El darnos cuenta de la condición mutable de los presupuestos pueden ayudarnos a entender la relatividad de los caracteres de bien concebido y significatividad de las preguntas. No hay preguntas que sean *intrínsecamente* bien concebidas o significativas: una cuestión está bien concebida, como se ha dicho, si y sólo si su trasfondo en el mismo contexto es coherente”⁵¹.

De modo, pues, que “los que buscan ante todo la seguridad deben escoger problemas pequeños; sólo los pensadores más amigos del riesgo tomarán el de gastar muchos años en luchar con problemas de grandes dimensiones que no les asegurarán ni continuidad ni ascensos en su carrera. Las grandes revoluciones se han producido siempre en la ciencia pura (y también se podría decir lo mismo de las ciencias sociales) por obra de personas de este carácter, más que por descubrimientos casuales de investigadores prolijos y sin imaginación dedicados a problemas aislados y reducidos; e incluso los descubrimientos causales (como el de las ‘enanas blancas’ obtenido durante el examen rutinario de espectros de estrellas) se deben a personas que estaban dispuestas a percibir cualquier novedad y cuya personalidad era conocida en este sentido: otros investigadores habrían visto lo mismo sin interpretarlo del mismo modo”⁵².

De lo que antecede, M. Bunge concluye que “los problemas son la fuente de la actividad científica, y el nivel de investigación se mide por la dimensión de los problemas que maneja”⁵³.

⁵¹ Bunge, M.- *La Investigación Científica*, Ariel, Colombia, 1993, pág., 205.

⁵² Bunge, M.- *La Investigación Científica*, Ariel, Colombia, 1993, pág., 192.

⁵³ Bunge, M.- *La Investigación Científica*, Ariel, Colombia, 1993, pág., 193.º

Pero los miembros de nuestro sistema científico también parecen olvidar lo que, en el mismo sentido anteriormente apuntado pero proveniente de otro origen contextual, refería K. Popper: “que sólo hay un camino hacia la ciencia, o, a propósito, hacia la filosofía: encontramos con un problema, ver su belleza y enamorarnos de él; casarnos con él y vivir felizmente en su compañía hasta que la muerte nos separe, a no ser que nos encontremos con otro problema aún más fascinante o que obtengamos su solución. Pero, aunque logremos resolverlo, podemos descubrir toda una prole de problemas encantadores, quizá arduos, por cuyo bienestar podemos trabajar hasta el fin de nuestros días”⁵⁴.

Queda, pues, rubricado por la posición de tan conspicuos autores la equivocación de nuestro sistema científico universitario, al proscribir intentos investigativos no sólo interdisciplinarios sino, además, que casen directamente con la necesidad de nuestras instituciones democráticas y las soluciones a sus problemas más acuciantes, al tiempo de prescribir y, hasta, imponer programas de investigación que importa la moda al uso y sin determinaciones adecuadas a nuestro entorno.

Planteamiento del problema.

La racionalidad Occidental de la modernidad ha logrado lo que ninguna otra racionalidad había logrado en anteriores etapas de la historia: La disolución de aquel presupuesto aristotélico que expresaba una relación estrecha entre la imaginación valorativa de la cultura de un sistema social dado, y su preferencia por un tipo de régimen político que mejor satisfaga sus necesidades.

Esa racionalidad ha colonizado la imaginación, los valores, la cultura y las preferencias de los ciudadanos, y como toda dominación externa ha tratado de eliminar los elementos que mayor oposición puedan presentar a su poder, es decir, eliminar a la

⁵⁴ Popper, K.- *Un Mundo de Propensiones*, traducción de J. M. Esteban Cloquell, Tecnos, Madrid, 1996, pág., 53.

utopía imaginativa que daría como resultado la construcción de fundamentos de alternatividad en cuanto a lo dado y, al parecer, únicamente aceptado.

Se ha proscrito el intento de construir una sociedad no democrática, aunque la democracia no haya sido en ninguna otra etapa de la historia un ejemplo a seguir, al tiempo que se ha proscrito, incluso, la construcción de un régimen republicano donde los compromisos de las instituciones con los ciudadanos y de los ciudadanos con los valores políticos de libertad, igualdad y justicia (hoy encerrados en la normatividad constitucional), sean el elemento cohesionador de un inestable sistema de interacción social, económico y, especialmente, jurídico político.

Ha sido este proceso histórico de colonización y deconstrucción de la imaginación el que ha contextualizado nuestra investigación, y se podría afirmar que tal situación no tiene en absoluto relación con la justificación de los Juicios de decisión del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, puesto que ello correspondería a un sistema aparte de Códigos, Leyes Orgánicas y de influencias políticas internas y externas.

Sin embargo, tal afirmación obviaría que cada decisión del Tribunal Supremo y de la Administración Ejecutiva del Estado, están permeadas por este proceso de colonización, en la medida en que ellos defienden aún a costa de la estabilidad misma de la sociedad una democracia de instituciones débiles, una Constitución cuya amplitud hace imposible encontrar coherencias más allá de dos artículos continuos, y un sistema jurídico positivo donde el legislador no sólo es un agente de autoridad absoluta, sino también donde el Juez no tiene otra justificación de sus decisiones que el apego a las derivaciones de aquella totalitaria disposición legislativa inscrita en el ordenamiento jurídico.

Acusaban los historiadores de principios del siglo XX en Venezuela, la existencia de un tirano liberal, poco ilustrado en términos científicos pero que cuya providencia hacia la política y el poder lo convertían en un modelo maquiaveliano bien adscrito a las premisas políticas del autor del siglo XVI; este tirano acomodaba el ordenamiento jurídico a los contextos políticos y económicos que sobrevenían a sus intervenciones políticas directas cuya meta era la creación de una sociedad organizada y

moderna, además de la construcción de un Estado moderno como el descrito por Max Weber⁵⁵.

Ayudado por la teoría del positivismo de Hans Kelsen, el referido tirano asumía que el procedimiento a seguir para lograr tal cometido era simple: las instituciones se encuentran necesariamente por encima de la sociedad y del conjunto de ciudadanos, de tal manera que, se hacen necesarios todos los bodrios jurídicos y políticos específicos para salvaguardar la racionalidad de las instituciones del Estado de cualquier elemento de corrupción que provenga de la sociedad, puesto que allí sólo existen, como decía Platón, Opiniones encontradas de hombres particulares cuyas razones no son ideales de justicia sino ideales de apasionamiento por los lujos y los placeres.

Esta es una herencia con la cual ha tenido cargar la historia de la evolución institucional en Venezuela, y pareciese una maldición semejante a aquella de Sísifo⁵⁶ de cargar agua en un cedazo hasta llenar un estanque que ya previamente ha sido intencionalmente perforado.

Así, por un lado, nuestras instituciones se encuentran a merced de los problemas propios de las sociedades de modernidad y capitalismo tardío, nuestra conciencia ciudadana de responsabilidad con nuestros semejantes no ha necesitado construir elementos de respeto hacia el otro y hacia las instituciones, de manera que nuestra conciencia ciudadana tiene que, y debe, ser dispuesta en sus partes constitutivas por las premisas racionales del Estado y las Instituciones que lo conforman.

Por otro lado, nos encontramos a una distancia enorme de las condiciones científico tecnológicas del resto de Occidente, en la medida en que la crítica a los resultados perversos de nuestras formas de interacción social e institucional no son parte de nuestros proyectos de investigación, y ello simplemente porque no hemos aún encontrado las formas de determinar cuáles son los males institucionales que debemos abordar, ni cuanto nos falta por construir.

⁵⁵ Weber, M. *Estructuras de Dominación*. Alianza. Madrid. 1987.

⁵⁶ *La Maldición de Sísifo*, en Sófocles.- *Tragedias*, Porrúa, México, 1992, págs., 127-164.

Volviendo aquí a la maldición de Sísifo, de aquel tirano ilustrado, nuestra clase política ‘aprendió el guión’ de construir un sistema normativo acorde con sus preferencias ideológicas, lo cual es una de las características principales del relevo de las elites en Venezuela, puesto que cada elite ha construido, sobre la base de la destrucción de la anterior, un sistema normativo nuevo, y en esto han desgastado gran parte de su poder político (en tanto poder político orgánico que, instituido dentro de la sociedad y de las instituciones públicas, busca la cohesión del sistema social, con prescindencia de quienes los detentan en un momento histórico concreto),

Lo anterior tiene una consecuencia perversa: aún cuando no se han matizado los proyectos de construcción de los elementos normativos, un nuevo relevo histórico se hace presente, destruyendo aquel sistema que aún no se ha matizado, esto es, aquello que aún no se ha convertido (o, cuando menos, no se han sacado todas sus derivaciones y consecuencias para que se convierta) en un sistema susceptible de colocarse ante los miembros de la clase política y ante los miembros de la ciudadanía como un sistema normativo eficiente, coherente y racional.

De ahí el deterioro (y desgaste) del poder político en tanto mecanismo de cohesión social: no se exploran y, menos, se ensayan hasta sus últimas consecuencias las posibilidades que permite un sistema normativo con sus opciones ideológicas preferidas y, ello no obstante, se pretende cambiar por otro sistema que, al igual que lo ocurrido con el que pretende sustituir, se desconoce en su sentido y alcance, especialmente en lo referido a los específicos problemas concernidos en el tiempo histórico de su configuración e implementación.

El poder político desgastado, al trasluz del *trial and error* pasa de un sistema normativo a otro sin siquiera explorar sus posibilidades y alcance, pierde toda oportunidad de buscar una verdadera cohesión del sistema social, empleando las principales energías institucionales en la concepción de un nuevo sistema normativo cuyas implicaciones continúa ignorando.

Esta evolución histórica institucional es el punto de partida de nuestro problema de estudio: la racionalidad del sistema social de capitalismo tardío en Venezuela no es

una racionalidad que se haya dado cuenta de la necesidad de colocar cortapisas a los totalitarismos producto de las aplicaciones ideológicas de dicha misma racionalidad.

Un ejemplo de ello es lo ocurrido con la construcción de una V República en Venezuela, lo cual se debió convertir, al igual de lo que ocurrió con la sustitución del Estado de Derecho liberal por el Estado social y democrático de derecho, en un proceso de crítica –y construcción sustitutiva inclusiva- continuada, y no, como ha sido, en la destrucción de un sistema anterior y en la legitimación del nuevo sistema en base a los males de aquel ya deconstruido.

Sin embargo, es aquí donde las contingencias del uso conciente de la racionalidad institucional con fines ideológicos y para la construcción de una hegemonía institucional, se convierten en riesgos continuos de la operatividad funcional de los órganos que constituyen el Estado.

Una aclaratoria se hace presente en nuestro planteamiento: cuando se hace referencia a las utilidades concientes de la racionalidad institucional para fines ideológicos, no se pretende describir exclusivamente aquellos usos que la ideología anarquista, socialista o totalitaria han realizado a lo largo de la historia Occidental, sino también a los usos que de una racionalidad institucional positivista se realicen, es decir, a los usos de la autoridad absoluta de un positivismo jurídico que se pretende legitimar autorreferentemente y que, al mismo tiempo, puede ser utilizado por un magistrado de justicia o de la administración para justificar sus decisiones y sus acciones políticas y jurídicas.

Este punto tiene especial interés debido a la evolución misma de la historia institucional del Occidente: ya a mediados del siglo XIX Harold Laski proyectaba un final de la historia, un fin de las ideologías en manos del capitalismo no inclusivo y la democracia insustancial, es decir, un capitalismo constituido por modelos de socialización excluyentes y de una democracia cada vez más alejada y manipuladora de la cultura ciudadana de participación política. Ambos modelos de interacción aparecen históricamente sostenidos por el avance de la técnica racionalizadora del positivismo jurídico y de la derivación política del positivismo filosófico referida a la construcción estructural-funcional de las instituciones del Estado.

Las derivaciones del positivismo lógico sólo empezaron a ser controladas y a diferenciarse de un unívoco destino de las ideologías y de la historia en su evolución civilizada a partir de la demostración fenomenológica de la insostenibilidad de estos artificiales procesos de interacción social, económica y político-jurídica, demostración que tuvo lugar en la década de los sesenta y setenta (del siglo XX) en los países desarrollados y en la posterior década de los noventa en los países tardo capitalistas como Venezuela.

El estadio positivista de la historia anunciado por Auguste Comte trajo consigo un siglo de confrontaciones que permitió la legitimación misma del positivismo jurídico y de la construcción estructural funcionalista de las instituciones democráticas como mecanismo idóneo para frenar las consecuencias que en el sistema social nacional traerían consigo los conflictos de uno de los siglos más anticonsensuales y violentos de la historia. Al final las ciencias no encontraron otro camino para la legitimación de las estructuras de dominación capitalista y democrática que dar un giro pragmático a los objetos de estudio y a las metodologías de aprehensión de dichos objetos de estudio.

En esta etapa de la evolución del entendimiento político y jurídico de los ciudadanos, las instituciones no podrían seguir desligadas y escindidas de una realidad social adversa que su propia acción había construido: la democracia no podía seguirse justificando como una máquina de legislación procesal –en el caso del parlamento– ni como un sistema que ofrece respuesta a ciertas demandas de la sociedad, respuestas suficientes como para mantener un estándar de estabilidad, pero no suficientes como para construir un sistema de bienestar social y político –en el caso de la administración pública–, y mucho menos, el sistema de administración de justicia podía seguirse justificando desde la univocidad de las decisiones correctas, fundamentadas en la autoridad absoluta del ordenamiento jurídico y de la investidura institucional del juez ‘boca de la ley’.

Se observa, pues, que tanto la práctica positivista referida a la rancia y rígida incomunicabilidad absoluta, y con ello, el más rígido dualismo, entre ser y deber ser, como su correlato de acusar de incurrir en <<falacia naturalista>> a todas las

concepciones que pretenden establecer un puente entre la realidad y el valor haciendo derivar el actuar del conocer, la voluntad de la razón, los juicios de valor de los juicios de hecho⁵⁷, objetadas por el positivismo, llegaban a su final, al menos como mecanismo de justificación de las acciones institucionales.

El giro pragmático de las ciencias implicó el empuje de las instituciones a la consideración de la democracia deliberativa, de la acción institucional dirigida a la construcción de una justicia social, y a la inclusión de la voluntad ciudadana en la elaboración de los objetivos y mecanismos de respuesta no corporativa a las demandas de toda la sociedad, incluyendo las minorías que en el anterior sistema estructuralista se encontraban en la periferia más alejada del centro de decisión.

Un nuevo contrato social fue firmado entre ciudadanos descontentos e instituciones ineficientes, con el objetivo de obtener el apoyo de los ciudadanos y el reparo a las problemáticas sustanciales de las instituciones. El Estado Social de Derecho empezó a convertirse en el punto central de discusión, en el preciso momento en que se determinó que eran las derivaciones del paradigma que él había creado las causantes de la crisis que (des)estructuró las premisas de legitimación estructurales de las instituciones democráticas Occidentales.

Norberto Bobbio es un partidario de esta conflictividad entre ciencias sociales y derivaciones perversas de los deficientes e inentendidos usos de las derivaciones del contenido paradigmático del Estado Social: es necesario reconocer algo al Estado de Derecho que tenemos en la actualidad, y es precisamente esa gran confianza que ha otorgado a los ciudadanos de creer que en un momento dado ya no serían necesarios los conflictos ni las peticiones, lo que ha generado dos consecuencias también perversas a finales del siglo XX:

Por un lado, ha abierto las instituciones a la necesidad de reentender el principio de representación política, al tiempo que ha producido un intento más organizado de integrar a la participación política en la función institucional de la democracia; sin

⁵⁷ Zagrebelsky, G.- *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, trad., de M. Gascón Abellán, 3ª edición, Trotta, Madrid, 1999, pág., 118.

embargo, la consecuencia negativa radica en la falta de voluntad de las clases políticas de Occidente para dismantelar y/o replantear, con la ayuda de las ciencias sociales, especialmente de las ciencias del Derecho y de la Política, un aparato estatal que no permite la integración en el conjunto de Derechos Fundamentales de los necesarios Derechos sociales, en los cuales se fundamentan las posibilidades y esperanzas del conjunto de ciudadanos de nuestras democracias.

Por otro lado, esta reflexión dio paso a una posición crítica de la ciencia jurídica y de la ciencia política con respecto a los procesos de democratización en América Latina: Cada nuevo espacio de participación política creada desde las instituciones para los ciudadanos implica la capacitación de los individuos con plenos derechos para activar los nuevos mecanismos de acción política, pero de manera contraria este proceso de construcción de espacios de participación ciudadana se convirtió en otra promesa incumplida para la democracia como forma de vida y como mecanismo de organización de las instituciones del Estado.

La construcción de nuevos espacios de participación en Venezuela implicó la incapacidad de los ciudadanos para dejar atrás aquellas viejas y caducas estrategias partidistas estructuralistas, es decir, los espacios recién constituidos de participación se limitaban a la participación electoral y la relación entre ciudadanos y representantes democráticos se subsumía a las prácticas estructurales cuya máxima expresión es "ya he sido electo, ahora callád y obedeced".

Esta situación generó que el paradigma del Estado Social de Derecho activara su característica principal, esto es, la materialización de los derechos fundamentales como condición de representación política de las instituciones democráticas: en efecto, una vez conquistados los espacios de respeto de los derechos de libertad e igualdad en el Estado de Derecho Liberal (contenido negativo), su evolución en el Estado Social implica una trascendencia de este respeto, dirigida hacia la materialización de dichos derechos, implicando con esto que unas instituciones verdaderamente democráticas y representativas deben ser responsables con el mandato constitucional de materialización de los derechos y eliminación de las trabas presentes en la sociedad para el desarrollo de los proyectos de vida individuales (contenido positivo).

Como consecuencia, por un lado, del mantenimiento de las formas de legitimación legal-racionales, propias del positivismo jurídico y del estructuralismo institucional, y por otro, de la apelación ciudadana a la responsabilidad de la democracia y sus instituciones para la materialización de los derechos ciudadanos, se sigue la crisis de gobernabilidad más extensa e intensa de toda América Latina en el siglo XX.

La década de los noventa (del siglo XX) denotó la necesidad de una reforma profunda en los mecanismos de legitimación política de las instituciones de un desmontado Estado Social interventor en la economía según los presupuestos del Modelo de Desarrollo por Sustitución de Importaciones, necesidad que se vio consumada con la demanda por parte del Ejecutivo nacional, a principios de 1999, de una Asamblea Constituyente para la Reconstitucionalización de un conjunto de ciudadanos, y de sus instituciones, que buscaban la justicia social como fin teleológico.

Dentro de este contexto, dos premisas jurídico políticas deben explicarse:

La primera hace referencia a la capacidad que el modelo de desarrollo constituido en América Latina otorga a las instituciones para la materialización inherente a su acción de intervención de los derechos fundamentales, cuestión que no se pudo lograr en la etapa de operatividad de dicho modelo en la medida en que se reconstruyó el sistema corporativista propio del Estado Burocrático Autoritario presente en el sistema político de América Latina hasta la entrada de la tercera ola de democratizaciones a nivel mundial.

La segunda hace referencia a la característica propia de las democracias latinoamericanas, especialmente de la democracia venezolana, la cual, en la medida en que se consolidaba como forma de vida se iba desintegrando a nivel institucional, es decir, en la medida en que la ciudadanía empezaba a tomar conciencia de que la responsabilidad de las instituciones no es una responsabilidad económica sino política, en esa misma medida las instituciones del Estado se fueron desmoronando y como consecuencia los avances de la conciencia ciudadana hacia la responsabilidad política se detuvieron por completo, y no sólo esto, sino que también experimentaron un retroceso involutivo de al menos unas dos décadas de socialización política.

La primera premisa permite dar cuenta de la capacidad institucional de construir espacios sociales burocráticos óptimos para la operatividad de mecanismos de legitimación estructurales, donde el procedimentalismo burocrático, el corporativismo representativo y los mecanismos positivistas de legislación representaban los elementos esenciales del sistema institucional democrático.

La segunda premisa permite observar la necesidad de una socialización política en base al paradigma de responsabilidad entre instituciones-ciudadanos meramente política, que permita que estos últimos exijan de sus instituciones una justificación de los procesos de elaboración de las políticas públicas, que esta exigencia se convierta en parte del ordenamiento jurídico constitucional y se extienda desde las instituciones del poder Ejecutivo hasta las instituciones del Parlamento y especialmente hasta las instituciones de jurisdicción.

De esta manera las promesas incumplidas de la democracia van adquiriendo forma de necesidad de materialización, es decir, la activación del principio de representación política fuera de los actos electorales debe presentarse como mecanismo cotidiano del hacer institucional de una democracia.

Sin embargo, y para llegar a este punto, es necesario aprovechar aquellas dobles contingencias producto de nuestra situación histórica tardo moderna y tardo capitalista: por un lado, en la medida en que nuestras instituciones vayan avanzando a la consolidación de la democracia, se debe asistir a un proceso de construcción de mayores espacios de participación política no sólo regionales y municipales -todos enmarcados en la lógica de legitimación de corte estructural- sino de mejores espacios de participación, acercando a los poderes constituidos a la observación más directa de los otros poderes constituidos (vigilancia intrainstitucional) y de los ciudadanos con plenos derechos y deberes (relación horizontal y extra-institucional de la personificación subjetiva de las instituciones con los ciudadanos).

Por otro lado, resulta necesaria la consideración de la inclusión de los derechos sociales dentro del marco de Derechos Fundamentales consagrados en la Constitución, como una fórmula de manifestación de una voluntad político-estatal para la garantía de los derechos fundamentales y su correcta materialización.

Es en la fenomenología de las adversidades conflictivas a este deber ser donde se inscribe nuestro problema de estudio: la revolución política de finales del siglo XX en Venezuela no ha transformado los parámetros de legitimación estructural de las acciones político-administrativas ni de las acciones jurisdiccionales de los magistrados de justicia. Como afirmaba Carlos Marx, el problema de la revoluciones de este tipo, es decir, de las revoluciones que no cambian la esencia de los procesos de reproducción social, es que los revolucionarios prontamente se convierten en conservadores, se hacen del poder político, hacen alianzas con las corporaciones lo cual deja intactos los mecanismos de reproducción social y de legitimación de las instituciones de dominación; es, en definitiva, un simple relevo de elites y no un relevo de procesos de legitimación y de formas de dominación.

Ante esta tendencia histórica, la respuesta implícita de parte de la clase política de nuestro país no desdice la tendencia: los magistrados se han convertido en colaboradores de la conservación de un tipo específico de poder político y para ello han optado por desenterrar los más profundos y totalitarios eslabones que unen al positivismo jurídico y a los mecanismos procedimentales y estructurales de legitimación y justificación de sus decisiones.

Al hilo de lo indicado, la Motivación como modelo de justificación y de complemento de las justificaciones de las sentencias no ha sido aún estudiada suficientemente (ni entendida en su alcance) por los magistrados doctos y habidos de irresponsabilidad ante la garantía de los Derechos Fundamentales. El garantismo como mecanismo de control del poder político y jurídico de las instituciones de jurisdicción, y de resguardo de los débiles ciudadanos ante las instituciones y el mal uso por los magistrados del ordenamiento jurídico, no es siquiera parte secundaria del proyecto de reforma del Poder Judicial en el país.

Aún más deprimentes para una evolucionada democracia son los mecanismos de justificación de las sentencias de los magistrados de Justicia, especialmente de los Magistrados de Tribunal Supremo de Justicia. Sucede con estos lo que Luigi ferrajoli denomina la antiilustración de los Jueces, es decir, la fundamentación de las acciones y decisiones jurídicas trascendentales para la validez del ordenamiento jurídico, *sobre*

una base epistemológica inexistente, más que aquella base dada por la vigencia de una norma que no necesita otra inferencia de parte del Juez que la reducción cuantitativa del número de normas que se deben aplicar a un caso determinado para, investidos de la autoridad institucional, simplificar hasta lo sumo (y hasta obviar) la complejidad inherente al proceso decisional y, así, poder decidir bajo el paradigma autoritativo –y simplista– del ‘juez boca de la ley’.

La figura del Juez boca de la Ley es parte fundamental de los mecanismos legitimación y justificación de las acciones y decisiones del Poder Judicial en Venezuela. Sin embargo, como afirma el mismo Ferrajoli, el principio de mera legalidad es propio de aquellos sistemas positivistas de ordenamientos jurídicos autoritarios, cuyas normas no necesitan interpretación, ni inclusión de los principios fundamentales ni reparo en ellos en el momento en que un principio fundamental se encuentre en contraposición con otro principio fundamental y sea necesaria la intervención de la máxima institución jurisdiccional.

El problema más trascendente de la operatividad de tal mecanismo de justificación es que las razones del Derecho se convierten en meras razones del ordenamiento jurídico legislado; sin embargo, hay que resaltar que "el derecho no es un mero conjunto de normas, sino es una expresión, causa y consecuencia de la Justicia como principio de control social y de cohesión de un sistema social libre e igualitario".

Es así que, en este contexto, siendo la justificación de las sentencias un principio sustancial de una democracia que se legitima a través de la deliberación y la eliminación de las irreducibles totalidades, acudir a una justificación de las sentencias del Tribunal Supremo expresando razones de un legislador con autoridad totalitaria y absoluta, es acudir a una destrucción de la supremacía del pacto social Constitucional que consagra los principios sustanciales antes mencionados como mecanismos irrefutables de legitimación de las acciones y decisiones de todas las instituciones de integran los cinco Poderes públicos del Estado.

Las extensiones de esta problemática, y sus posibles soluciones, no se limitan al uso de la razón positiva en un ámbito limitado al Juicio de decisión del magistrado de Justicia y del magistrado de la administración.

En la construcción de los parámetros procesales necesarios para la constitución de las razones de justificación que tratan, primero, de legitimar el sentido de una norma y su significado otorgado en un contexto espacio temporal específico, y después, de dar razones suficientes para determinar la triple relación del significado entre significado/sentido significado/referencia sentido/referencia, se hace necesario que los datos otorgados por los hechos (que en definitiva no son datos que otorga el hecho en sí ni por sí mismo sino son adscripciones de algunas características de los hechos que pueden ser aprehendidas por las limitadas visiones de un ordenamiento jurídico que se pretende perfeccionado en extremo), no sigan geoméricamente (pese a que no las desconozcan y, al efecto, las sigan aritméticamente) las prescripciones técnicas de un discurso también positivista.

Para el discurso positivista lo importante no es el hecho ocurrido sino la descripción del hecho ocurrido según las derivaciones del proceso institucional que se sigue, de suerte que, aún comprobando que el hecho haya ocurrido no bastará tal comprobación para que el hecho sea suficiente basamento para la determinación de una decisión, sino que tiene que estar complementada imprescindiblemente por una explicación del hecho no según ocurrió sino según lo haya expuesto la observación técnica y en cuya observación y descripción haya fundado sus conclusiones.

Consecuencia de lo anterior, y muy contra el sentido común según el cual los ojos sirven para ver y los oídos para oír, el hecho ¡estaría equivocado! si se determina y decide lo contrario a su ocurrencia fáctica desde la perspectiva del manejo (y manipulación) de la información prescrita por la investigación y el procedimiento legal que, allende el contenido fáctico, ha seguido una forma y un procedimiento legal que, en este contexto, alcanzaría nivel prioritario y preferente sobre la ocurrencia fáctica, supuesto de que ambos aspectos entren en contradicción y en competencia.

Este es el contexto propicio para indicar lo que, con la elocuencia que le caracteriza, ha resaltado Bentham: “puede el hombre de leyes ignorar lo que es conocido por todo el mundo? Indudablemente, no. Sin embargo, hay que distinguir en él dos seres, extraños uno de otro: el hombre natural y el hombre artificial. El hombre natural puede ser amigo de la verdad; el hombre artificial es su enemigo: el hombre

natural puede razonar con buen sentido y sencillez; el hombre artificial no sabe razonar más que con la ayuda de sofismas, suposiciones y ficciones. El hombre natural puede ir derecho a su objetivo; el hombre artificial no sabe llegar a él más que mediante vueltas infinitas. Y si le preguntaseis: *¿qué hora es?*, *¿qué tiempo hace?*, sentiría la necesidad de comenzar poniendo dos o tres personas entre vosotros y él, de inventar alguna ficción astrológica y de emplear algunas semanas o meses en escrituras y cuestiones preliminares. En el seno de su familia, el hombre de leyes vuelve por la fuerza del buen sentido a ese método simple del que se ha alejado, en el foro, por la locura de la erudición. No hay ninguno entre ellos tan atrapado por sus prácticas judiciales que las aplique a sus asuntos domésticos. Toma sus máximas junto con sus vestimentas ceremoniales y lo aparta todo al mismo tiempo. Si quisiéramos imaginarnos una idiocia —pero una idiocia triste e incomprensible—, no tendríamos más que suponer un abogado inglés que quisiera llevar a la vida normal las ficciones, las reglas y la lógica del foro⁵⁸.

Enmarcados en dicho contexto, el anteponer como ha ocurrido, una solución extrema como la presentada por el cognoscitivismo ético a las justificaciones y formación de razones de justificación de corte positivista como las descritas anteriormente, implica un error cuyas consecuencias podrían ser aún peores para la democracia y para los mandatos constitucionales recogidos en el paradigma del Estado Social de Derecho.

El cognoscitivismo ético de un magistrado de Justicia o de la Administración está sustentado en la capacidad creadora de Derecho del Juez y el Administrador, y esa capacidad creadora sugiere que la función principal de los jueces y administradores es reconocer los nervios de la jurisdicción y la administración institucional, de suerte que una vez reconocidos estos se determinen las deficiencias y las posibles complementariedades que se pueden insertar en el ordenamiento jurídico, que por lo general está sustentado en normas producidas a partir de este reconocimiento y, en este contexto, la jurisdicción estaría incardinada, desde dicho cognoscitivismo, a corregir la

⁵⁸ Bentham, J.- *Tratado de las pruebas judiciales*, 2 vols., Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1959, págs. 243-244). Hemos tomado la cita de Ferrajoli, L.- *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, traducción de P. Andrés Ibáñez, A. Ruiz Miguel, J. C. Bayón Mohino, J. Terradillos Basoco y R. Cantarero Bandrés, 2ª edición, Trotta, Madrid, 1997, pág. 86.

ley, y a convertirse (ya no en el legislador negativo sino) en tan legislador como el Parlamento y, en definitiva, a subvertir el orden jurídico de las reglas normativas emanadas del Parlamento.

En los países de tradición jurídica romana y germánica, el cognoscitivismo ético ha tenido una derivación que se inserta en la propuesta Constitucional sobre la necesidad de proveer razones de justificación y legitimación de las decisiones de los magistrados de justicia y de los magistrados de administración.

Este cognoscitivismo ético, limitado por el contexto de un ordenamiento jurídico estrictamente legislado a través de los procedimientos jurídico-positivistas, se ha propuesto como un elemento de complementariedad de la incapacidad del positivismo de inscribir en el interior del ordenamiento al acaecimiento fáctico al cual se le han de atribuir consecuencias jurídico-prescriptivas.

Por virtud de esa incapacidad, el positivismo convierte al dato fenomenológico, por obra de esa particular concepción del ordenamiento jurídico, en un hecho susceptible de manipular de manera impropia (dado que, en cuanto tal y según la concepción positivista, dicho dato no tiene ninguna pretensión jurídica), y es aquí donde la complementariedad del cognoscitivismo puede contribuir al logro de los fines del ordenamiento jurídico, esto es, la cohesión y control social y, con ello, la finalidad de solución justa de conflictos intersubjetivos, no sólo en los casos expresamente previstos en la legislación sino también en supuestos fácticos que no se encuentren adscritos a las descripciones de las normas previstas en el Ordenamiento mismo.

Sin embargo, ante la voluntad y la tradición de un magistrado antiilustrado y desconocedor de aquellos nervios del ordenamiento jurídico y de los avances cognitivos de la ciencia del Derecho, difícilmente en nuestro sistema institucional este modelo tendría alguna tipología efectiva y coherente, y ello tanto para la actuación del juzgador desde esta perspectiva como para la limitación de la actividad cognoscitiva ética del Juez y del Administrador, de manera tal que, esta función se convierta en un verdadero complemento de los procesos de construcción de razones y premisas de justificación de las decisiones jurisdiccionales y administrativas en un régimen democrático y Constitucional como el de Venezuela.

Por tal motivo, asistimos a una doble problemática en el sistema jurisdiccional del país.

La primera de ellas hace referencia a la imposibilidad de construir mecanismos de constitución de razones de validez y justificación de las decisiones jurisdiccionales y administrativas que integren en su *corpus* gramatical los principios fundamentales, la corroboración de sus premisas fundantes y la confrontación de estas con otras premisas de igual, menor o mayor peso epistemológico y veritativo, así como la existencia de un modelo valorativo-prescriptivo que comprenda, para su explicación en cada decisión, los elementos que, adicionalmente a los ya indicados, pueden justificar las decisiones en el marco de un Estado Social y democrático de derecho y, para nuestro entorno, de justicia.

La otra de las problemáticas tiene que con las alternativas teóricas de (posible) solución que existen, referidas a esta imposibilidad de construir modelos de elaboración de razones de validez y justificación de las decisiones judiciales, imposibilidad necesaria de resolver para la legitimación de las instituciones democráticas y para la construcción de aquellos sistemas de control intrainstitucional y extrainstitucional democrático-liberales:

- por un lado, las soluciones han asumido consecuencias aún más extremas y tendencialmente corruptas que los problemas que se han pretendido desbancar, puesto se ha hecho uso de las incompletitudes del ordenamiento y de la etapa de transición política de principios del siglo XXI en Venezuela para, a través de un mismo procedimiento positivista, justificar las decisiones del tribunal supremo de justicia, fundamentando las premisas y las razones en la autoridad absoluta del legislador y de su legislación, es decir, en la autoridad absoluta del Ordenamiento jurídico⁵⁹;

- por otro lado, la problemática se ha incrementado en el momento de conocer que las justificaciones y legitimaciones de las decisiones de jurisdicción no se han

⁵⁹ Un problema jurisdiccional cuya resolución es emblemática de lo indicado en el texto lo constituye, como se verá en el cuerpo de esta investigación, la discusión que se originó en el país con respecto a las llamadas firmas planas con ocasión del referéndum revocatorio presidencial.

limitado al uso de estos deficientes procedimientos, sino que atendiendo a las necesidades de la teleología de poderes ocultos (y no tan ocultos), se ha intentado la utilización de procedimientos propios del cognoscitivismo ético sin reparar en los límites precisos que, incluso, constitucionalmente se han establecido para la actividad ético-cognoscitiva del magistrado de justicia⁶⁰.

Se trata, pues, como ya queda indicado por los párrafos que anteceden, de, como indica Bunge, “estudiar problemas viejos con planteamiento originales”⁶¹ o, cuando menos, con planteamientos hasta ahora no abordados por la ciencia social en Venezuela.

Justificación de la investigación.

Las figuras geniales que daban al Hades del auditórium científico las almas de la justificación de un macroproyecto de investigación han fenecido y su lugar lo han tomado las llamadas *teorías y estudios de alcance intermedio*, cuyos alcances son tan limitados como reducido es su objeto de estudio; en otras palabras, las disciplinas científico-humanísticas se han enclaustrado en la dictadura de los análisis limitados, cuyo objeto de estudio es reducido al igual que sus derivaciones, y cuyas aportaciones a la crítica de la sociedad y a la solución de los problemas de cohesión y estabilidad social subrayan en la nulidad.

La gran teoría no se encuentra de regreso, tal como la afirmaba Quentin Skinner en la década de los ochenta del siglo pasado⁶², las teorías sistemáticas que inician en la referencia a un problema de los procesos de reproducción social y terminan en una solución no limitada únicamente a este problema, son ya casi imposibles de justificar. Sin embargo, esta contrariedad a la utopía y a la crítica representa, como dice Vladimir Nabokov, el origen histórico que dará como resultado el resurgimiento del espejo del genio que observa al centro desde la periferia y lo logra aprehender y del superhombre

⁶⁰ De lo indicado en el texto es emblemático el razonamiento que, respecto a la pluralidad democrática, fue elaborado en la decisión que resuelve el conflicto de la mayoría, simple o calificada, que, conforme al artículo 203 constitucional, ha de votar las leyes orgánicas en el parlamento, tal como se analizará en el contenido de esta investigación.

⁶¹ Bunge, M.- *La Investigación Científica*, Ariel, Colombia, 1993, pág., 189.

⁶² Skinner, Q. *El Retorno de la Gran Teoría*. Alianza. Madrid. 1988.

que desde la cúspide define a la base y los fundamentos de la sociedad⁶³.

En el presente, bajo las condiciones cognitivas de las ciencias sociales, que muestran un apego estricto al alcance intermedio, sería observada como una verdadera osadía científica tratar de revivir, más allá de los intentos de la teoría de los sistemas de Niklas Luhmann, una filosofía social comprensiva; más especialmente cuando el avance de las Escuelas Analíticas de la Sociología y el Derecho han dejado pocos espacios de acción para una metodología investigativa de distinguibles fundamentos pragmáticos.

Sin embargo, representa una grata osadía que responsablemente se denota en nuestra investigación, y al contrario de lo que podrían prodigar algunos académicos, *no se pretende desintegrar las ventajas que la teoría analítica de la sociedad ha otorgado a las revoluciones científicas de la filosofía social.*

Lo que se pretende, muy al contrario, es desmitificar que dichos aportes representan un final de la historia evolutiva de la ciencia, y además, se pretende complementar las ventajas y las soluciones pragmáticas a los problemas del 'discurso institucional', con una ciencia comprensiva del Derecho, una ciencia que hunde profundamente sus raíces en los debates epistemológicos de finales del siglo XIX cuando parecía inevitable la aceptación de la llegada de un estadio positivo de la historia científica que lograría desmitificar los totalitarismos epistemológicos de las ciencias sociales, especialmente de las ciencias del Derecho y de la Política.

La primera de las Justificaciones de nuestra investigación es producto de la necesidad de (re)determinar la figura funcional del Juez en el interior de las instituciones jurisdiccionales, un Ser jurídico que no puede, como hasta ahora ha ocurrido, elegir exclusivamente entre *ser* una figura Boca de la Ley o, y necesariamente, convertirse en una figura ética de poder de legislación y jurisdicción absoluta.

La redefinición del *Ser* jurisdiccional ha tenido dos objetivos principales: la figura sujeta de Derecho y la figura dinamizadora de Derecho, ambas figuras son parte

⁶³ Nobokov, V. *En las Postrimerías de la Modernidad*. Disponible en Versión Electrónica de Iñigo Lomana: <http://www.ucm.es/info/especulo/numero13/lomana.html>

integral de nuestra investigación, y en ambos supuestos sin subvertir el sistema normativo de reglas establecido, siempre que con el mismo se añada la necesidad de su permanente perfeccionamiento.

Así, la primera figura sugiere la referencia obligatoria a los mecanismos contruidos y por construir de respeto, materialización y garantía de los Derechos Fundamentales de quienes estos no son sólo sujetos sino también manejadores de su contenido.

La segunda figura se refiere a la sujeción del Juez a los Derechos contenidos y dinamizados por la Constitución, lo que los convierte en sujetos a los Derechos, pero no necesariamente y en todo supuesto a los mecanismos normativos de las reglas contruidas por el ordenamiento jurídico infraconstitucional para tal sujeción; esto debido a que al Juez como figura Boca de la Ley se le objeta la posibilidad de incluir en su accionar jurisdiccional cualquier tipo de control extraprescriptivo formal.

Facilitar esa inclusión (de prescripciones allende las reglas formales, esto es, instrumentación de la racionalidad general en los juicios jurídicos) es uno de los grandes objetivos de nuestra investigación.

En efecto, se pretende contribuir a que estas prescripciones sean incluidas permanentemente en las actividades de los magistrados de justicia a través de la construcción de un modelo de control de las razones de justificación que prescriban la necesidad de incluir en los discursos de justificación propiamente dichos, los principios fundamentales del contrato social constitucional y la garantía de los Derechos fundamentales instituidos a partir de aquel pacto originario de nuestras nuevas instituciones democráticas.

No justificamos nuestra investigación en la pretensión de reconstruir el superhombre nietzscheano como figura predilecta del *Ser* jurisdiccional contemporáneo, puesto que ello implicaría volver a aquellos ilimitados poderes decisionistas y cognoscitivistas de los totalitarismos ético-teleológicos que en el presente ya han sido superados y, por tanto, esto no justificaría siquiera parte de nuestra investigación, de modo que el superhombre Nietzscheano debe reconstituir su propio lugar dentro del

conjunto de categorías conceptuales-normativas de la filosofía social.

Miradas así las cosas, tal lugar constituye la capacidad para eliminar la constante subordinación de la imaginación científica a la incompleta capacidad de observación empírico-sensorial, y con ello, darse paso entre las utopías jurisdiccionales y dejar que los objetos en sí se determinen por sí mismos, es decir, impedir el totalitarismo normativo de las reglas jurídicas que, de manera omnicomprendensiva, determina(ba) todas las connotaciones, clasificaciones, configuraciones, valoraciones y operaciones que puedan provenir del hecho en sí, con prescindencia de si dichas reglas sean positivistas o ético-particulares, al tiempo que se impida que las pretensiones jurídicas de la realidad impongan, a su vez, un autoritarismo sustitutivo de aquél impuesto por las reglas positivas del derecho y, también, de y para la política.

Justificación de requerimiento administrativo.

Esta investigación constituye de igual modo un requisito del subsistema cognitivo de compromiso intracientífico, es decir, es parte de los procesos de reproducción autorreferente del sistema académico de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Los Andes.

Ante todo, las ciencias representan en nuestro país un eslabón débil de las referencias institucionales, dentro y fuera de los subsistemas académicos, cuestión que se agrava desde la observación del desempeño de las ciencias sociales en nuestro país. De tal suerte que este trabajo académico representa un aporte a la dinámica de las ciencias sociales que, al parecer, en Venezuela requieren de una transformación de su propia cosmovisión del mundo y de los mecanismos de comunicación con el entorno sociopolítico y sociojurídico que las rodea.

Una de las ventajas del subsistema cognitivo universitario, en nuestro caso del subsistema de postgrado, viene representada por la exigencia de la presentación de un trabajo investigativo que conduzca las etapas de formación normativa hacia etapas de formación fenomenológico-constructiva, es decir, que los resultados de las investigaciones y los estudios correspondan a una única conclusión, esto es, la

aplicación de los elementos cognitivos predispuestos a la formulación de soluciones prácticas a los problemas más inmediatos de la sociedad.

Sin embargo, es aquí cuando el conflicto intrasistémico se convierte en parte de nuestra justificación investigativa: la exigencia del subsistema de postgrado no requiere de combinaciones sistematizadas y transdisciplinarias de los elementos normativos de la investigación, al tiempo que, con ello, pretende la organización de elementos denotados e inmunes a las críticas de un simple elemento psíquico-cognitivo (investigador) particular dentro del subsistema de formación académica de la Maestría de ciencia política; con lo cual, las investigaciones terminarían siendo resultado de las formas metodológicas requeridas expresamente en catálogos predeterminados que, a su vez, encierran en límites específicos las posibilidades de un conocimiento que, por su esencia inherente, no posee ninguna frontera que lo demarque.

Asistimos, pues, a la protesta de Karl Manheim sobre la sociología no comprensiva: dicho problema radica en que aquellas teorías expuestas en los proyectos de investigación y las conclusiones de estos deben estar necesariamente abiertos a las críticas y los conflictos internos propios de la naturaleza del conocimiento.

De esta manera, no se justifica una investigación que llegue a una conclusión sobre la eliminación de los conflictos de la sociedad, el Estado o el mercado, o llegue a la conclusión de la univocidad de un método para, ahora por reducción de la capacidad explicativa y la cantidad –también reducida– de la información manejada, acercarse, ilusoria románticamente, a tal eliminación. Ello no implica que dicha protesta sea convertida en un anarquismo metodológico que sigue sus propias reglas caóticas de investigación; antes bien, sirve de justificación de una investigación que no puede ser enclaustrada entre fronteras reducidísimas del conocimiento.

Si es necesario respetar fronteras, que lo sean las líneas que ligan a la ciencia con el compromiso de la solución a los problemas de la sociedad, que sean los límites fijados por la voluntad y la disciplina de investigación, es decir, que sean límites internos del espíritu y la conciencia del investigador los que se correspondan como fronteras de la investigación y no los límites fijados externamente por subsistemas que incardinan los recursos, por un lado, hacia paradigmas de moda, que, por cierto, muchas

veces lo son sin fundamentos epistemológicos, y por otro, a exigencias formales que destruyen la capacidad del pensamiento para expresar una idea novedosa.

Justificación de interacción cognitiva entre fenomenología y ciencia jurídica y política.

Por último nuestra investigación se justifica gracias a la activación del principio de responsabilidad de la ciencia social y la filosofía jurídica y política con respecto a la construcción de elementos normativos que complementen los recursos institucionales del Estado para el manejo de las crisis y las inestabilidades de nuestra sociedad. Este principio de responsabilidad parte de la convicción esencial de una ciencia apologética olvidada, se origina en la teoría y su fundamentación, a saber, una teoría descrita sistemáticamente por un *teorem*, un individuo orgánico dentro de la sociedad, que vive de la ciencia y para la ciencia, tal *teorem* construye sus análisis de la observación contemplativa de la sociedad, de la evolución de sus instituciones, de los nervios de los procesos de reproducción social y sistémica de las instituciones público-políticas y no de la reflexión pura del *Ser como afirman los antimetafísicos*.

Nuestra investigación se pretende como un trabajo cercano, sino simbióticamente ligado, a la teoría y a la filosofía de la ciencia, del Derecho y de la política.

Puesto que compartimos la expresión de un arrepentido politólogo italiano que afirmaba que “el hombre práctico sin teoría puede creer que sólo sigue la inspiración de su voluntad. Lo puede creer porque su problema no es el de autoobservarse. Pero el estudioso sabe bien que también la praxis más instintiva implica siempre premisas mentales, propósitos, cálculos, ideas, justificaciones; y su misión (también la de la ciencia) es precisamente extraer o abstraer de esa praxis que parece ateórica, el elemento mental que ella presupone y del que está informada”⁶⁴, por ello, una ciencia y una filosofía social alejada de la teoría y reñida con la teoría es una ciencia pobre, y es

⁶⁴ Sartori, G.- *La Política. Lógica y Método de las Ciencias Sociales*. Traducción de M. Lara. Fondo de Cultura Económica. México, 1996. pág., 106-107

necesario para la ciencia misma y su olvidada evolución combatirla.

Es esa responsabilidad con la solución a los múltiples males de nuestra sociedad la que nos ha llevado en buena medida a la realización de este trabajo de investigación. Por encima de los requisitos administrativos, es el reparo a este compromiso contratado desde el nacimiento de la ciencia y su alusión clásica a la virtud de la sociedad, el que ha conducido los derroteros que en principio parecen intransitables para cualquier empresa científica contemporánea que, sin justificación social y sin medida, se ha autotecnificado y ha dispuesto un alcance intermedio a sus objetos de estudio y a sus metodologías y categorías epistemológicas.

Sin embargo, son derroteros que se abren por sí mismos en el momento en que el compromiso autonomiza a la voluntad de la ciencia, llevándola, incluso, a la exploración de nuevas vías de conocimiento y aprendizaje de los objetos de estudio, en definitiva a una revolución científica que parte desde problemas nuevos y antiguos y desde categorías caducas vigentes, hasta llegar a la constitución de nuevos conceptos normativos que permiten superar la complejidad de la sociedad y del objeto de estudio que se encuentra en el núcleo de las interacciones interciudadanos y entre estas interacciones y los recursos vinculantes de las instituciones públicas.

Formulación del Problema.

Procuraremos determinar si existe alguna importancia y, en su caso, determinar sus posibles alcances, en los vínculos y relaciones de las razones del juicio jurídico con la legitimidad del sistema institucional democrático, en indagar cómo puede establecerse, al respecto, un programa político jurídico y epistemológico que, desde lo que corresponde a las instituciones que administran justicia, sea capaz de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales en lo atinente a la lógica y a la razón del juicio jurídico político, y en definitiva, si para estos fines basta con que los magistrados de justicia (en la administración y en la jurisdicción) se muevan entre el formalismo jurídico propio del positivismo legalista y el cognoscitivismo ético o si, antes bien, es necesario buscar algunos aportes en otras opciones, como la de la exigencia, racional y constitucional, de motivación de las sentencias y/o decisiones, lo cual supone la

implementación de otras razones de justificación y, con ello, otro programa democrático de legitimación que se corresponda con las exigencias de justificación de las decisiones al tiempo que suponga:

a.- por un lado, el cumplimiento de los fines del pluralismo y,

b.- por otro, la conciencia y la voluntad de la clase política nacional para imbricar las transformaciones que, desde la búsqueda de la legitimidad, son necesarias para el nuevo programa político-constitucional consentido por la clase política actual.

Hipótesis.

La ausencia de un programa político, jurídico y epistemológico coherente, efectivo e integrador de las garantías a los derechos fundamentales en las instituciones de jurisdicción venezolanas, dirigido a la construcción de razones (y de los controles democráticos y racionales) de justificación de los Juicios, es generada a partir de una doble contingencia negativa que se expresa:

1.- En primer lugar, en la voluntad del subsistema científico sobre la irrevocabilidad con la que el magistrado de justicia elige entre un positivismo jurídico-institucional autoritario y un cognoscitivismo ético-jurídico totalitario (lo que excluye alternativas medianamente efectivas como la constitucional motivación de las sentencias), y

2.- En segundo lugar, en la inconciencia de la voluntad de una clase política nacional, que no reconoce la necesidad de eliminar las perversiones institucionales corruptas de un programa de legitimación democrático (político y jurídico) estructural, y hace uso de las razones de justificación para el sólo cumplimiento de fines teleológicos no pluralistas que, en definitiva, irrespetan la constitucionalizada garantía de los Derechos Fundamentales, e irrumpen contra la exigencia de funcionalidad del sistema constitucional.

Objetivo General.

1. Determinar los complejos elementos que integran un programa normativo y reglamentario para los procesos de construcción de razones que justifiquen la capacidad vinculativa de los Juicios institucionales de jurisdicción en un régimen democrático, entendiendo que estos juicios deben convertirse en núcleo intermedio entre las razones universalizables del ordenamiento jurídico y las razones ético-reflexivas de la contemplación cognocitivista del Juez magistrado de justicia.

Objetivos específicos.

- 1 Estructurar un modelo epistemológico jurídico-político de *Juicio Institucional*, que lo ubique entre una razón de los procedimientos positivistas y el entendimiento político-jurídico de las informaciones que el hecho en sí provee al magistrado de justicia.
- 2 Construir un modelo de Crítica comprensiva de las deficiencias de los modelos positivistas de construcción de razones de justificación tanto del positivismo jurídico como del cognoscitivismo ético, aprovechando al máximo las ventajas que contextualmente ofrecen ambos modelos, sin radicalización de la validez de sus premisas fundantes y fundamentales.
- 3 Realizar una crítica epistemológica jurídica a los procesos de construcción de razones de Juicio de los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia en Venezuela.
- 4 Comprender la cosmovisión de las razones de justificación explanadas en las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia en Venezuela.
- 5 Explicar los elementos constituyentes de la justificación de las decisiones de jurisdicción según los parámetros epistemológicos del positivismo y neopositivismo científico y según los conceptos constructivistas propios del cognoscitivismo ético.

Capítulo I.

**SOBRE EL JUICIO COMO INSTRUMENTO DE LA RAZÓN. LA
INTERPRETACIÓN METAFÍSICA DEL JUICIO.**

1. Sobre el Juicio como instrumento de la Razón. La Interpretación Metafísica del Juicio.

El *Juicio* puede entenderse como una expresión procedimental de la razón práctica, por pertenecer a esta razón, se convierte en un proceso de la acción política y del Derecho que vincula a los miembros de un orden social contractual. Este *Juicio* que denota acción, se define como la capacidad de materializar una interpretación desde la razón práctica dando razones relativamente suficientes para conservar o transformar una visión particular-universal o particular-singular del mundo como cosmovisión o de una cosmovisión del mundo, así lo apoya PLATÓN, quien expresa la importancia del Juicio para la *Constitución de la Sociedad*,

No existe en la sociedad ⁿⁱ en sus instituciones otro Juicio supremo que el de la Justicia, Pero el Juicio de la Justicia no es sino el Norte del Derecho y la Política, Sólo a través de la vinculación de las instituciones se puede decir que un Juicio es parte de la decisión y no lo contrario. El Juicio así con mayúscula hace referencia al poder comunicativo, de igual forma hace referencia al poder soberano, es el juicio de los magistrados, lo instituye, por ello, no es cualquier escogencia entre distintas alternativas, puesto que eso se podría hacer en la administración del *oikos*, representa la escogencia por un destino de la polis, de la constitución de las clases, de la Ley que regirá a los ciudadanos, de los medios para conquistar la paz y la estabilidad, representa en definitiva la institución de la justicia en los hombres y en sus instituciones, y representa la diferencia entre la autoridad del hombre individual y la autoridad de las instituciones colectivas, y puesto que la polis es un fin en sí mismo, todos los elementos que la constituyen así deben serlo (Platón 1994, p.128)

Con H. ARENDT, se redescubrió que la máxima expresión de la razón del ser humano (político y racionalmente dotado como lo describía Aristóteles) es la *contemplación libre*, puesto que esta operación une dos espacios fenomenológicos constituidos a partir de elementos contrapuestos, es decir, de elementos fenomenológicos del *ser* como pensamiento y del *ser* como materialización de ese pensamiento. La contemplación como proceso dual lleva a la producción ética de un *Juicio* vinculante para todos los miembros de una comunidad.

La máxima expresión de la vida es la acción de la *vita activa*, la *vita del bios*, ese *bios politiko* denota sólo el reino de los asuntos humanos acentuando la acción, praxis, necesaria para establecerlo y mantenerlo, y la *tecne* no se consideraba que poseyera suficiente dignidad para constituir un *bios*, una auténtica y autónomamente humana forma de *vita*, puesto que todo en la *tecne* sirve para producir lo necesario y útil, no puede hacer libres a los hombres en su completitud, de necesidades y exigencias humanas. Cualquier decisión en este *bios* no se refería a la eliminación progresiva de alternativas, puesto que todas las alternativas que entraban en ella eran producto de la contemplación, y la contemplación es parte del Juicio de manera que, ninguna alternativa pertenecía a la *tecne*, sino a la ratio suprema del *bios*

politiko, único que podía unir dos distintos mundos en una misma esfera de acción (Arendt, 1998, pp.26-27).

Inmanuel Kant expresaba que el procedimiento más adecuado para constituir un *Juicio*, es la formación de un *cogito ergo sum cartesiano y una ley moral suprema*. Se tendría que incluir en este proceso la reflexividad propia del agustinianismo, aquella que se convierte en razón ética particular para posteriormente, luego de un profundo examen reflexivo sobre el "cómo de las formas de interacción particular"; exteriorizar a través de un fundamento válidamente racional, el proceso de pensamiento que se ha formado interiormente, confrontándolo con el *auditórium* de la razón y convirtiéndolo en posible integrante de éste¹.

2.1. Sobre los Prejuicios y la Razón de los Juicios.

Cuestión contraria se presenta cuando la irreflexividad interior se propone como fundamento del Juicio, sólo la reflexión permite la constitución de un proceso interno de desmembramiento de los *prejuicios*, o como lo dejaría sentado Platón, de las aserciones incompletas de razón, de la *doxa* común que no ha sido producida por el pensamiento, sino por la experiencia vaga de la naturaleza social humana, la mínima expresión de la racionalidad política e institucional. Expresa lo sentado por PLATÓN,

Pues con toda fuerza digo que existen en el mundo tres niveles de la razón, una inadecuada para hombres dóciles e indisciplinados para quien la reflexión y la disciplina no ha sido hecha, el nivel del ser, un nivel de maestría, hecho para los hombres de disciplina pero sin reflexividad; y el nivel de los vulgares. donde los prejuicios convierten los conceptos de la razón en sus conveniencias particulares y hacen uso de ellos para su utilidad propia (Platón, 1992, pp.153-157).

Los prejuicios son, en palabras de Hannah Arendt, el resultado de la eliminación del proceso profundo de reflexividad interior: desde Agustín de Hipola

¹ Durante la escritura de su crítica a la razón práctica, I. KANT, *trataba de* construir un sistema de pensamiento político-filosófico que equilibrara a las leyes de las instituciones con las leyes de la voluntad, expresando que ante el peligro de que la legislación se convirtiera ella misma en subordinada a los intereses de los beneplácitos del ser requería de una voluntad suprema, proveniente de la razón universal, esa ley partía de un primero pienso...reflexivo y desembocaba en una voluntad tal que pueda tenerse a sí misma al tiempo como universalmente legisladora respecto del objeto, pues sólo entonces

los hombres han olvidado la reflexión interior, la comunidad de las corporaciones medievales no permitía el refugio primario -más no único-, en el interior de la razón particular, en el *yo expresivo*. Correspondería a Lutero convertir las enseñanzas de Agustín en un verdadero *Juicio* político, en una reforma del entendimiento como lo expresó Baruh Zpinoza,

El *yo expresivo* es el refugio de las cualidades de reflexión, es un *yo* profundo que tiene un sistema propio de lenguaje, en esquema religioso comunicación con Dios, en esquema secular comunicación con la razón universal, la razón de la comunidad, la razón de las instituciones (...) La reforma intentó ofrecer al hombre post medieval un sustitutivo del medieval ser-ciudadano, una tarea contraria a la llevada a cabo por la Iglesia católica durante siglos tras el hundimiento del Imperio romano. Sin embargo, a pesar de sus deficiencias, la Reforma logró encontrar otra versión del ser-reflexivo, distinto al Platónico y agustiniano, por secularizado, pero internamente igual de reflexivo (Arendt, 1997, p.88).

La eliminación de la comunicación del *yo expresivo* con la razón universal se denomina totalitarismo, como afirma K. POPPER, esta pérdida de la comunicación es parte del todo sistema totalitario, que se niega a abrirse a la libertad, la coarta y disminuye con ello lo que mejor pretende lograr, la justicia de las instituciones públicas, por ello, se consideran, en el caso de la justicia de modelo platónico, que,

Los ideales políticos de Platón entre los que se encuentra la comunicación, se detiene sólo a observar la conexión ideal de ese *yo expresivo* con los ideales del Estado perfecto. De Las Leyes es una representación de totalitarismo al cual se puede acceder desde esta idea. El *yo* del individuo se muestra impotente ante el interés del Estado perfecto, su propia perfección disminuye la esencia misma del individuo, quedando su *yo* encerrado en la propaganda de la capacidad limitada, lo que hace afirmar que la conexión entre el *yo* individual y la razón ideal del Estado y la justicia es sino reducida, inexistente, viéndose en peligro la libertad de los ciudadanos (Popper, 1984, pp.97-98)

En el momento en que el *yo expresivo* es colonizado por alguna fuerza exterior con o sin su consentimiento, en ese momento su particularidad se revierte en homogeneidad o pretensiones de homogeneidad, dando como consecuencia la imposibilidad de construir los puentes comunicativos hacia la razón universal sin perder las particularidades propias del *yo expresivo*, es decir, sin que las características de ese *yo* desaparezcan en el proceso comunicativo; en palabras de T. ADORNO y M. HORKHEIMER,

es incondicionado el principio práctico y el imperativo al que obedece puesto que no puede tener ningún interés como fundamento (Kant, 1996, pp.47-48).

La vida espiritual, es decir, ese yo reflexivo es, en sus orígenes extremadamente frágil y delicada. Tanto igual que un caracol retrae su cabeza ante el miedo y se vuelve a convertir en uno sólo con el tanto, tanto igual es el yo cuando advierte la presencia de un enemigo de la razón, pero ante tantos enemigos que ha tenido hasta la ilustración, tantas sucesivas retracción y reconversiones en el todo lo ha hecho mermar en su esencia, debido a que el todo que lo protegía se ha ido alimentando de él progresivamente, ahora aquel todo que lo fortalecía en otros tiempos se queda con parte de su extremadamente frágil fortaleza (Adorno y Horkheimer, 2001, p.302)

2.1. El Juicio como Equilibrio de la Razón:

I. KANT, alegaba que la existencia de un equilibrio entre la razón universal que proponía los principios de acción y los fines y medios de las instituciones, y la razón práctica particular que proponía los mismos principios en los individuos; es un complemento necesario para la construcción de una sociedad libre, de allí que se convierta en imprescindible el definir ciertamente,

La importancia de la antinomia sutil presentada entre la libertad exterior del ser - jurídica de razón universal-institucional-y el consentimiento que ofrece el ser particular-ciudadano de razón práctica- para no obedecer más que aquella razón a la cual parece obligado por las instituciones a obedecer, aunque sea la voluntad la que termine decidiendo sobre esta cuestión trascendental. De modo que queda sentado un intermedio necesario entre aquella razón universal y aquella razón particular, sintetizada en la voluntad de consentimiento (Kant, 1996, p.222).

Una razón universal que respeta los elementales contenidos de la particularidad y que no homogeneiza, puesto que este es un proceso contranatura del ser social, no puede construir por sí misma y a partir de su imaginación técnica aquellos fundamentos de acción, fines y medios de las instituciones y de los individuos, puesto que romperían por fuerza, la máxima de que las instituciones políticas de libertad y el sistema jurídico-administrativo funcionan para el individuo particular, es decir, para los fines últimos del género humano; sin embargo, a pesar de la certeza de este planteamiento kantiano, resulta necesario el planteamiento crítico de H. MARCUSE, "al ser *el nosotros* producto de una experiencia moderna que ha sido sacudida en su seguridad y abrumada por el sentimiento de no poseer toda la verdad, tal y como lo suponía la razón práctica del idealismo kantiano, a la razón práctica universal sólo le queda el camino a la ignorancia, el sentimiento de inseguridad la lleva a andar por sendas oscuras y a entregarse a un absoluto aparente,

no real (Marcuse, 1995, p.172).

Cuestión similar sucede con la razón práctica individual, una vez cedidas las funciones de lucha utópica por alcanzar la libertad y la vida buena, a la ignorancia y a la fuerza -sea por entrega a una fuerza superior, sea por constitución de una fuerza superior- la individualidad desaparece y en cambio aparecen las homogeneidades propias de una técnica que avanza y encuentra en la experiencia de la ignorancia un espacio virginal sobre el cual sustentarse. A diferencia de la modernidad, recuerda H. ARENDT, “la esfera de la polis era la de la libertad y la esfera de lo privado estaba constituida por el dominio de las necesidades vitales. Aunque la esfera pública dependiera de la eficacia de la producción de la esfera privada bajo ninguna circunstancia podía ser la política solo un medio destinado a proteger la sociedad puesto que la protección implica conservación y la conservación estabilidad; la función de la esfera pública en la antigüedad era altamente dinámica por ser el espacio de la libertad y la conservación no se permitía como fundamento de su existencia” (Arendt, 1998, pp.37). Es aquí donde las consecuencias de la contemplación no realizada se hacen presentes, la ignorancia se forma a partir de la imposibilidad triple de contemplación, de reflexión y de comunicación consensual.

De contemplación, puesto que los procesos de socialización de la modernidad, como afirma Hannah Arendt no tienen un basamento político de trascendencia, sino un basamento de mera operatividad, esto permite que el espacio público se convierta en un espacio conservador y que el espacio de interacción privado se convierta en un espacio que busca incesantemente la estabilidad, aunque ninguno de los dos logre su cometido, el relevo de la técnica no ha implicado aún el relevo de los fines de racionalización del mundo, cuestión apoyada por T. ADORNO y M. HORKHEIMER,

La Odisea desde Troya a Ítaca es el itinerario del sí mismo, infinitamente débil en el cuerpo frente al poder del exterior natural y siempre en estado de formación en cuanto autoconciencia; peligrosamente tentado a ser desviado de la senda de su órbita, se constituye en su rigidez solo a través de una contradicción con la aventura: unidad solo en la diversidad

de aquello que niega la unidad (Adorno y Horkheimer, 2001, p.100).

Desde Platón y Aristóteles el ‘conócete a ti mismo’ no ha tenido *sentido de ser*, dicho conocer representa un punto intermedio entre la contemplación y la reflexividad: la contemplación no es una función de la razón meramente externa, es parte de la razón estética del pensamiento crítico, es decir, es parte de una razón no conservadora en cuanto a sus valores de fundamentación, es parte de una razón trascendente, así,

El basamento externo de la reflexividad está signado por la inmediatez material de aquello que quiere *ser*; de aceptar sólo este basamento la reflexión se sumiría en la inocencia de lo inmediato y la contrastación con una razón trascendental que dé cuenta del mundo, sería abordada por dicha inmediatez. Cuestión contraria es lo referido a su *debe ser*, puesto que la inmediatez está por debajo del ser reflexivo; siendo así, la inmediatez constituye siempre una componente material y no la totalidad de la reflexividad. (Adorno, 1975, p.87-88).

La trascendencia del conocer reflexivo también tiene un doble basamento, uno *interno* sobre la contemplación de los fundamentos de la razón y uno *externo* sobre la contemplación práctica de su aplicación como cosmovisión interpretativa del mundo de la vida, de esta manera lo describe HEGEL, para quien,

Al ser el mundo visto como una multitud de cosas determinadas, demarcadas unas de otras, cada cosa representa una entidad distinta que está delimitada y relacionada como tal con otras entidades igualmente delimitadas. Como consecuencia, en el *no absoluto*, contrario a la comunidad política, las determinaciones del individuo se excluyen unas a otras como si fuesen átomos; en el *absoluto*, en cambio, una cosa no puede ser otra o convertirse en otra, y a pesar de ello las unidades no se presentan aisladas aunque sí delimitadas. En el *no absoluto* a la cosa aislada y delimitada se denomina de finita reflexividad (Hegel, 1991, p.86).

El *sin sentido* de la reflexividad es el sentido de la individuación propia del oscurantismo y de la modernidad. Los procesos de socialización de la modernidad pretendieron construir procesos insuflados con racionalidad inmediata, es decir, socialización para medios y no para fines ulteriores, cuya máxima expresión política es la *Externalidad Negativa* producto del proceso de formalización de los Principios fundamentales representa la capacidad de las instituciones de la modernidad para reducir la originalidad propia del ser individual. El derecho natural fue la mejor herramienta que la modernidad encontró para llevar a la originalidad reflexiva, generadora de la voluntad individual, a un mayor grado de homogeneidad político

jurídica, formándose a partir de allí lo que se denominó la voluntad general (Cfr. Adorno, 1975, p.38).

1.3. Juicio y Modernidad.

En la transición hacia la modernidad, cada partícula de la sociedad había degenerado en una partícula faccionaria como la descrita por el estado de naturaleza Hobbesiano y Lockeano; ante esta situación, a la modernidad -como proceso racional de la historia- le quedó dos sendas históricas por recorrer para corregir dicha problemática: *la primera*, que consistía en sumar a todos los miembros para formar a través de su voluntad la sociedad civil -civilizada-, reduciendo de esta manera los límites de expansión de las originalidades, de tal suerte que la capacidad de las instituciones no se agotara en tal proceso de sumatoria.

La segunda, como consecuencia de la anterior, consistió en la reducción de la fuente de constitución de la originalidad del pensamiento (esto es, la contemplación y la reflexión).

Por ello, J.J. ROUSSEAU, afirmaba que,

Son las instituciones 'civiles' las que han conducido al hombre a una etapa de esclavitud, esta nueva etapa se encuentra signada por la metafísica del *ser* de autoridad, es decir, por una inconmensurable fuente totalitaria de dominación: la razón de los modernos (...) aún cuando, para John Locke, la fuerza no puede constituir, en ningún caso, el principio de legitimidad de las instituciones públicas, tal como la presenta Thomas Hobbes, y aunque sea diametralmente opuesto a este último modelo el sistema institucional de LOCKE, sustentado sobre un estado liberal y representativo, con división de poderes y, así, proteger celosamente el principio de su legitimidad (esto es, la libertad), dicho modelo, sin embargo, ha de guardarse para sí -como garantía del cumplimiento de la función de protección- un alto margen de autoridad, que, a fin de cuentas, reprime gran parte de la libertad de los ciudadanos (Rousseau en Rodríguez, 1984, p.103)

El autor inglés e historiador de la libertad, LORD ACTON, contribuiría luego a la reafirmación de estas posiciones críticas; en su comparación de la libertad de los antiguos con la de los modernos, ACTON, confesaba haber encontrado una veta problemática sobre el estudio de las libertades:

El conocimiento no es ya la base fundamental de la libertad de los hombres en la modernidad, al contrario la trascendencia se ha revertido en una acción negativa exterior, más que en una

trascendencia del interior del yo mismo de los hombres (...) la historia de las instituciones que defienden las libertades, es decir, las instituciones que ofrecen la garantía de que todos los hombres contarán con la protección para hacer lo que creen que es su deber frente a la influencia de la autoridad, de las mayorías, de las costumbres y de la opinión, se observaba en la antigüedad como una historia de la dependencia de estas respecto de las ideas que las producen y del espíritu que las preserva, pues la forma puede permanecer inalterada cuando la materia ha desaparecido (Lord Acton, 1907, p.4)

La no inclusión de dominación ha sido la conquista de la modernidad, el espacio de los vicios de los antiguos se ha convertido en el nuevo refugio de la libertad, donde los hombres no son libres; en ese espacio del *ser* social es donde los hombres han encerrado la posibilidad de su libertad, esto es, la esfera privada de las necesidades. Así, como afirmaba B. CONSTANT,

La libertad de los modernos es el derecho de los individuos a no estar sometidos más que a leyes, es la garantía a no ser tocado en su integridad por parte de poder arbitrario alguno, es la libertad en la sociedad civil, la libertad a producir los bienes necesarios para el mantenimiento mínimo de una vida privada como lo afirmaba Hobbes. Comparándola con la libertad de los antiguos, aquella consistía en ejercer de forma colectiva pero directa, distintos aspectos del conjunto de la soberanía [...] Así, entre los antiguos, el individuo soberano casi siempre era libre en los asuntos públicos, y era un esclavo en todas las cuestiones privadas [...] Entre los modernos, por el contrario, el individuo, independiente en su vida privada, no es soberano más que en apariencia; incluso en los Estados más libres (Constant, 1989, p.239).

A esta libertad se le ha de denominar negativa y proviene de dos fuentes: la eliminación de la contemplación interna, proyectada reflexivamente hacia el interior y, comunicativamente, hacia el exterior; y la supresión de la reflexividad como proceso de orientación de la contemplación.

Por último, se presenta la incapacidad comunicativa como elemento constitutivo de la ignorancia. Existe, a partir de la contemplación, un esquema dual de comunicación: primero, *en el* interior del *Ser*, debido a que, en el preciso momento de la contemplación, se observa un proceso de comunicación del mundo hacia el interior del *ser*, lo que lo convierte en un *ser-en-el-mundo*. Y luego, *desde* el interior del *Ser*, puesto que no sería una *ser-en-si-en-el-mundo*, si aquél primer proceso no se completara con un esquema (como este segundo esquema) de retroactividad comunicativa desde el interior del *ser* hacia el mundo en que se inscribe.

En este punto, huelga recordar que, uno de los grandes problemas de la filosofía y los filósofos alemanes de principios del siglo XX, era la recuperación del Ser como elemento privilegiado de una cosmovisión de desarrollo integral de la nación. Al contrario de lo que había soportado el resto de Europa Occidental desde la revolución francesa y la revolución industrial inglesa, la presencia de aquellos procesos de socialización inversa, consecuencia de la socialización del dinero, de la llamada era de las neutralizaciones parlamentarias, de la exclusión social y, en fin, del alejamiento de los ciudadanos que experimentaron las instituciones del Estado, la sociedad alemana no estaba preparada para confrontar una situación histórica similar y, como consecuencia, se le encargó a su filósofo oficial M. HEIDDEGER, que reuniera un conjunto de escritos que recuperarían la discusión en torno al Ser como sujeto de la historia.

Sin embargo, las consecuencias no se tradujeron directamente en los escritos de HEIDDEGER, sino que se tradujeron a partir de estudios posteriores, como el de *Los Escritos y Conferencias* de WITTGENSTEIN, donde se critica profundamente la contribución de una ciencia positiva a la construcción de un Ser-en-el-mundo, y no de un Ser-en-si-en el mundo, un verdadero ser comunicativo, un ser de acción de la politika pragmateía. Mostrándose de esta manera las consecuencias de la eliminación de la comunicación en el hombre que se enfrentaba a destruir los vestigios del Ascien Regimen en la Alemania de principios del siglo XX. (Cfr. Wittgenstein, 1983, p.255).

El problema de la modernidad, es que se ha convertido en un estructurador de comunicaciones de elementos informativos unívocos del mundo hacia el *ser*, y como consecuencia el interior del *ser* se aliena, quedando sin originalidad, cuando alguna de las originalidades del ser quedan al descubierto, se produce un proceso de anomia. Correspondería a E. DURKHEIM, insertar en el lenguaje técnico sociológico el término anomia: como consecuencia de la alienación que los procesos de interacción social, entre los que destaca la socialización para un sistema de eficiencia e inmediatez, ha dejado a la misma interacción social sin su esencia comunitaria. Sería

difícil conceptualizar a la sociedad como un conjunto de interacciones sociales entre individuos y grupos de individuos, debido a que la misma sociedad ha empezado a construir, como afirmaba C. MARX, un sistema de individuación interactiva, es decir, que los individuos se comunican altruista o egoístamente con otros individuos, pero ante las instituciones y la costumbre, dicho individuo no ha realizado tal acción social, por lo cual no existe recompensa en el altruismo, sino solamente en el egoísmo, de suerte que las instituciones encarrilan a los miembros de la sociedad hacia una individuación mayor; el resultado de esto es una sociedad contractual que excluye de las recompensas y reconocimiento institucional a los individuos que intentan ir más allá de sus convicciones egoístas (Cfr. Durkheim, 1951, p.70)

Ante tales incapacidades, queda por recuperar los elementos de reactivación de la contemplación, la reflexividad y la comunicación para recuperar con ello una versión más acabada del Juicio y por ende una versión más próxima a la justicia verdadera.

2. Juicio y Validez. Una Interpretación epistemológica del Juicio.

Los juicios sobre lo sublime y lo bello no pueden tener una relación contrastante con lo universal, puesto que su punto de partida ético es la razón subjetiva de los individuos. De manera contraria, los Juicios correspondientes a la acción jurídica y política, en los cuales se cognitiviza la razón del destino del orden social, deben realizar, por obligatoriedad, una fundamentación de su proceso de configuración ante una razón universal. Dicha razón no es otra que la razón práctica, la razón que sustenta la libertad entre los hombres; así por ejemplo, para Organizar la estructura del Estado de Derecho, tanto I. KANT como G. HEGEL, necesitaron destruir las características del Juicio institucional que existía hasta el momento: Los juicios sobre *lo sublime y lo bello* determinaban la característica de los juicios institucionales, es decir, que aquel cuadro burocrático administrativo descrito por WEBER con el cual nació el Estado moderno, aún no contaba hasta los escritos de KANT y HEGEL con una razón suprema secular sobre la cual sostener los Juicios

Administrativos y Jurídicos.

No sería sino hasta la diferenciación de una razón práctica subjetiva y de una razón práctica universal, que los juicios sobre lo sublime y lo bello dejaron de contribuir determinadamente en la formación de los Juicios institucionales. A partir de allí los procesos de legislación incluso lo procesos de legislación constitucional empezaron a fundarse sobre razones universales, sobre principios, sobre costumbres y jurisprudencias, y la soberanía para su determinación empezaba y terminaba en las instituciones del Estado, doblemente sometidas a la propia legislación (Cfr. Kant, 1996, pp.205-247/ Hegel, 1999, p.223)

2.1. Los Juicios y lo Sublime y o Bello.

Los primeros juicios sobre lo sublime y lo bello hacen referencia a las consideraciones particulares de la razón, aquellas que aún sin perder las pretensiones de validez universal, cuestionan y se producen en las originalidades de la contemplación y la comprensión. Por este motivo, estos primeros juicios no corresponden a los fines de la vida en sí, ni a su transformación, ni a su cumplimiento expreso, sino que corresponden a la expansión de los campos de interacción del ser, es decir, a los espacios de ocupación racional del ser en la naturaleza. Una de las ventajas de I. KANT, sobre los escritores de la ilustración que lo acompañaron es representada por el viraje roussoniano que tomó, que le condujo a cambiar de aptitud ante la racionalidad. La razón instrumental ante la cual se presentan los fines es un punto de equilibrio entre la razón trascendental universal y la razón técnica. Aquella se apeg a los fines previstos por la trascendencia correspondiente a la moral y a la historia; sin embargo, los medios que utiliza no son necesariamente trascendentes, no se apegan al imperativo categórico, no tratan de conquistar directamente las instituciones, pero tampoco son simples medios de la técnica, no son inmediatos irracionales, experienciales y sensibles. Por esta razón, se encuentra por debajo de la razón universal, pero por encima de la razón técnica, y representa un

camino seguro a la independencia de un mundo colonizado por la técnica, aunque prefiera el inmediato como punto de referencia y no el trascendente como fundamento de actuación (Kant, 1991, p.32-33).

La trascendencia posible de estos juicios se sostiene a partir de la conquista del mayor número de particulares para una sumatoria total de preferencias, cuyo resultado sería una generalidad. Se encarga de este proceso de adición la razón instrumental, es decir, la razón que con arreglo a fines sustituye la trascendencia de la libertad por la trascendencia del inmediato. Al corresponder a esta razón ni lo absolutos ni las universalidades se pueden materializar a partir de estos juicios sin afectar los espacios de funcionamiento de la razón práctica. La ley moral, que debe el control de los fines a las consideraciones de libertad, no puede pretenderse como funcional en este ámbito de la razón, cuestión que de ser posible, se supondría como una colonización de la razón práctica y como una extra-jurisdiccionalidad de la razón instrumental. El problema que Hans Albert observa al respecto hace referencia a que,

Al existir la posibilidad de que la razón instrumental, representada en nuestros días por la razón científico-pragmática, empiece a recorrer los mismos caminos totalitarios que hasta el momento ha caminado la razón técnica, existe la posibilidad del totalitarismo latente, siempre amenazante de nuestras libertades. Por ser un punto de equilibrio, podría suponer el descubrimiento de una ciencia que no tenga un fundamento único, de un conjunto de disciplinas entrelazadas cuyos fundamentos únicos se entrecruzan y a partir de allí abarcar mejor sus objetos de estudio; sin embargo, por esta misma característica podría suponer una atracción infalible de para los científicos, una antimetafísica que parte de las mismas consideraciones de esta, pero que en cambio no se defina como tal, y esto podría representar un grave problema científico para la definición de la razón como trascendencia y libertad (Albert, 2002, pp. 12, 42).

2.2. El Juicio como Acción.

Al contrario de esto, El Juicio como acción política y jurídica destinada a la trascendencia del *ser*, materializa de hecho la acción de la ley moral para encauzar a los medios y a los fines a la construcción de un orden social conquistador de libertades individuales, por tal motivo aduce ALBERT,

Es fundamental que las autoridades encargadas de ejercer el de vinculación sistematizada de la sociedad en nuestros días, ya no se fundamente exclusivamente en la violencia y el autoritarismo, aunque esos Juicios provengan de las razones del Derecho [positivo]. Al contrario, debe ser la convicción el fundamento de dicha autoridad, una convicción de justificaciones por razones, de prácticas democráticas de la discusión y la

crítica (...) Los magistrados que se proyectan a sí mismos como boca de la Ley ya no pueden tener el monopolio del sentido, puesto que la convicción no puede abandonar nunca la ley moral del sujeto que la practica. Ahora el desarrollo de las convicciones racionales exige el pluralismo de las ideas, apegadas a los principios morales de la Constitución, para asegurar el ejercicio de la libertad (Albert, 2002, pp.12-13).

La autonomía es el primer paso que se sigue, puesto que la autonomía, como posibilidad de ejercicio de una libertad limitada por normas artificiales, representa la fundación de un proceso más complejo, esto es, la posibilidad de construir una libertad sin reglas más que aquella moral que incardina la acción procedimental de la formación del Juicio.

De esta forma, un Juicio producto de una fundamentación de razón pura, cuyo objetivo es la trascendentalidad del *ser* hacia la libertad y que puede construir espacios institucionalizados de autonomía y está apegada a una ley moral suprema como es la libertad, su respeto y su formación en todos los ámbitos de la vida del *ser*, debe ser el encargado de juzgar sobre los derechos de los ciudadanos, puesto que de estos depende y para ellos se ha de realizar. Esta es una de las características propias del Juicio, un proceso el cual se sustenta -o debe sustentarse- la acción pública de decisión institucional del Estado de Derecho.

Sin embargo, debido a las contradicciones presentadas en el interior de la razón, expuestas en todos los apartados anteriores, a lo que agregamos las inexcusables incompletitudes de realización de la contemplación, la reflexividad y la comunicación de los resultados de estas acciones del *ser*, las limitaciones de la validez de los enunciados del Juicio aquí expuestas se muestran como insalvables. Aún así, en comparación con las propuestas positivistas del Juicio se muestran en mejores condiciones de acceso a la Justicia a través de un procedimiento de decisión jurídica que estas últimas.

2.3. Juicio Político y Racionalismo Positivo, al encuentro del positivismo jurídico.

A continuación trataremos de encontrar un esquema de análisis del Juicio desde las perspectivas del positivismo como corriente filosófico-epistemológica

general y posteriormente como corriente filosófico-jurídica particular. Auguste Comte, basado en el racionalismo cartesiano, baconiano y lockeano, acotó fanáticamente que el único sistema de pensamiento que podía proveer a la mente humana de una cantidad de información reflexiva -que posteriormente se convertiría en conocimiento a través del entendimiento- es la experiencia, puesto que,

Llegado el estadio positivo de la historia y la mente humana, el único sistema de pensamiento válido es la experiencia que observamos y que es observable. La moral no puede ser observada por lo tanto, aunque sea un vestigio de épocas anteriores, ya no puede entrar en la clasificación de las ciencias, y todos los conceptos que en ella reproduzcan y que se relacionen con ella no tienen otra connotación que la expulsión de la observación realizada por las ciencias positivas, de esta manera, todo bajo la sombra de la observación, muy poco fuera de ella (Comte, 1984, pp.113-114)

Por este motivo, las contrastaciones de la imaginación han de ser cercenadas a partir de una subordinación de este proceso de pensamiento a la lógica de la experiencia y su posterior entendimiento.

La imaginación como parte del sentido común, es decir, no como parte de una lógica no racional empírica, pero si como parte de una lógica de simplificación y posterior sistematización de un mundo de la vida inabarcable debería, según el positivismo, subordinarse constantemente a la observación, pero no una observación como contemplación del ser, sino una observación sensible de las características físicas del mundo de la vida. A. COMTE, coloca a la imaginación como una partícula innecesaria de la ciencia, puesto que, la evolución de las ciencias se colocan como un sistema circular en el cual es la experiencia y la evolución de la experiencia lo que determina el progreso de la conceptualización y sistematización del conocimiento científico. Ha llegado el momento, afirma el autor francés,

De que la imaginación se deje a la metafísica y que la observación sea una labor exclusiva de las ciencias positivas"; como consecuencia, dos décadas después de sus escritos los positivistas aseveraron que, incluso, el pensamiento debía subordinarse a lo positivo, a la experiencia, y ante los brazos cruzados de la ciencia, esta aseveración se ha convertido en ley fundamental del pensamiento positivo (Comte, 1984, p.113).

Como consecuencia, la eliminación funcional de la imaginación retrotrae las características de la contemplación y de la reflexividad. El entendimiento se convierte

en un sistema de clasificación y sistematización referencial de los datos otorgados por la realidad, de esta manera, los sentidos, convertidos en operatividades de comunicación del mundo hacia el sujeto observador, se convierten en el marco limitativo del pensamiento; como consecuencia, los principios fundamentales a los cuales apelar se encontrarán en un estadio metafísico o, como lo denominaba A. COMTE, 'abstracto'.

La colonización del pensamiento por el positivismo ha provocado que la esencia del pensamiento se haya perdido por completo: ya el pensamiento no inicia, como afirma POPPER, en la ignorancia de una solución ante un problema grave para la integridad social. Tampoco parte de la contemplación que requiere de la imaginación y las categorías de la imaginación. De igual forma, no se convierte, como lo afirmaban los filósofos clásicos de la antigüedad, en un esquema teórico a corroborar, puesto que los conceptos y definiciones no parten de la imaginación del *teorem* que contempla, sistematiza y expone críticamente. Ahora (con el positivismo), el pensamiento que sirve de fundamento de Juicio se ha convertido en un sistema de clasificación, es decir, en un sistema que con conceptos totalitarios [en el que se inscriben las normas positivas] tiende, no a analizar verdaderamente la esencia de los objetos de estudio sino, más bien, a clasificarlos y encerrarlos según sus características particulares (no sus universales), y siempre en los límites de aquellos conceptos prefijados por el positivismo; y de ahí que dos objetos distintos podrían contribuir a una relación causa efecto idéntica, aún cuando no se encuentren en el mismo nivel de acción, no partan de la misma voluntad y, en fin, no se conviertan en acciones sociales necesarias para la estructuración de los valores generales que sustentan las instituciones y la sociedad en general.

Sin embargo, para la aprehensión de estos principios fundamentales -libertad, igualdad, justicia, integridad ética- que sostienen el contrato social del orden de interacciones humanas contemporáneo, sería imposible hacer un ejercicio de abstracción para aprehenderlos y, como consecuencia, sería necesario

institucionalizarlos en un sistema conceptual y operativo procesal, donde el juicio se realice en base a la experiencia y no en base a la conquista y respeto de un conjunto de principios que han nacido abstractos, toda vez que pertenecen al fin de trascendencia humana. Las libertades se transforman en libertades formales, aún cuando la libertad no haya tenido en ninguna otra etapa de la historia sustantivos

En la historia de la filosofía jurídica y política, correspondería a J. RAWLS, eliminar parte de las consecuencias que el constitucionalismo contractualista trajo consigo: la positivización de las ciencias. Si la Constitución es la máxima representación de la pluralidad del conjunto de ciudadanos que la contrata, y este conjunto de ciudadanos apela a su libertad, su igualdad y a la justicia de las instituciones democráticas para refrendar aquel contrato, entonces la sola observación de dichas libertades, igualdades y justicia, convertiría en imposibles y falaces los fundamentos mismos de la Constitución y el contrato social anterior. Con ello, aunque la Constitución presuponga los principios del Ordenamiento, nunca llegaría a conformar los principios de la democracia y de uso de las libertades y demás derechos ciudadanos, puesto que ante el magistrado no serían aprehensibles a través de la observación y serían descartados inmediatamente. (Cfr. Rawls, 1995, p.75-82).

Sobre la formalización inicial sobreviene una formalización superior: la de los procesos de Juicio sobre las libertades y, consecuencia de ello, la incapacidad del hombre subjetivo y moralmente limitado para decidir sobre ellas concientemente. En este punto, el Juez se convierte en 'Boca de Ley', y el Administrador en 'burócrata', ambos seguidores de procedimientos específicos y presupuestos, en los que, basados en las formalizaciones anteriormente descritas, pueden convertir y, hasta, revertir los principios fundamentales en meros principios formales, aún cuando sigan siendo fundamentales, con límites específicos y con supuestos de prohibición contrariamente al *deber ser* de estos, a saber, la trascendencia.

El sistema de Juicio positivista - debido a su alcance sería injusto denominarlo

de otro modo- se presupone unívoco a partir de supuestos a priori limitativos, es decir, consiste y se estructura a partir de una supuesta evolución estadística de la historia, donde la colonización de la teología y la metafísica por parte de los supuestos de la razón positiva, han generado un profundo proceso de desplazamiento de esa teología y esa metafísica (en sí misma considerada) como fundamentos valorativos del pensamiento y el conocimiento. Uno de los problemas fundamentales del positivismo es que se sustenta en aquella metafísica que pretende desbancar con la experiencia y la observación. Esta metafísica se encuentra basada en la fundamentación arquemidiana del sistema teórico:

Atendiendo a la necesidad de los teoremas matemáticos para convertirse en teoremas aceptados por la matemática como ciencia, los matemáticos como Arquímedes dieron por descontado que la única metodología posiblemente aceptable es la fundamentación del teorema sobre una única base, y a partir de allí extraer sus derivaciones. En nuestros días, gracias a la teoría de la relatividad, ese único fundamento no es suficiente para los teoremas matemáticos, en menor medida para las teorías de las ciencias sociales y la filosofía del Derecho y de la Política (Lakatos, 1981. pp.36-37).

Las conclusiones son simples: el individuo se muestra incapaz y limitado en nuestras sociedades, su acción no debe concentrarse en otra disposición que no sea la construcción de identidades sociales. En efecto,

En el presente de la modernidad, el presupuesto aristotélico de que un hombre sin sociedad es un animal o un dios, se ha convertido positivamente en una verdad infranqueablemente real, y así, el estrechamiento de las relaciones sociales se convierte en la muestra fáctica de validez del positivismo, que a su vez, encuentra en la institucionalización normativa de todos los espacios del mundo de la vida, el instrumento óptimo para el progreso positivo (...) al contrario de los principios de la edad media y de la misma modernidad, la comunidad colectiva se muestra hoy como un mito a realizar, imprescindible meta del 'yo', es decir, la posibilidad de integración social. De manera tal que, los fundamentos de la institucionalización social, política y económica, no son fundamentos reales, sino que representan una meta a construir. Aún así, siguen estando en el ámbito de lo positivo-observable, como si positivo fuese sinónimo de necesario y metafísico al mismo tiempo (Giddens, 1993, p.75).

2.4. La Necesidad de un Juicio no sólo Positivo.

Ante la complejidad de la realidad y ante la complejidad de los principios como la Justicia, la Libertad, la Igualdad y la Integridad Ética, son únicamente las instituciones quienes, junto a sus normas, pueden sobrevivir al cúmulo de presiones a las que son sometidos estos principios en el mundo de la vida.

Las normas de prohibición y limitación -normatividad negativa- representan la máxima expresión de la razón positiva y como consecuencia nada que se pretenda racional en el mundo fáctico se presenta fuera de las instituciones. Frente a aquella fundamentación metafísica y positiva al mismo tiempo, el individuo,

Se ve realmente limitado para dar razones que se encuentren a la altura metafísica de las razones que dan las instituciones del Estado y del Mercado. Y ante los riesgos propios de la sociedad global contemporánea, el refugio en estas instituciones se convierte en una solución óptima y obligatoria para disminuir las consecuencias negativas que provienen de la complejidad social. Las normas prescriptivas se convierten en el refugio de los ciudadanos y de las mismas instituciones, y la esperanza en que estas prescripciones se transformen en solución se convierte en fundamento de su validez. Ante tal situación, el individuo es observado como un incapaz por convicción propia (Luhmann, 1997, p.123)

La validez de estas resumidas caracterizaciones del positivismo se encuentra, según este sistema positivo, en *la incapacidad del pensamiento y la imaginación para aprehender la realidad, y en la incapacidad de los individuos para soportar las cargas que históricamente han de soportar puesto que de no ser así, no habrá fundamentos históricos para los principios fundamentales*, y esto a su vez se encuentra basado en que,

En la medida que la teoría del conocimiento comprensivo fue perdiendo el basamento en la figura del superhombre de Nietzsche, en ese mismo momento la carga que debe soportar el Ser como individuo o como ciudadano pasa a ser carga insoportable para este, trasladándose a otras figuras sociales, especialmente a las figuras de una política representativa y de un Derecho positivado (Habermas, 1996, p.426).

Una corriente de pensamiento se superpone a estas últimas conclusiones fácticas: el realismo epistémico. Los realistas convienen en afirmar que una metodología de aprehensión del objeto de estudio no puede convertirse en la realidad misma sin abstraerse de la propia realidad. La validez del positivismo sustentada sobre un principio de restricción e incapacidad es contradictoria a la acción social misma. Por este motivo, la sociología de M. WEBER y la de T. PARSONS, han acordado en determinar que,

Las acciones que se presentan como praxis institucionales y como base de las praxis institucionales, se deben denominar acción social, de tal suerte que, cuando hablamos de acción social no nos referimos a cualquier actividad humana, sino a aquella actividad social, que tiene como punto de referencia el otro social -desde el punto de vista institucional el todo social- y que se justifica y comprende a partir de la subjetividad de quien ejecuta dicha actividad (Weber, 1999, p.20-21).

La acción social proviene de un sujeto que es sujeto de acción y es objeto de la acción, en algunos casos de una misma acción social. El *Juicio* como acción real, si bien pasa por el tamiz de la revolución normativa formalizadora, no se queda en ella, sino que disuelve las normas generales en la autoridad subjetiva de su utilización unilateral.

Los procesos de legislación, a pesar de estar sustentados en una razón contractual constitucional, no son unívocos, ni la realidad ni las acciones sociales pueden atravesarse y pretenderse abarcar desde una metodología estática de la ciencia, como lo es el positivismo. La legislación y la jurisdicción no puede ser parte de un Juicio exclusivista de las instituciones, puesto que dentro de las instituciones las acciones reales desbordan los límites normativos constantemente y, por tanto, el mismo fundamento de validez se convierte en fundamento de desplazamiento e invalidez del positivismo. A diferencia de los juristas y practicantes de aquellos sistemas codificados y normados,

Los juristas del Llamado *Common Law* no tienen frente a sí cuerpos codificados a los cuales prestar la profesión de fe del positivismo al conjunto de normas del Ordenamiento (...). Al no tener la oportunidad de subyugarse a códigos con pretensión de ser encarnación de la única razón existente, los juristas del sistema realista han advertido, que las normas jurídicas están lejos de tener propiedades formales que se les pueda asignar, ya sea que tales normas jurídicas estén dictadas por un legislador, integrando un código o no, o se las infiera de los fundamentos de las decisiones judiciales (Nino, 1999, pp.44-45).

La institucionalización formalizadora del positivismo, al basarse en la prohibición y en la demostración de la incapacidad del individuo, no sabría qué afirmar en presencia de las consecuencias materiales de una fenomenología cuyo contenido sean los intereses, los valores ético-subjetivos y las presiones sociales y políticas, como premisas de acción intra-institucional.

2.5. *El Juicio y la Razón, las particularidades complejas de la ética del Juicio.*

El *Juicio* depende de las perspectivas particulares de los individuos que lo asumen como proceso de decisión, pero el *Juicio* presentado por el realismo es un

punto absoluto del entendimiento, y no un punto intermedio de entre la razón práctica y el entendimiento. Ronald Dworkin afirma que esta posición resulta imprescindible para el estudio del Derecho y para la operatividad real de Ordenamiento jurídico: el Derecho no es sólo el conjunto de normas institucionalizado a través de normas e institucionalizador de normas; al contrario, el Derecho va más allá, aunque no tanto, de un conjunto de presupuestos derechos naturales, y se dirige a un conjunto de procesos que, si bien se han positivizado, no han de convenir en convertirse en normas exclusivamente (Cfr. Dworkin, 1992, pp.16-19), estos elementos y sus conclusiones pueden denominarse "principios", tanto del ordenamiento, como de las razones del ordenamiento, de manera tal que el presupuesto positivista de una razón superior impermeable -a cualquier realidad -el cual representa la capacidad institucional jurisdiccional máxima- dejaría de tener validez en el momento en que estos principios influyan en la composición y organización jerárquica de los elementos que constituyen esta misma capacidad.

De manera tal que, si la esencia de la acción institucional es su consideración de vinculación social, entonces, el respeto a los valores de la sociedad es parte integral de su proceso de conformación. Cuando un magistrado de justicia dicta una sentencia, el proceso que se ha llevado a cabo para determinar que es esa y no otra decisión, no debe apegarse únicamente a una razón universal como la presentada por el positivismo, sino que debe representar al menos una gama reducida de las razones plurales que imperan en la sociedad democrática, y estas razones son, sin más consideraciones, morales, que subyacen a la cognoscencia del magistrado de justicia y del magistrado de la administración pública. Por este motivo son excluidas del análisis positivo del Derecho, pero aún así siguen estando presentes en los procesos jurídicos y políticos de las instituciones del Estado (Cfr. Har, 2000, pp.91-111).

Algunos autores han rebasado las posiciones de R. DWORKIN, y asumen que estos principios no se detienen en la materialidad también positiva de los intereses, las presiones y las subjetividades, sino que se extienden a la contemplación de los

derechos naturales inherentes a la racionalidad humana y que, aún cuando se muestren en el contrato social como principios fundamentales, se muestran en sus formas procesales en la realidad como razones y poderes insuficientes para servir de fundamentos únicos de la función jurídica. De esta manera, la destrucción de la institucionalización del Derecho y la incapacidad de las subjetividades individuales, a través de la demostración fáctica de unos poderes y razones contradictorias, se pretende como el fundamento de validez del realismo -especialmente del realismo jurídico- en contraposición respecto del *Juicio* como proceso de decisión jurídica y política en el sistema positivista (Cfr. Apel, 1999, p.64).

K. O. APEL, expresa que,

Ante el desgaste conceptual de la ciencia social moderna, las contradicciones se resumen semánticamente en grandes bloques problemáticos. Las decisiones y los Juicios parten de la circunscripción en uno de estos bloques por parte del decisor, los datos fácticos no se observan como sustento de encarrilamiento de la decisión, sino como clasificación de qué tipo de decisión se ha de escoger entre las tantas presupuestas. Por más que un realismo intente subordinar a la institucionalización y formalización de las normas positivas y valorativas culturales, siempre caerá en el error de la primacía, y, como consecuencia, hasta que sus propios conceptos no sean institucionalizados dejando atrás su propia anarquía, no podrán determinar los pasos seguros a una trascendencia del desgastado institucionalismo contemporáneo -positivismo- (Apel, 199, pp. 175. 214)

2.6. La Visión Pragmática del Juicio, un Juicio sin intermediarios.

Ante la segunda y tercera corriente de pensamiento presentada con respecto al *Juicio* (positivismo y realismo), se presenta el pragmatismo, heredero del utilitarismo benthamiano y del moralismo Spenceriano. La visión pragmática del *Juicio* puede determinarse como un punto intermedio entre el realismo y el utilitarismo. Atendiendo a las características democráticas de nuestras sociedades Occidentales, pragmatistas como J. DEWEY, aseguraban que “ninguno de los fundamentos de un *Juicio general* pueden considerarse con validez por sí y en sí mismos, y que la utilidad determina la validez misma del Juicio a través del cual se pretende decidir” (Rorty, 1992, p34). Cuestión contraria a la situación planteada por Dewey, se debería denominar totalitarismo y estaría proscrito por las instituciones democrático-constitucionales de nuestra sociedad abierta.

La verdad de la incapacidad del individuo, o la conjunción ética dinamizadora del realismo no son parte del análisis pragmatista. Los discursos y los *Juicios* entendidos como discursos no pueden contraponerse a la realidad de la utilidad presente en nuestras sociedades. La inmediatez en la acción social es parte integral de la contemporaneidad, y como consecuencia sólo un *Juicio* cuyos fundamentos se adapten a dicha inmediatez es un juicio válido. R. RORTY, ha expresado que,

Las razones de verdad no son parte de la naturaleza misma del pragmatismo, la verdad es una cuestión relativa, por tal motivo no se puede superponer como centro de los análisis de *Juicio*. Desde el punto de vista del pragmatismo, lo que cuenta como racional o como convictivo es relativo al grupo -inmediato- ante el cual parece necesario justificar las razones del *Juicio*; al cuerpo de creencias -en transición- compartidas (...) Para el Pragmatismo la cuestión de si la justificación ante la comunidad -inmediata- supone una razón o convicción universal o verdadera, es simplemente irrelevante (...) El problema de la verdad es que se encuentra íntimamente ligada a la idea de un proyecto supremo de Dios o de una razón que es ajena al lenguaje propio del ser humano. Si uno se adhiere a la noción de la verdad como hecho autosubsistente, es fácil empezar a escribir con mayúscula la palabra 'verdad' y a tratarla como algo que se identifica con Dios o con el mundo como proyecto parecido al de Dios. Hasta entonces uno no dirá que la verdad es grande, que triunfará y que os hará libres democráticamente. Ante estos avatares, la filosofía debe considerar alejarse del camino de la discusión sobre la verdad, en toda la medida científica posible (Rorty, 1996, p.25).

Esta ligereza del análisis pragmático utilitarista del *Juicio* es parte de la inmediatez analítica que sirve de metodología científica a esta corriente de pensamiento. "Una sociedad abierta admite relaciones abiertas únicamente, el pluralismo representa la única autoridad de nuestras sociedades contemporáneas. La ligereza de tratamiento filosófico del mundo y las razones con las cuales se ha tratado de institucionalizar la sociedad, es parte de la condiciones de hiperfactualidad de la acción social presente en estas sociedades. Como consecuencia la adaptación de estos principios relativos a la ligereza de la moralidad y a la sustentación de un conjunto de razones inmediatas como metodología aprehensiva del *Juicio*, traería consigo la posibilidad de la creación de una ciencia heurística sin controles normativos ni conceptuales" (Popper, 1985, p.253).

Lo indicado anteriormente se asemeja en su forma y su esencia a algunas de las contingencias que ha traído consigo la interpretación jurídica pluridiversa sin

controles de ningún tipo. Se puede construir una ciencia de la interpretación jurídica heurística, es decir, en la medida que vaya integrando para sí conceptualizaciones eficientes y reparaciones en los objetos de aprehensión en los que realmente haya que reparar comprensivamente. Sin embargo, esta meta al parecer ha cegado la vista de los realistas y los pragmatistas, y ha colocado en jaque a toda una infraestructura positiva y constitucional frente a los problemas graves de la sociedad, en los cuales resulta necesario apelar al ordenamiento jurídico puro o a sus principios de fundación. Como consecuencia, el Derecho no se ve, real y auténticamente, diversificado (en su cosmovisión y variedad de opciones conceptuales, perceptivas e interpretativas) por el pragmatismo y el realismo, si con estas corrientes se pretende sustituir al sistema positivista, y al verse únicamente complementado en algunos supuestos que, desde la perspectiva del sistema jurídico, son residuales, asistimos, con las pretensiones de estas corrientes, a la desestructuración de una parte operativa del Derecho sin la sustitución correspondiente.

Los valores sociales sirven de elementos conceptuales para la aprehensión de los tópicos de actividad de nuestras comunidades occidentales; la conceptualización se convierte en un proceso simple de adaptación de conceptos predispuestos, apelándose a ellos sólo en casos específicos donde la circunstancia inmediata obligue a desdeñarlos.

Existen dos formas para que la heurística se convierta en el impulso de una revolución científica: por un lado, puede servir como condicionante de la conceptualización y, por otro lado, como condicionante de la fenomenología. De la conceptualización, en el momento en que muestra que los problemas metodológicos tradicionales de las ciencias han tomado un tono más complejo; de la fenomenología, mostrando cómo los problemas reales que deben ser aprehendidos por las ciencias abarcan espacios más extensos con los que anteriormente se había conceptualizado (Cfr. Kuhn, 1997 pp.176-211).

La heurística es parte integral de las ciencias sociales y de la filosofía analítica pragmática; las ciencias tienen una capacidad de aprendizaje superior a la de los individuos, funcionan como espejo de los problemas de la naturaleza, en tanto, cada problema tiene una solución adecuada y, como tal, si los problemas se desprenden de la naturaleza cognitiva o de la física, entonces en los valores y leyes con que estos se guían se encuentra la solución a dichos problemas. Por tal motivo, las ciencias aprenden de sus propias deficiencias, pero no como afirma Thomas Kuhn a través de revoluciones, sino a través de la simplificación y la adaptación a los problemas inmediatos de la cultura.

De lo anterior deviene que, el incremento de la influencia tecnológico-física en las ciencias sociales ha generado la traducción de concepciones nacidas en las ciencias duras; uno de esos conceptos se denomina heurística. La tecnología, especialmente la de ordenadores, ha determinado que la inteligencia científica, natural o artificial puede aprender a resolver problemas graves en la medida en que resuelve algunos de menor tamaño e importancia. Lo más importante de este concepto es que esa inteligencia no cuenta hasta un momento anterior a la resolución del problema grave con las herramientas precisas para darle una solución óptima, sin embargo, en la medida en que se adentra en el problema y en la medida en que realiza la analogía con las soluciones a los problemas anteriores, va obteniendo las herramientas adecuadas y la conclusión de todo este proceso es la solución misma del problema.

3. Tres concepciones sociológicas del Juicio.

3.1. Los Juicios de valor.

A principios de la modernidad, los empiristas ingleses propiciaron una interesante discusión sobre el problema de las ciencias éticas o ciencias del espíritu. D. HUME, afirmaba que,

Al no poderse basar en axiomas ni presupuestos elementales, la visión particular del sujeto encargado de reconocer la realidad siempre estará presente en las conclusiones de un experimento social o de un tratado moral (...) puede pensarse que existe un patente dilema, decisivo para dilucidar la naturaleza de las ideas abstractas de las ciencias morales y éticas, las ciencias de los hombres; el dilema se presenta en sus conceptos de fundamento, es decir, en aquellos conceptos por cuyo través ha de pasar la realidad para ser sistematizada y convertida en una idea generalmente abstracta. Por ejemplo, la idea del 'hombre' representa a hombres de todos los tamaños y cualidades, lo que lleva a la conclusión de que esta idea no puede hacer tal cosa más que: o presentando todos los tamaños y cualidades posibles, o bien no representando a ninguno. Con lo cual concluimos que sería difícil para la ciencia filosófica, aceptar un único concepto absoluto proveniente de las ciencias éticas. O, como expresara el Dr. Berkeley, todas las ideas de la ética no son sino ideas particulares añadidas a un cierto término que les confiere mayor extensión; sin embargo, siguen siendo ideas particulares (Hume, 1984, pp.06-107).

Si el sujeto cree que el hombre como *ser* posee una naturaleza adversa al respeto a la integridad ética, las conclusiones serán que las instituciones han de conservar para sí la soberanía, y han de comportarse como los guías de las acciones mundanas para la sociedad, produciendo con esto una actividad suprema que es la enclaustración de la acción política en el ámbito de las instituciones; de manera contraria: si el juicio de valor del sujeto que investiga construye en su haber una imagen benéfica natural del ser, entonces las instituciones se comportarán de manera totalmente contraria a la anterior.

De suerte que para los filósofos prácticos tendientes a la conservación del antiguo régimen absolutista, ningún hombre parecía real, suficiente y convenientemente "bueno" como para otorgarle la libertad de no ser esclavo de las pasiones del mandatario, puesto que las pasiones del gobernante siempre serán preferibles a las pasiones caóticas del mal llamado ciudadano (Hume, 1997, p.71).

Las palabras de D. HUME, convinieron en desmitificar al Derecho natural y al contractualismo de principios de la modernidad, pero también lograron hacer entender que un sujeto que investiga una parte de sí (que es el sistema social y las acciones que lo reproducen), casi siempre tendrá un conjunto de elementos de ideología que se manifiesten en sus conclusiones científicas. Si este es el caso en el sistema conceptual mayormente codificado -sistema científico-, y con mayor autoridad sobre el desempeño de los miembros que hacen vida en él, en el caso del magistrado de justicia y del magistrado de la Administración, la sustitución de estos elementos ideológicos por una autoridad infinita de razón positiva institucional se

convierte en una falacia sistémica, referida a,

La eliminación de todo elemento valorativo de los trabajos y apreciaciones científicas se ha convertido en el norte de las perspectivas positivistas desde su nacimiento. Sin embargo, este norte denota dos grandes problemas para su cumplimiento expreso: El primero se refiere a la concepción misma del pensamiento, es decir, del proceso de producción de ideas, el conocimiento avanza al paso de la confrontación del pensamiento con la necesidad de solución de los problemas de la vida real, sean estos problemas epistémicos o problemas de la acción social. El segundo hace referencia al objeto mismo de estudio de las ciencias sociales, el cual se encuentra sometido no sólo a las valoraciones propias de sus motivaciones, sino también a la contradicción de las valoraciones que subyacen dichas motivaciones (Weber, 1985, p.78).

Sin embargo, resulta imprescindible aclarar qué se entiende por ideología en este contexto: ideología es un término que denota un punto intermedio entre los valores de socialización y un conjunto de ideas teleológicas sistematizado.

Por lo general, se ha convenido en afirmar una metodología estructuralista a la ideología, puesto que dicho concepto nació en una perspectiva de este tipo; sin embargo, en el presente el concepto de ideología plantea una recaracterización de su origen: *por un lado*, se encuentra la función estructural de comunicación de la información que constituye la ideología, basado en el estudio de los valores sociales y los mecanismos de reflejo de dichos valores sociales en la construcción de las instituciones público-políticas (incluidas, claro está, las instituciones jurídicas) realizado por E. DURKHEIM. *Por otro lado*, se encuentra la formación misma de las ideas que serán sistematizadas por las estructuras institucionales de la sociedad, función que corresponde a la intencionalidad de un individuo o grupo de individuos, que necesariamente han de ser observados a través de un individualismo metodológico comprensivo, como el usado por M. WEBER.

Los valores tienen que ver con el sistema propio de la socialización, es decir, se encuentran incrustados en los procesos de comunicación del entorno con el individuo, pero sobre todo en la etapa de procesamiento de dicha información. El conjunto sistematizado de ideas proviene de un fin en sí mismo que se lograría a partir de la articulación de las jerarquías de algunos principios de organización de la

sociedad y de las instituciones. Por su parte, Aristóteles expresaba que los valores de cada *Bios* -cultura del mundo meramente humano y político- constituyen el fundamento de la preferencia de organización del espacio público. El mejor gobierno es el que mejor se adapta al mayor número de ciudadanos; por tanto, no es la preferencia en sí de cada ciudadano el que constituye la forma de gobierno, sino son los valores que han formulado históricamente las estructuras sociales las que en definitiva motivan la construcción de este u otro tipo de institucionalidad política. De allí la comprobación de que los valores son el tamiz del pensamiento por cuyo través se cuelean las originalidades de la acción humana, se comprenden y se modifican de ser necesario (Cfr. Aristóteles, 1990, pp.79-88).

Como consecuencia, no se determina ideología sólo a la versión limitada del concepto sobre teleologías confrontadas como socialismo/capitalismo, aunque ellas se encuentran inmersas en el concepto mismo; antes bien, se hace referencia a esa parte de la subjetividad que se objetiva en la preferencia por una versión teleológica del mundo, es decir, y en lo que aquí corresponde, por un tipo específico de organización y jerarquía de los principios de una sociedad. Ante tal esclarecimiento retomamos el debate en torno a los juicios de valor.

Fue E. DURKHEIM, quien promovió la eliminación de una comprensión emotivista de la acción social:

Para que las ciencias sociales se apresuren a su independencia de la filosofía metafísica, es necesario que su objeto de estudio deje de ser metafísico y se convierta en un ser meramente físico, es decir, que las acciones individuales han de denominarse hechos y los actores sociales "cosas", de manera que la sistematización conceptual de las ciencias sociológicas se convierta en un espejo de la sistematización del actuar en la sociedad (...) aún en los casos en que mis acciones se encuentran acordes con mis sentimientos propios, y sienta interiormente su realidad, dicha realidad no deja de ser objetiva, pues no soy yo quien los ha inventado, sino que los he recibido a través de la educación social, de la costumbre y del Derecho que las reglamenta. (Durkheim, 1977 pp.46-47)

Un profundo abismo empezó a verse entonces entre la filosofía y la sociología, la imaginación se subordinaba al conocimiento sistematizado y empírico,

y las motivaciones de los investigadores -y de los sujetos bajo investigación- quedaría como parte de otra ciencia ética: la psicología.

No fue sino hasta los debates sobre la metodología de las ciencias sociales en Alemania, encabezada por W. DILTHEY, G. SIMMEL, M. WEBER, O. V. RANKE, entre otros, que las ciencias del espíritu empezaron a reconstruir las bases del Juicio sociológico sobre la verdadera función de la ideología en un sistema de objetos de estudio paralelamente subjetivo y objetivo. El punto álgido del debate de las ciencias del espíritu con el cual se dio paso a la transformación de las ciencias sociales y de la filosofía social alemana y posteriormente la Occidental, fue la disputa de MENDEL y SCHMOLLER: en su polémica ambos partieron de un supuesto común: el conocimiento científico técnico no puede ser otro sino el procedimiento de estructuración de un verdadero Juicio de representación coherente de los fenómenos empíricos. "El problema está en determinar en qué consiste el Juicio como tal y la representación como tal, es decir, en reconocer qué es lo esencial del juicio y que es lo esencial de lo que se tiene que conocer" (Weber, 1985, pp.XI-XII-XIV).

¿De quién será la idea de que las contribuciones de corto y mediano plazo de los investigadores sean dirigidos hacia un mismo sentido problemático, simplemente del Jefe de redacción de una revista especializada?. Si las ciencias empiezan por la problematización, entonces, por qué si son tan objetivas como se pretendió en el siglo XIX, siquiera la problematización puede ser resultado de la inmediatez del hecho social. Interesante pregunta weberiana sobre el problema de la objetividad de las ciencias sociales, a lo cual respondía:

En un mundo convulsionado por la ideología y constituido por ella, el pensar que la objetividad de las ciencias es absoluta, representa una ideología misma, los esfuerzos científico-conceptuales se dirigen objetivamente hacia un caso de estudio, lo que no se dirige objetivamente es el caso de estudio en sí mismo, este es parte de la cosmovisión del investigador, es parte de su demarcación, sólo él tendrá las respuestas a las interrogantes sobre los límites de su trabajo, sobre los recursos con los que cuenta y sobre sus hipótesis problemáticas y causales (...) El signo del carácter político social (y también jurídico) de un problema consiste, precisamente, en que no se le puede resolver sobre la base de meras consideraciones técnicas a partir de fines establecidos, y en que los criterios reguladores de valor pueden y deben ser puestos, lo que significa que dichos valores se encuentran en lo más

profundo del problema, de su ubicación y de su comprensión (Weber, 1973, p.45).

Por tal motivo, hablar de objetividad en las ciencias sociales (y, con ello, de objetividad y en los análisis políticos y jurídicos) es hablar de una etapa específica de la aprehensión de la realidad a través de conceptos sistematizados, y no de la totalidad del proceso de investigación. De esto se desprende que, aún en un sistema hipercodificado y conceptualizado rígidamente como las ciencias (y como el sistema codificado del Derecho de corte Romano-germano), cuya autoridad se muestra *cuasi* absoluta ante los que en ella hacen vida intelectual, los objetos de estudio (el actor social analizado) poseen un ámbito subjetivo de motivación y un objetivo de acción, ambos en paralelo, y el trabajo de las ciencias es la comprensión de ambas partes de la acción social, y ello desde el inicio hipotético de la aprehensión hasta su culminación y presentación para su validez a un auditorium. Es decir, que,

Comprendemos en fin, un acto social cualquiera, por sus motivaciones, cuando sabemos que en su base se encuentran los valores y sentimientos más profundos del individuo, esto es lo que se denomina la comprensión del curso real de la acción social; cuestión imposible de lograr si en el proceso mismo de comprensión no se encuentra un paralelismo propio entre las objetivaciones abstractas del hecho social convertido en tal, y las subjetividades a observar convertidas en motivaciones de la acción (Weber, 1977, pp.80-81).

Sin embargo, el positivismo jurídico al tiempo que limita la capacidad del individuo para realizar tareas que corresponden al sistema institucional, le otorga una capacidad suprema a este mismo individuo: la posibilidad de desligarse de un conjunto de valores con los cuales se ha formado su personalidad y la capacidad de integrarse al sistema de codificaciones como un subsistema no autopoietico ni autorreferente sino, antes bien, como un subsistema integrado en su totalidad con el sistema institucional, cuya acción estará signada por la aceptación de la autoridad única del sistema y, como consecuencia, su acción no dependerá de la voluntad y las motivaciones propias, sino que se propondría como una copia de la acción material de un sistema ideológico abstracto: la razón de las instituciones.

Así por ejemplo, en la discusión sobre la justicia H. KELSEN, realiza un proceso objetivo de objetivación de la realidad del Derecho y de la realidad de la Justicia en las sociedades occidentales:

La justicia es un ideal irracional. Por imprescindible que sea como meta de la sociedad civilizada, no es accesible al conocimiento científico. Solo el ordenamiento positivo del derecho puede ser aprehensible para la ciencia, puesto que ha eliminado la volición de los intereses y actos metafísicos de la ética y la moral del individuo. Justicia significa mera legalidad. Justo es que una regla general sea efectivamente aplicada a aquellos casos en que, de acuerdo con su contenido, debe aplicarse. Esta es la representación máxima de una objetividad de la justicia, cualquier intento por transformar esta visión sería contraria y no entraría dentro de las posibilidades de aprehensión del conocimiento científico (Kelsen, 1995, p.15-17).

En este caso la acción del sujeto quedaría como simple apéndice de la actividad sistémica y el sistema social se convertiría en un sistema de formalizaciones, incluso de formalizaciones cosmovisionarias. Dichas formalizaciones son teleológicas; por tanto, los esfuerzos y las actividades de los sistemas particulares tendrán un único sentido, cual es el que designe el sistema institucional, y fuera de allí no existe nada, siquiera el entorno que, también, es parte integral del sistema. Como resultado, la propuesta del neopositivismo Popperiano y de la dialéctica crítica como lógicas de las ciencias sociales quedaría sin fundamento, debido a que, ni el *Juicio* de problematización empezaría a partir de un pensamiento deductivo, ni la realidad se presentaría como un paralelismo de objetividades y subjetividades necesarias de aprehender.

Lo anterior, es una de las consecuencias de asumir como metodología epistémica de análisis un positivismo rancio y estructuralista. Las instituciones se disponen a sí mismas como articulaciones racionales de intereses, ideologías y actividades humanas. Como consecuencia, cualquier intento de comprensión de dichos intereses, ideologías y actividades, debe prestar atención no a la motivación de las acciones mismas, sino a la información que las instituciones provean sobre esas acciones. El resultado de la comprensión se encierra a sí mismo en una única dirección, aunque en ambos sentidos limitativos: es benéfica o no, es buena o no, es

útil o desechable, es aceptable o no. Así, el positivismo reduce a su mínima expresión la posibilidad de desenvolvimiento del sujeto que es medio, fin, causa y efecto del estudio filosófico de la política, el Derecho y la sociedad.

La traducción de estos debates al *Juicio* institucional de los magistrados de justicia y de los administradores, propone la implicación del paralelismo entre el análisis de las motivaciones y justificaciones subjetivas como elementos constituyentes del sistema de decisión. Si el *Juicio* en definitiva se realiza sobre una situación social, donde sujetos sociales se interrelacionan de manera contradictoria, entonces el entendimiento de las motivaciones y justificaciones de estas posiciones contradictorias se convierte en necesario para demarcar los elementos conceptuales y normativos que serán utilizados en la etapa objetiva del *Juicio*, al tiempo que se propondría como metodología eficaz para la demarcación del problema en sí mismo, puesto que una interacción contradictoria no asume una posición unívoca, sino que presenta un conjunto de vectores que chocan tanto frontal como lateralmente. Consideración esta que es apoyada por Albert, quien confirma que,

Es fundamental que en la sociedad democrática actual, el ejercicio del Juicio del Estado no se base en la violencia y la autoridad absoluta de la soberanía, sino en la convicción, de la justificación por razones, en la práctica democrática de la discusión y la crítica (...) El Estado no puede tener el monopolio del sentido de las razones y de los significados de los hechos que dan cuenta de las concepciones del mundo (...) ahora el desarrollo de las convicciones racionales exige el pluralismo de las ideas, la libre discusión para garantizar el ejercicio de la libertad (Albert, 2002, p.12-13).

Esta aceptación de los valores en los procesos de formación de juicios objetivos jurídicos y políticos, no quiere decir que se traduzca en un apego exclusivo al cognoscitivismo ético criticado por los herederos de la teoría pura del Derecho. Alguna *Razón* han de tener los positivistas de que el orden y la cohesión social no se pueden discutir en sí mismos. Cuestión contraria, lo que sí se puede discutir y de hecho debe estar en discusión, es lo referente a los medios que el Derecho -y las instituciones políticas- tenga para dar respuesta a las contingencias y riesgos presentes en los procesos de reproducción de un orden social cohesionado. Si bien los valores son parte de la actividad del magistrado de justicia y del magistrado de la

administración, no pueden representar todo el andamiaje con que este cuenta para dar solución de los problemas de contradicción de voluntades presentes en la sociedad, pues de ser así, no contaría con el resguardo, la autoridad y el apoyo institucional sobre el que está fundada su actividad jurisdiccional o administrativa, esto es, el fundamento objetivo del ordenamiento jurídico, no los valores en sí mismos y considerados aisladamente de dicho ordenamiento.

Al contrario, esta aceptación de los valores como integrantes de un proceso complejo, pero limitado en espacio y tiempo, dentro de otro proceso más complejo de Juicio, acepta la incrustación real de valores subjetivos en las decisiones jurídicas y políticas, pero las limita a una etapa inicial, una etapa que comienza como un proceso cognoscitivo subjetivo -como todos los procesos de decisión- pero que culmina como un proceso de razones objetivas y plurales dentro de las normas del marco institucional.

3.2. Los Juicios con arreglo a valores.

La travesía de los valores no se detiene en la etapa inicial de los procesos de decisión, pues mantienen su sentido, aunque con un significado y con grados de autoridad de significado distintos a los de aquella primera etapa. Una vez conseguida la implantación de la originalidad valorativa, que denota el singular de las aprehensiones de la realidad, se procede a un juicio con arreglo a valores, es decir, a un juicio que aún estando sustentado en valores no se sustenta de manera integral ni total en estos. Dichos juicios hacen referencia a las consideraciones de autonomía del sujeto que aprehende el objeto de estudio para planificar las vías y directrices de su investigación. En este punto, resulta necesario aclarar lo que aquí se discute sobre el tema de las valoraciones y de la lógica de las ciencias sociológicas y económicas: En ningún caso debe confundirse la cuestión de la integración de los valores prácticos en el proceso de investigación con la necesidad de imparcialidad lógica de las ciencias empíricas sobre el objetivo conclusivo, resultado del Juicio de la investigación. Las primeras valoraciones prácticas hacen referencia a los grados de autonomía para

determinar cuál de las concepciones dadas se utilizarán, cuál de las informaciones dadas serán revisadas y con qué grado de criticabilidad; las segundas hacen referencia a la esencia misma de dichas metodologías e informaciones y a los límites de sentido y significado que en ellas están inscritas, que son necesariamente intocables.

La incapacidad de intelecto para determinar universales-universales, es decir, universales que se apliquen a todos los objetos de estudio de la misma forma, con el mismo contenido, sugiere la imprescindibilidad de contraer cognoscitivamente los diversos sentidos de dirección y de significado que ha tomado en el mundo de la vida el objeto de estudio. Así, una primera inferencia del Juicio con arreglo a valores se supone como un juicio sintético a priori, es decir, como un juicio que sólo puede ser demostrado y fundado sobre una sistematización ya predispuesta, sobre otra teoría sintética. Este es el primer paso hacia la objetivación del juicio de valor, puesto que, los valores tienden a desaparecer ante la presencia de un sintético a priori (Cfr. Weber, 1973, p.236).

La universalidad como *singular* del objeto de estudio se presenta como el centro neurálgico del proceso de formación de juicios, es decir, la originalidad propia de acciones de este tipo y de contradicciones de este tipo, promueve que los esfuerzos de la investigación de la realidad se conviertan en actividades de limitación y actividades limitadas: de *limitación*, gracias al proceso de demarcación del objeto de estudio y de los elementos conceptuales que se han de desarrollar para la aprehensión de dicho objeto. *Limitadas*, en el sentido de su alcance dentro de las relaciones de contradicción real presentadas: qué es lo que se va a abarcar, cómo se abarcará y bajo qué principios del sistema conceptual que se ha preferido utilizar. En definitiva, M. WEBER, afirmaba que,

Los juicios con arreglo a valores son prescripciones de jerarquía y organización, es decir, su función es ordenar, colocar mayor o menor peso sobre tal o cual acción, o sobre tal o cual concepción. Sin embargo, y a pesar de estas prescripciones subjetivas, el Juicio de objetividad no se desvanece, pues permanece en el interior de aquello que se ha organizado y jerarquizado, pero que no se ha tocado en su esencia misma (Weber, 1973, p.291).