



**UNIVERSIDAD DE CHILE**

Facultad de Derecho

**Departamento de Ciencias del Derecho**

## **ENSAYO FILOSÓFICO SOBRE LA SOBERANÍA DEL ESTADO**

**Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales**

**AUTORA:**

Manuela Veloso Dornier

**PROFESOR GUÍA:**

Fernando Atria Lemaitre

Santiago, Chile

2015

*En memoria de Camila*

## **AGRADECIMIENTOS**

A mis profesores Fernando Atria y Juan Ormeño agradezco su formación y guía; a Juan Pablo Mañalich, su orientación; a mis padres, su comprensión y estímulo.

## ÍNDICE

	<b>Página</b>
<b>I. A modo de introducción.</b>	<b>4</b>
<b>II. CAPÍTULO 1. El claroscuro de la promesa moderna.</b>	<b>18</b>
<b>III. CAPÍTULO 2. Nuestra situación espiritual.</b>	<b>31</b>
<b>IV. CAPÍTULO 3. El fracaso del neoconstitucionalismo.</b>	<b>52</b>
<b>V. CAPÍTULO 4. Silenciar al soberano.</b>	<b>81</b>
<b>VI. Bibliografía.</b>	<b>98</b>

## A MODO DE INTRODUCCIÓN

“(…) el problema del Estado y el Derecho sólo puede ser comprendido si se considera al deber ser jurídico, a la vez, como *un querer humano*”<sup>1</sup>

“El aspecto interno de las reglas es frecuentemente representado en forma errónea como una simple cuestión de “sentimientos”, por oposición a la conducta física externamente observable. Sin duda, cuando las reglas son generalmente aceptadas por un grupo y apoyadas generalmente por la crítica social y por la presión para obtener la conformidad, los individuos pueden tener a menudo experiencias psicológicas análogas a la experiencia de restricción o compulsión. Cuando dicen que “se sienten obligados” a comportarse de cierta manera, pueden realmente referirse a esas experiencias. Pero ellas no son necesarias ni suficientes para la existencia de reglas “obligatorias”. No es contradictorio decir que la gente acepta ciertas reglas pero no experimenta tales sentimientos de compulsión. Lo que es necesario es que haya una *actitud crítica reflexiva* frente a ciertos modelos de comportamiento en tanto que *pautas o criterios de conducta comunes*, y que ella se despliegue en la forma de crítica (que incluye la auto-crítica), exigencias de conformidad, y *en reconocimiento de que tales críticas y exigencias están justificadas*, todo lo cual halla expresión característica en la terminología normativa: “yo debo”, “deber”, “tú tienes que”, “el debería”, “correcto”, “incorrecto”, etc.”<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup>HELLER, Hermann, 1963. Teoría del Estado. México D.F., FCE., p. 207. Énfasis añadido.

<sup>2</sup>HART, H.L.A., 1980. El concepto de derecho. México, D.F., Editora Nacional, pp. 71-72. Énfasis añadidos.

La explicación hartiana de la normatividad jurídica es una que busca dar cuenta de la autoridad que entraña de un modo que no refiera a elementos insostenibles en nuestros tiempos, a saber: a la autoridad de una entidad metafísica, a la situación de una sumisión vertical o a una experiencia de naturaleza psicológica (tal como la posesión de un deseo de conformidad al derecho, o las experiencias de compulsión o de sufrir algo irresistible). Sino que, respondiendo a nuestra cosmovisión moderna, refiera en último término a la concepción que tengan los participantes del sistema jurídico sobre las proposiciones jurídicas. Concepción que se expresa en una actitud crítico-reflexiva desplegada en: reconocimiento y crítica del sistema jurídico, exigencias de conformidad al sistema jurídico y en una autocrítica al propio comportamiento en relación al sistema jurídico; todo bajo la convicción de la justificación de dicho despliegue. De manera que la obra de H.L.A. Hart se presta para la construcción de una explicación pragmatista de la normatividad, esto es, una explicación que obedece a “una comprensión “actitudinal” de la génesis de la normatividad: la *actitud* favorable a juzgar una *performance* como correcta es conceptualmente primaria frente al *estatus* de esa misma *performance* como correcta.”<sup>3</sup>

Por tanto, el entendimiento pragmatista de la normatividad conlleva la asunción consistente en que la validez de una norma está condicionada por su

---

<sup>3</sup>MAÑALICH, Juan Pablo, 2014. “Reglas primarias de obligación. Las “reglas del derecho penal” en *El concepto de derecho*”. En: Sebastián Figueroa (ed.). Hart en la teoría del derecho contemporánea. Santiago, Ediciones UDP, p. 362.

uso, en el sentido de que no requiere ser identificada por una regla de reconocimiento explícitamente articulada:

“En la mayor parte de los casos la regla de reconocimiento no es expresada, sino que su existencia *se muestra* en la manera en que las reglas particulares son identificadas, ya por los tribunales u otros funcionarios, ya por los súbditos o sus consejeros.”<sup>4</sup>

Es decir, aún nuestros sistemas jurídicos modernos, donde el despliegue reflexivo de la normatividad está institucionalizado de un modo altamente auto-referente, a través de normas de cambio, de reconocimiento y de adjudicación, no operan de un modo completamente auto-referente. Porque su operatividad descansa en su uso, uso que no admite ser completamente reglado, porque la realidad no admite ser enteramente reglada. El uso del sistema jurídico deja abierto un espacio irreductible de elementos que se mantienen implícitos y cuya validez se muestra en el comportamiento de los usuarios del sistema: “Qué admiten las personas como justificación – se muestra por cómo piensan y viven.”<sup>5</sup>

Ya antes de que la tradición analítica formulara un entendimiento pragmatista del derecho, el jurista alemán Hermann Heller lo había ofrecido en su monumental obra *Teoría del Estado*. Heller postula que la normatividad del derecho se asienta en lo que él articula como la “normalidad”, es decir, se

---

<sup>4</sup>HART, H.L.A., 1980. El concepto de derecho. México, D.F., Editora Nacional, p. 127. Énfasis añadido.

<sup>5</sup>WITTGENSTEIN, Ludwig. 1986. Philosophical Investigations. Oxford, Basil Blackwell, §325-final, (traducción propia).

asienta en las determinaciones dadas por las representaciones de lo recto, que se mantienen como una infraestructura implícita a la normación objetivada, esto es, a la normación explícitamente articulada y positivada por las fuentes del derecho.<sup>6</sup> Y la normalidad con la normatividad positivada interactúan de tal modo que la normatividad se actualiza en el querer de las personas, por tanto, en el uso.<sup>7</sup>

El entendimiento pragmatista de la normatividad jurídica, por ende, muestra que la práctica de usar las razones del derecho exige un cierto nivel de autoconciencia respecto a la práctica misma o, si se quiere, de reflexividad. Porque, en último término, refiere al querer de los participantes de la práctica. Dado que el uso de las razones del derecho descansa en una infraestructura que se mantiene, como hemos enfatizado, implícita en la práctica, es que no puede cerrarse en su contenido proposicional:

---

<sup>6</sup>“Lo que el legislador no ha declarado expresamente, aunque sí supuesto, respecto al sentido y aseguramiento de una norma jurídica aislada no se puede nunca descubrir mediante la sistematización lógica sino únicamente en conexión con la totalidad de la realidad social dentro de la cual la norma vale.” HELLER, Hermann, 1963. Teoría del Estado. México D.F., FCE, p. 205.

<sup>7</sup>“Encierra un profundo sentido el hecho de que las palabras: ordenación, reglas, ley, constitución, norma, tengan todas una doble significación, ya que expresan a la vez algo que es y algo que debe ser, una conducta que es, de hecho, regular, y la exigencia de una determinada conducta, conforme a la regla. Semejante hecho del orden del lenguaje nos revela ya la existencia de una conexión necesaria, con necesidad real, entre el ser y el deber ser, la normalidad y la normatividad, conexión que entraña importancia suma para el problema del derecho (...) Pero las normas sociales mantienen necesaria relación con la esfera del ser en cuanto sólo tienen validez, es decir, reciben existencia y se mantienen, en virtud de una orden dictada por una voluntad y de una observancia voluntaria, o sea que su deber ser tiene siempre como supuesto y como objetivo un querer real.” HELLER, Hermann, 1963. Teoría del Estado. México D.F., FCE, pp. 201-202.



“(…) quiero decir que hay valores o creencias normativas (…) que subyacen a las prácticas jurídicas, de tal modo que sin comprenderlos no hay manera alguna de saber el derecho aplicable en cualquier caso particular (…) El problema es que esos valores/creencias normativas no son específicamente legales, sino que son parcela y parte de un mundo social más amplio en el que estamos formados; son parte del *Volksgeist*.”<sup>8</sup>

El problema que señala Fernando Atria consiste en que el uso de las razones del derecho no es una práctica enteramente autónoma de la moral, por cuanto la significación de las proposiciones jurídicas depende de las ideas que tengamos sobre el derecho, ideas cuyo contenido está determinado por nuestras concepciones morales: “(…) las ideas sobre el derecho tienen la consecuencia directa de determinar el tipo de argumentos que cuentan como argumentos legales; ellas dan forma a lo que Honoré llamó “el canon del argumento legal”.<sup>9</sup> En el sentido de que “[qué] está excluido y qué incluido en el discurso legal, no es algo que esté dado por las reglas a aplicar, sino que por las ideas *sobre* el derecho.”<sup>10</sup> La matizada autonomía del derecho respecto de normatividades extrajurídicas, en vocabulario de Heller, también había sido advertida por dicho autor:

“Pero la dogmática jurídica no es ni plenamente autárquica ni autónoma; su sentido y su método no se pueden comprender ni explicar según un punto de vista normativo-inmanente, sino sólo “metajurídicamente”, es decir, desde un punto de vista político-histórico que es el correspondiente a la ciencia de lo real.”<sup>11</sup>

---

<sup>8</sup>ATRIA, Fernando, 2001. *On law and legal reasoning*. Oxford, Hart Publishing, p. 140, (traducción propia).

<sup>9</sup>Ibíd., p. 195.

<sup>10</sup>Ibíd., p. 203.

<sup>11</sup>HELLER, Hermann, 1963. *Teoría del Estado*. México D.F., FCE, p. 283.

Ahora bien, nuestra cosmovisión moderna no sólo entiende pragmatistamente a la normatividad jurídica, sino que también a la normatividad de la moral. El rescate analítico de la filosofía de Hegel permite explicarlo en términos de que la normatividad de la moral no opera mediante concepciones de leyes universales, intemporales y de contenido apriorístico, al modo de Kant. Sino que tomando de la filosofía kantiana la idea de autodeterminación, Hegel postula que la determinación opera a través de nuestras concepciones de imperativos (o de leyes) con racionalidad idiosincrática, es decir, que tienen una historia concreta: nuestra historia.<sup>12</sup> Por consiguiente, la existencia de todo contenido normativo y de todo estatus normativo se explica, en último término,

---

<sup>12</sup>“(…) no hay espacio para la hipótesis en que dos personas compartan la misma concepción de las circunstancias sin compartir, al mismo tiempo, las razones para una acción moralmente correcta. Dado que en tal caso se requeriría de un estado psicológico distintivo, a saber, de un deseo, para dar cuenta de sus diversas razones y, por tanto, de la acción desde la perspectiva de cada agente.

El presupuesto de este razonamiento estriba en la asunción de que los estados volitivos y los estados cognitivos no son existencias diferenciadas, pues el mundo no es motivacionalmente inerte. La esfera propia del equipo cognitivo no es estrictamente un estado cognitivo neutral. Pues en tal caso, por sí sólo no podría constituir una razón para la acción. Así entendido, que dos personas en la misma situación y condición no compartan las razones que exigen un determinado curso de acción, se debe a que, a su vez, no comparten la misma concepción de las circunstancias relevantes de la acción; lo que se explica por el carácter idiosincrático de la racionalidad. Por tanto, en un cierto sentido, los imperativos morales son contingentes o bien condicionales: determinan sólo a aquellos que ya los poseen. En otras palabras, el constreñimiento moral no es universalizable.” VELOSO, Manuela, 2015. “¿Qué es lo que está en juego en la idea de individuo?: contra Harry Frankfurt”. En: Juan Ormeño (ed.). Acciones, razones y agentes. Santiago, LOM, pp. 192-193, de pendiente publicación. Para el argumento completo véase: MCDOWELL, John, 2002. “Are moral requirements hypothetical imperatives?”. En: Mind, value and reality. Cambridge, Harvard University Press, pp. 77-94.

Más abajo en el texto aludimos a las explicaciones ofrecidas por Robert Pippin, Dean Moyar y Robert Brandom sobre el despliegue democrático, o bien social, de la normatividad de la razón, que extraen de la filosofía de Hegel.

por la circunstancia de que corresponde a nuestro querer; sobre este trasfondo se conforma lo que Tony Honoré llamó el canon del argumento legal.

O sea, somos autores y enteramente responsables del mundo. El mundo es tal y como lo queremos: “Lo que es racional es real, y lo que es real es racional.”<sup>13</sup> ¿Fin de la historia? ¿Es el carácter social, o bien democrático, de la ontología de la normatividad que nos es mostrada por su explicación pragmatista, algo que es de su esencia? O sea: ¿sólo existe normatividad en aquella práctica donde es democráticamente instituida la autoridad que entraña el estatus normativo? Pues no. La ontología democrática de la normatividad es el estándar moderno de legitimidad. Estándar que dificultosamente impregna nuestras prácticas normativas. Veamos.

“La idea de la libertad igual de todo lo que tiene rostro humano es una idea de origen específicamente cristiano”,<sup>14</sup> que en la modernidad pasa a ser entendida como un derecho innato del ser humano:

“El destino de la vida del hombre de la Edad Moderna, a cuya realización todos tienen esencialmente el mismo derecho, es la autoformación de la personalidad en este mundo y, como supuesto de ello, *la utilización, en sentido terreno, del mundo y el poder de decisión*, el “reino de la libertad” entendido como el reino “del desarrollo de las energías humanas para fines propios que el hombre se pone a sí mismo”.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup>HEGEL, G.W.F., 1975. Principios de la Filosofía del Derecho. Buenos Aires, Editorial Sudamericana, p. 23.

<sup>14</sup>HELLER, Hermann, 1963. Teoría del Estado. México D.F., FCE, p. 134.

<sup>15</sup>Ibíd., p. 135. Énfasis añadido.

Es decir, la idea de libertad igual adquiere en la modernidad sentido secular, pretende, por tanto, la utilización del poder del mundo para la realización de aquellos fines que los seres humanos se pongan a sí mismos, de un modo en que el uso del poder promueva la libertad igual de cada uno. Sin embargo, el proyecto moderno de dar desarrollo democrático a la agencia individual, choca, insoslayablemente, con el modo de organización de la sociedad civil:

“Hegel había visto ya, certeramente en casi todos sus puntos, esta verdadera realidad de la sociedad civil. Llámala “el campo de batalla del interés privado individual de todos contra todos”, y dice que, en ella, cada uno es “para sí su único fin y lo demás no es para él nada” (...) Hegel considera ya la concentración del capital y la proletarización como condicionándose recíprocamente”<sup>16</sup>

Entonces, cuando la lógica inmanente de la exigencia de libertad e igualdad comenzó a operar, la sociedad civil no podía ya valer como un orden definitivo.<sup>17</sup> En su lugar, surge la imagen del sujeto pueblo, y el principio democrático como forma de ejercer el dominio: “Todos los poderes, incluso el autocrítico, se legitiman ahora inmanentemente mediante el “pueblo””.<sup>18</sup> Porque la imagen del pueblo emerge para significar una forma de organización social en la que el ejercicio del dominio respeta y actualiza lo que modernamente entendemos por libertad,<sup>19</sup> esto es, libertad igual frente a toda determinación

---

<sup>16</sup>Ibíd., p. 136.

<sup>17</sup>Ibíd., pp. 135-136.

<sup>18</sup>Ibíd., p. 135.

<sup>19</sup>“Para este concepto de libertad, la democracia aparece como la forma del dominio político que se adecúa a la libertad: de acuerdo con la idea de autonomía que se formula en la época

heterónoma que se muestre injusta. El individuo está llamado a limitarse autónomamente, a ser su propio legislador; la imagen del pueblo representa al sujeto que se legisla a sí mismo: “La libertad como autonomía individual de las personas se traslada así a la comunidad política y reaparece en la libertad autónoma colectiva del pueblo soberano.”<sup>20</sup>

Sin embargo, como arguyera Heller, la sociedad moderna ya no puede representarse como una comunidad homogénea, el mundo está cruzado por antagonismos, ¿cómo hablar, por ende, de la voluntad del pueblo si esta presupone comunidad de voluntad?

“La relativa homogeneidad puede ser una de las causas de la unidad del Estado; pero, a la inversa, esa homogeneidad puede ser el resultado de la acción de la unidad estatal. Nunca, sin embargo, el carácter relativamente unitario, en lo natural o cultural, de los habitantes podrá engendrar por sí mismo la unidad del Estado. Ésta sólo puede concebirse, en última instancia, como *resultado de una acción humana* consciente, de una formación consciente de unidad, *como organización*.”<sup>21</sup>

Una de las principales tesis de Heller, que se advierte en la cita recién transcrita, es que el concepto de pueblo es un concepto dependiente del concepto de Estado. La fundamentación subyacente consiste en que la unidad de voluntad, entendida como dirección normativa compartida, existirá recién

---

moderna, el orden vigente es creado por aquellos que se encuentran sometidos a él. La democracia puede aparecer así como mediadora entre la permanencia del dominio político, esto es, entre la existencia de relaciones de subordinación, de mando y obediencia, y el principio de la libertad individual y de la autodeterminación.” BÖCKENFÖRDE, E. W., 2000. Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia. Madrid, Trotta, p. 77.

<sup>20</sup>Ibíd., p. 80.

<sup>21</sup>HELLER, Hermann, 1963. Teoría del Estado. México D.F., FCE, p. 248. Énfasis añadidos.

como producto de una organización de acción y decisión. Es decir, es algo que se deja articular a consecuencia de la organización de actividades que posibilitan unidad en la acción.<sup>22</sup> A este respecto, el rol del principio democrático, o bien de la soberanía del pueblo, es expresar una estructura de organización del poder estatal, que se opone al “principio de la soberanía del dominador.”<sup>23</sup>

En la estructura de organización de la actividad estatal expresada y exigida por el principio democrático, la ley democráticamente instituida pasa a ser un concepto fundamental. Por cuanto es el concepto que perspicuamente encarna, de un modo institucional, el estándar moderno de legitimidad.<sup>24</sup> Es decir, institucionaliza - a través de la organización de un proceso público de

---

<sup>22</sup>“El Estado, lo mismo que las demás organizaciones, sólo puede organizar de manera *inmediata* actividades, no opiniones; *actos* de voluntad que operan en el mundo circundante, que a su vez actúa sobre ellos, y no convicciones internas de voluntad. Por esta razón no hay que caer en el error de estimar que la unidad del Estado es una *unidad de voluntad*, pero, en cambio, sí hay que considerarla como una *unidad real de acción*.” *Ibíd.*, p. 252. Énfasis añadidos.

<sup>23</sup>*Ibíd.*, p. 266.

<sup>24</sup>“El concepto de ley tiene un significado central para la conformación y concreción ulterior de este concepto del Estado de Derecho. Es el eje de la constitución del Estado de Derecho. Y el concepto de ley propio del Estado de Derecho tampoco permite diferenciar entre un concepto material o formal de la ley, sino que es una categoría unitaria. En ella se vincula un aspecto material o de contenido con un aspecto formal o procedimental en una unidad inseparable: la ley es una regla general (norma general) que surge con el asentimiento de la representación del pueblo en un procedimiento caracterizado por la discusión y la publicidad. *Todos los principios esenciales para el Estado de Derecho están incluidos institucionalmente en este concepto de ley*, y en él reciben su forma. El asentimiento de la *representación* del pueblo garantiza el principio de la libertad y la posición de sujeto del ciudadano; la *generalidad* de la ley impide injerencias en el ámbito de la libertad civil y de la sociedad más allá de sus limitaciones o delimitaciones de carácter general, esto es, válidas para todos por igual; el *procedimiento* determinado por la *discusión* y la *publicidad* garantiza la medida de racionalidad que el contenido de la ley puede humanamente alcanzar.” BÖCKENFÖRDE, E. W., 2000. Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia. Madrid, Trotta, p. 23.

discusión que encauza y urbaniza los antagonismos, de acuerdo a los principios de representación y generalidad – la exigencia de que la autoridad que entraña la normatividad jurídica sea instituida de tal modo que la perspectiva de cada uno cuente, y cuente por igual.

La instauración del estándar moderno de legitimidad en la institución que organiza la función legislativa, no sólo supuso un cambio revolucionario para la idea del derecho, sino que también para la idea de la moral, en tanto que mostró que el discurso moral, envuelto en sí mismo, es deficitario ante nuestra cosmovisión moderna. Puesto que el estándar moderno de legitimidad requiere de un modo de organización que suponga instituciones con efectiva capacidad para constituir un orden que trascienda la sociedad civil, esto es, instituciones que instauren contrafácticamente normatividad legítima. La normatividad moral por sí misma no es capaz de realizar en el mundo la idea de libertad igual, para ello se requiere de planificación apoyada en coacción, se requiere la idea de Estado de derecho:

“En realidad, la tendencia a la organización planificada y según el Estado de Derecho del poder del Estado y la encaminada a la salvaguardia de la libertad se condicionan recíprocamente. Sólo se encuentran en oposición “plan” y “libertad” si se conciben como abstracciones sin entidad. En la realidad social la libertad humana tiene que ser siempre organizada.”<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup>Ibíd., p. 292.

En consecuencia, en el mundo moderno el juicio moral sólo se deja articular en referencia a las proposiciones del derecho.<sup>26</sup> Porque el derecho asegura institucionalmente la legitimidad de sus proposiciones, (lo que no implica, por cierto, negar el espacio para la noción de derecho injusto). De hecho, la política moderna nace a raíz de la exigencia de un espacio configurado técnicamente para que enfrentemos los antagonismos que nos fracturan, reconociéndonos igualmente libres unos a otros; y, así, la resolución del conflicto porte el estándar moderno de legitimidad. En estricto rigor, lo político, articulado en términos democráticos, es la actividad de enfrentamiento en mutuo reconocimiento, en que confluyen, principalmente, los discursos de la moral y el derecho, discursos sujetos a un movimiento de codeterminación recíproca. Luego, dado que la ley es la resolución institucional del conflicto, es que usamos indistintamente los calificativos de “político” y “moral” para referirnos a aquellas cuestiones polémicas que no gozan del estatus de ser algo jurídicamente resuelto. Así también lo haremos en el presente trabajo, cuando ello no se preste a confusión.

---

<sup>26</sup>En la misma línea, Honoré, en la conferencia titulada “The dependence of morality on law”, presentó la tesis de que la moralidad no es autosuficiente, es decir, que por sí misma no puede servir como guía para la acción, porque necesitaría de los detalles provistos por el derecho para poder dar cuenta del curso de acción correcto y del sistema institucional para hacer efectiva la obligación moral. Más aún, en ciertos casos de conflictos morales disruptivos se requeriría de una decisión institucional para resguardar la continuidad de la unidad política: “Dado como es el mundo, la necesidad de tener ciertas cuestiones zanjadas no por puro razonamiento sino por medios institucionales, es inherente a la moralidad.” HONORÉ, Tony, 1993. “The dependence of morality on law”. Oxford Journal of Legal Studies 13 (1): 17, (traducción propia).



Entender el modo en que el derecho y la moral dialogan es clave, por ende, para el correcto entendimiento y diseño de las instituciones que resuelven los antagonismos políticos. En concreto, no cualquier modo de interacción realiza satisfactoriamente el estándar moderno de legitimidad, sino el que promueve el despliegue móvil de dicho estándar. Esto es, un modo de interacción entre la moral y el derecho que dé expresión a su superación sustantiva.

Sostenemos que aquello se posibilita cuando la institucionalidad del Estado, de un lado, protege la legitimidad de la semántica jurídica en la medida que garantiza institucionalmente su desarrollo en autonomía de concepciones morales privadas. Y, de otro, fomenta un despliegue trascendente de la moralidad encarnada en la Constitución, en desafío del estándar de legitimidad previamente corporeizado en la misma Constitución, las instituciones públicas y la semántica jurídica.

Por tanto, nuestra tesis consiste en que el Estado de Derecho instauro y actualiza el estándar moderno de legitimidad mediante su actividad extendida en el marco de la correcta interacción entre la moral y el derecho. Así, la voluntad estatal, que adquiere existencia inteligible tras la actividad de su institucionalidad, se configura por el movimiento dialógico entre los dos momentos de su existencia, a saber: el momento de su positividad inmanente y el momento de su crítica trascendente. En este movimiento el Estado asienta

racionalidad cuyo éxito se funda en su ontología democrática. Racionalidad que, en virtud de la legitimidad que porta, se presta para que a partir de ella los ciudadanos del Estado conformen, en satisfactoria libertad, su agencia y perspectiva crítica. Consiguientemente, el fundamento último del Estado de Derecho es la institución libre de la agencia ciudadana.

Este trabajo, en un estilo ensayístico y en clave prioritariamente filosófica, defiende, en los términos expuestos, la soberanía del Estado de Derecho. Con tal propósito, en el primer capítulo caracterizamos el problema de la constitución de la agencia individual. En el segundo, relatamos las circunstancias históricas y teóricas a las que debe enfrentarse el diseño de la institucionalidad estatal para dar efectiva posibilidad a sus ciudadanos de dar libre despliegue a sus agencias individuales. Luego, en el tercer y cuarto capítulo, afirmamos nuestra tesis en un diálogo crítico con la doctrina del neoconstitucionalismo. Doctrina que, aun cuando ostenta un éxito arrollador en términos de influencia, está en contradicción con el proyecto moderno de dar desarrollo democrático a la agencia individual; precisamente porque erosiona la soberanía del Estado.

## EL CLAROSCURO DE LA PROMESA MODERNA

“(…) lo social es previo a la individualidad, de un modo que es sólo dentro y como resultado de ciertos tipos de sociedades gobernadas por normas, que me puedo convertir en un determinado individuo deliberante con una base para reflexionar sobre lo que debo hacer”<sup>27</sup>

El ensalzamiento de los nuevos valores que supuso la irrupción de la cosmovisión moderna está perfectamente ilustrado, por su sencilla y elocuente presentación, en el pequeño manifiesto escrito por Kant en respuesta a la pregunta por qué es la ilustración.

Kant declara que el propósito de la ilustración consiste en el uso del propio entendimiento para salir de una auto-culpable minoría de edad, esto es, alcanzar la madurez suficiente que nos permita escapar del yugo de las supersticiones y decidir por y para nosotros mismos. Dicho carácter culpable radica en el hecho de que la delegación del propio juicio no se debe a la carencia de entendimiento, sino a la falta de valor y decisión para servirse de uno mismo sin la guía de otro. Así, el llamado a la ilustración es a no

---

<sup>27</sup>PIPPIN, Robert, 2008. Hegel's practical philosophy. Cambridge, Cambridge University Press, p. 247, (traducción propia).

permanecer pasivo con la razón, sino que a ser siempre el legislador de uno mismo; lo que no se reduce a la adecuación de nuestros fines esenciales, sino que, extendiéndose por encima de nuestro entendimiento, requiere acudir al sentido común. Y por sentido común, señala Kant, debe entenderse la idea de un juicio que en su reflexión incorpora, mediante cotejo, otros juicios, no tanto reales como más bien meramente posibles, poniéndose así en el lugar de todos los otros mientras se haga abstracción de las limitaciones que dependen de forma causal del propio juicio. De este modo, se logra acceder a un punto de vista universal. Por consiguiente, las máximas del sentido común son: pensar por sí mismos, pensar en el lugar de cada otro y pensar siempre de acuerdo consigo mismo.<sup>28</sup>

Como nota Charles Taylor, el llamado moderno a salir de la “auto-culpable minoría de edad” para servirse del propio juicio y convertirse en un adulto corajudo, envuelve la asunción de que la cosmovisión precedente sería deficitaria por ilusoria.<sup>29</sup> De manera que el atreverse a conocer, aprender y a juzgar, vendría aparejado con el (pre)juicio de que la cosmovisión precipitada en decadencia no respondería más que a falsas supersticiones. Por consiguiente, la nueva narrativa que nos llama a entendernos radicalmente responsables de nuestras propias circunstancias, al reducir el entendimiento de la época

---

<sup>28</sup>KANT, Immanuel, 1988. “Respuesta a la pregunta: ¿Qué es la Ilustración?”. En: J. B. Erhard y otros. ¿Qué es la Ilustración? Madrid, Tecnos, pp. 9-17.

<sup>29</sup>TAYLOR, Charles, 2007. Secular Age. Cambridge, Harvard University Press, p. 575.

precedente a algo ilusorio, no sólo dificulta la comprensión de cómo es que llegamos al entendimiento moderno, sino que ha alimentado una distorsión consistente en la naturalización del juicio individual. De este modo, ha quedado oculto que la perspectiva individual comporta un logro histórico, es decir, que es un logro social que tiene historia cuyo punto de partida fue precisamente el juicio colectivo; y que, por tanto, es un fruto de la agencia colectiva:

“(…) porque el individualismo ha llegado a parecernos simplemente lo que es el sentido común. El error de los modernos es tomar esta comprensión del individuo por sentada en demasía, como si fuese “naturalmente” nuestra primera auto-comprensión (...) Por el contrario, lo que proponemos aquí es la idea de que nuestra primera auto-comprensión estaba profundamente arraigada en la sociedad. Nuestra identidad esencial era como padre, hijo, etc., y como miembro de esta tribu. Sólo ulteriormente llegamos a concebirnos a nosotros mismos como individuos libres en primer lugar.”<sup>30</sup>

Lo anterior en razón de que el método usado para destronar las antiguas “supersticiones” fue el establecimiento de la premisa de que los pensamientos sólo existen dentro de la mente individual, así el “desencantamiento” respecto de las antiguas “supersticiones” cobró el precio de generar una fatal susceptibilidad a teorías atomistas.<sup>31</sup> Porque si los pensamientos sólo existen dentro de la mente individual, entonces las razones también pasan a tener un carácter marcadamente individual, desarraigándose del contexto social que les

---

<sup>30</sup>Ibíd., p. 157, (traducción propia).

<sup>31</sup>“Tal como en el pensamiento epistemológico moderno es pensado que una descripción neutral de las cosas primero incide en nosotros, y luego los “valores” son “añadidos; entonces aquí, nos apropiamos de nosotros mismos primero como individuos, y luego somos conscientes del resto, y de las formas de socialización. Esto vuelve fácil entender la emergencia del individualismo moderno por un tipo de historia que subtrae: los viejos horizontes fueron erosionados, quemados, y lo que emerge es el sentido subyacente de nosotros mismos como individuos.” Ibídem.

dio vida. En otras palabras: con la presentación naturalizada del juicio individual, i.e. como algo naturalmente dado y no históricamente logrado, nuestras razones sufrieron cierta desvinculación de la experiencia que las funda y que, por tanto, significa su vigencia.

Por ello, la presentación naturalizada del logro histórico que implicó la entrada al mundo del juicio individual, conllevó su representación como algo a-problemático que no requiere más trabajo que el propio cultivo. Esto, al privar a la noción de individualidad de una comprensión satisfactoria de su ontología, dejó a los sujetos modernos totalmente inermes frente a la nueva dimensión que adquirió el problema de lo que se denomina alienación; tanto así que, en rigor, la alienación es un problema distintivamente moderno, al ser la contracara del entendimiento moderno de una agencia libre.

Dicha presentación naturalizada de la individualidad, que impregna aquello que Taylor denomina nuestro “imaginario social”,<sup>32</sup> nos lleva a enfrentarnos al problema de la alienación como si fuese un problema teórico; un problema de déficit de conocimiento. Es decir, un problema que portarían nuestros pensamientos individuales. Cuando antes bien, la alienación corresponde a un fracaso práctico, por tanto, es un problema consustancial a la racionalidad práctica. De modo que lo que se refiere con alienación, es un fracaso en el asentamiento de autoridad en la presentación de un juicio de

---

<sup>32</sup>“(…) el común entendimiento que hace posible prácticas comunes y un sentido de legitimidad ampliamente compartido.” *Ibíd.*, p. 172, (traducción propia).

corrección normativa, por ejemplo, de lo bueno y de lo malo. Por eso la alienación no puede explicarse tomando un punto como la vara de lo natural o racional y luego midiendo la divergencia de la posición del agente respecto del punto tomado. Porque la alienación es un problema que atañe a nuestros desacuerdos sociales más elementales, en virtud de que son nuestros conceptos los que portan alienación en tanto su significado se puede asegurar sólo en referencia de lo que excluyen, volviendo a la gramática moral problemática por indeterminación, ambigüedad e insuficiente complejidad. Con ello, la descripción de las acciones deviene inestable, en razón de que a partir de nuestros conceptos se articulan razones que resultan inaccesibles o que fallan en contar como razones.<sup>33</sup> La causa del déficit de la gramática moral consiste en que esta se desarrolla en un contexto de interacción humana determinado por relaciones de opresión, lo que conlleva que la normatividad de nuestra gramática, o sea, del lenguaje, adolezca de falta de constreñimiento autónomo.

Esta situación la explica Robert Brandom al dar cuenta del carácter social de la normatividad. El autor postula que para que el fenómeno de lo normativo opere con certera eficacia se requiere de simetría entre los usuarios de los conceptos, por ello el desarrollo normativo es una práctica que tiene como norte a la simetría, es decir, que necesariamente la anhela porque ella es condición

---

<sup>33</sup>MOYAR, Dean, 2008. "Self-completing alienation: Hegel's argument for transparent conditions of free agency", En: Dean Moyer y Michael Quante (eds.). Hegel's Phenomenology of Spirit. Cambridge, Cambridge University Press, pp. 160-161.

de su operatividad. Esto significa que el desarrollo normativo de la gramática requiere que los usuarios del lenguaje concurren en coordinación simétrica respecto de las posiciones de responsabilidad y autoridad en el despliegue de la constrictión normativa. Así, la inteligibilidad de la práctica de la creación normativa requiere dar cuenta de una interacción de mediación alternada entre las posiciones de responsabilidad y autoridad, para que el constreñimiento sea efectivo y pueda ser descrito como una auto-imposición. De manera que el desarrollo de la gramática moral en tanto exige simetría para no caer en irrelevancia, tanto por indeterminación como por desentendimiento, equivale a la erosión de las relaciones de opresión por cuanto implica reconocimiento:

“Esta estructura de autoridad y responsabilidad recíproca, es la forma histórica del *reconocimiento*, que a la vez instituye tanto la forma distintiva de una *comunidad (una tradición)* como a los individuos en exhibición de estatus normativos determinados por contenido conceptual: compromisos adquiridos en la representación de cómo las cosas son objetivamente. El reconocimiento se muestra ahora en su forma correcta, como un *proceso* que proporciona el contexto dentro del cual podemos comprender las *relaciones* semánticas que articulan los contenidos de determinación conceptual de los compromisos discursivos.”<sup>34</sup>

Por tanto, el fenómeno de lo normativo en su operatividad exige un uso del lenguaje que no implique manipulación del otro. Porque corresponden a situaciones excluyentes, i.e. irreconciliables: o hay fuerza o hay normatividad, o hay opresión o hay reconocimiento, o hay manipulación o hay comunicación. No obstante, estas situaciones no se encuentran en estado puro, sino que

---

<sup>34</sup>BRANDOM, Robert, 2009. Reason in philosophy. Cambridge, Harvard University Press, pp. 103-104, (traducción propia).



conviven; por lo que al decir que son irreconciliables estamos diciendo que la victoria de un principio implica la derrota del otro, es decir, que se cancelan mutuamente. Esta relación de oposición entre los pares mencionados, queda bien ilustrada con la tematización que Hannah Arendt hace del poder, que, para estos efectos, debe entenderse como equivalente a normatividad:

“El poder sólo es realidad donde palabra y acto no se han separado, donde las palabras no están vacías y los hechos no son brutales, donde las palabras no se emplean para velar intenciones sino para descubrir realidades, y los actos no se usan para violar y destruir sino para establecer relaciones y crear nuevas realidades.

El poder es lo que mantiene la existencia de la esfera pública, el potencial espacio de aparición entre los hombres que actúan y hablan.”<sup>35</sup>

Entonces, el estado alienado se activa cuando el individuo es dejado a solas para juzgar por su cuenta con una gramática moral problemática que no es apta para significar sus circunstancias; porque es una gramática tributaria de una racionalidad, aparentemente práctica, que ha sido desvinculada de sus contingentes condiciones de existencia. Precisamente dicha desvinculación le impide a la razón poder ser práctica, esto es, servir por sí misma como guía para la acción; porque su significado se diluye en sincronía con su representación por palabras que se vacían. Y el costo no acaba ahí, con ello también se pierde la posibilidad de rastrear cuánto de opresión hay en la praxis y reflexión histórica que dota de significado a nuestros conceptos.

---

<sup>35</sup>ARENDR, Hannah, 1993. La condición humana. Barcelona, Paidós, p. 223.

Por tanto, el claroscuro de la promesa moderna consiste en que, del lado claro, logra la reivindicación de la autonomía individual mediante la valoración enaltecida de la capacidad de juicio accesible a todo ser racional, es decir, universaliza la dignidad asociada a la condición de ser un sujeto responsable. Y, del lado oscuro, *invisibiliza* que la capacidad de juicio es el resultado del desarrollo del lenguaje, es decir, de nuestros conceptos que gobiernan las condiciones de inteligibilidad del intercambio de razones,<sup>36</sup> esto es: qué tipos de razones pueden ser ofrecidos, el contexto, los compromisos que se adquieren al ofrecerlos, y qué cuenta como levantar, e impugnar, una proposición.<sup>37</sup> Esto porque el juicio individual lo posibilita el desarrollo de la comunidad conceptual asociada a una tradición, encarnada en prácticas e instituciones sociales. En tal sentido es un logro con historia, de una historia marcada por el anhelo de concurrencia simétrica en el desarrollo del lenguaje con que significamos nuestra existencia; no obstante, dicha *invisibilización* nos quita lucidez en la diferenciación de relaciones manipulativas versus comunicativas en la interacción del recorrido normativo.

La entrada al mundo del juicio individual en un estado radicalmente desmejorado respecto de sus propios propósitos, debido a la desvinculación,

---

<sup>36</sup>“Así que una de las cosas que tomo es que hemos aprendido que *razonar* y *uso de conceptos* son las dos caras de una misma moneda. La actividad *discursiva*, paradigmáticamente aplicar conceptos en la descripción de cómo son las cosas, es inseparable de la actividad *inferencial* de dar y pedir *razones*.” BRANDOM, Robert, 2009. *Reason in philosophy*. Cambridge, Harvard University Press, p. 8.

<sup>37</sup>PIPPIN, Robert, 2008. *Hegel's practical philosophy*. Cambridge, Cambridge University Press, p. 266.

propiciada por los inicios de la modernidad, de la perspectiva individual respecto al engranaje social que daba vida a nuestros conceptos; fue posteriormente denunciada por el pensamiento que en cadena articularon Rousseau, Kant y Hegel, pero, como revisaremos en el siguiente capítulo, nuestra situación espiritual - o, en palabras de Taylor, nuestro imaginario social – sigue estando dominada por la concepción empobrecida de la individualidad propia de la primera etapa de la era moderna.

“La racionalidad característica de esta fase de la Ilustración es atomista, tanto porque el cognoscente individual es el portador básico de la verdad, como porque la representación individual es tomada como el bloque básico de la construcción de conocimiento. Pero en eso “su verdad es sólo un vacío detrás” (310, ¶573) allí surge un anhelo por algo más, por un propósito central genuino para dar significado a sus actos particulares.”<sup>38</sup>

La cita transcrita expresa la paradoja a la que se enfrenta el sujeto moderno al estar arrojado por vez primera a una libertad que lo sobrepasa, porque es inasible en sus propios términos. Una vez que se funda la expectativa de que la individualidad puede moldearse por el propio juicio, es decir, que podemos construirnos racionalmente de un modo autónomo (auto-determinarnos), ser un individuo libre pasó a significar el poder actuar de un modo tal que el individuo se apropie de su voluntad expresada y constituida retrospectivamente en la acción, es decir, que el individuo sea capaz de reconocerse en su propia acción. Y esto significa que la acción libre es aquella

---

<sup>38</sup>MOYAR, Dean, 2008. “Self-completing alienation: Hegel’s argument for transparent conditions of free agency”, En: Dean Moyer y Michael Quante (eds.). Hegel’s Phenomenology of Spirit. Cambridge, Cambridge University Press, p. 168, (traducción propia).

susceptible de ser descrita como una autorrealización del agente.<sup>39</sup> No obstante, haciendo uso de la racionalidad desvinculada o atomista aquella descripción es implausible. Porque para poder significar la propia acción como autorrealización, el agente debe apropiarse de las razones que significan su acción, es decir, debe reconocerse en la racionalidad práctica que la anima.

Por consiguiente, el estado parcialmente desarraigado o desvinculado de la racionalidad moderna respecto de sus contingentes condiciones de existencia, es lo que dimensiona a la alienación como un problema distintivamente moderno, que se verifica cada vez que en la aplicación de la pregunta “¿por qué?” a la acción intencional, el agente reconoce que su respuesta acude a razones inaccesibles o que fallan en contar como razones. Porque la pregunta y la respuesta presuponen que el agente afirma la razón para su acción como resultado de un juicio autónomo, y que la autoridad de la razón afirmada para dar cuenta de la acción está dada porque: (a) se refiere a los propósitos fundamentales de la concepción del agente de una vida plena y (b) el agente es capaz de ofrecer un relato que permita vincular su acción en concreto con un contexto social que reconozca aquellos propósitos fundamentales. De este modo su concepción de lo que es una vida plena

---

<sup>39</sup>ORMEÑO, Juan, 2015. “Expresivismo y Retrospectividad ¿Es la teoría hegeliana de la acción una alternativa a las teorías mentalistas y causalistas? En: Acciones, razones y agentes. Santiago, LOM, pp. 125- 143, de pendiente publicación.

adquiere un sostén objetivo dado por el reconocimiento social, en la medida que sean propósitos lo suficientemente comprensibles para el resto, aun cuando no completamente compartidos, como para que la acción sea transparentemente vista en realización de tal propósito.<sup>40</sup>

Otra forma de explicar la determinación del engranaje social, esto es, del contexto social de razones compartidas, en cualquier tipo de descripción de la propia subjetividad, la expone Alasdair MacIntyre cuando señala que el ser humano es un contador de historias que aspira a la verdad, y en ello la pregunta clave no versa sobre la autoría, sino que sobre el entramado de roles sociales.

“(…) sólo puedo contestar a la pregunta ¿qué voy a hacer? si puedo contestar a la pregunta previa ¿de qué historia o historias me encuentro formando parte? Entramos en la sociedad humana con uno o más papeles-personajes asignados, y tenemos que aprender en qué consisten para poder entender las respuestas que los demás nos dan y cómo construir las nuestras.”<sup>41</sup>

En esto radica la importancia de las narraciones, de la literatura, de las representaciones dramáticas, de los mitos y leyendas; todos vehículos del pensamiento que articulan el guión de cómo nos comprendemos. En esta misma línea, el teólogo y filósofo irlandés Herbert McCabe señala que el mal no sería más que privación de realidad a través de la devaluación del lenguaje y de

---

<sup>40</sup>MOYAR, Dean, 2008. “Self-completing alienation: Hegel's argument for transparent conditions of free agency”, En: Dean Moyar y Michael Quante (eds.). Hegel's Phenomenology of Spirit. Cambridge, Cambridge University Press, p. 160.

<sup>41</sup>MACINTYRE, Alasdair, 2004. Tras la virtud. Barcelona, Crítica, p. 284.

la estructura del significado humano.<sup>42</sup> Esta forma de referirse al “mal” equivale a las relaciones de oposición que más arriba mencionamos, a saber, que los principios de la comunicación y de la manipulación se cancelan mutuamente. Por tanto, la devaluación del lenguaje implica el fortalecimiento de las condiciones bajo las cuales se despliegan situaciones de relaciones manipulativas.<sup>43</sup>

De manera que el desarrollo del lenguaje es la garantía de la operatividad de una racionalidad fundante de un mundo compartido, que se articula en un proceso de disolución de relaciones de opresión. Mediante tal racionalidad los individuos podemos describir nuestras acciones como autorrealizaciones. Así lo explica la filosofía de Hegel:

“El “yo”, la fuente de razones auto-determinantes, es inadecuadamente expresado de cualquier otro modo que no sea el lenguaje. Sólo en el lenguaje encontramos una red de relaciones funcionales para vincular al propio poder de inferencia. Cuando Hegel escribe que la objetividad del lenguaje posee “la verdadera naturaleza del “yo,”” está haciendo un punto sobre el yo como esencialmente indicial, situándose ante mí como un individuo y como el yo universal de cualquier sujeto. Hegel extiende el punto sobre el uso del “yo” al lenguaje del sujeto en general. Hablo en primera persona, pero lo que digo no puede simplemente representar mi opinión privada, mi inmediato significado

---

<sup>42</sup>MCCABE, Herbert, 1968. Law, love and language. Londres, Sheed and Ward, p. 101.

<sup>43</sup>“Auto-expresión es casi el opuesto exacto de auto-afirmación. Este último sustituye la comunicación por dominación. Por el miedo de volvernos vulnerables al resto si nos abrimos a ellos en comunicación, buscamos controlarlos para que calcen en nuestro propio mundo. La comunicación perturba nuestro mundo presente, lo deja abierto a la influencia del resto; lo que podría involucrar cambios revolucionarios” Ibídem, (traducción propia).

particular pretendido. Mi particularidad está alienada, y mi particularidad se esfuma, por lo que dije ahora existe en la común red de significación.”<sup>44</sup>

Como dice la última parte de la cita, la particularidad se esfuma en la común red de significación, porque para que la voluntad del individuo pueda constituirse en una existencia inteligible tanto para él como para el resto, requiere del lenguaje, requiere de un medio expresivo conceptual que opera con independencia de la mente individual, dado que su autoría y significación es irremediablemente social: dependerá del individuo qué palabra o qué concepto utilice, pero no su significado. Esta situación es la que representa la premisa de que la agencia es primariamente colectiva: es la racionalidad compartida, i.e. el juicio colectivo, el que le abre la puerta de entrada al mundo a la capacidad de juicio individual. Porque el pensamiento individual se constituye en una relación de necesidad respecto de lo objetivo, i.e. de nuestros conceptos compartidos.

---

<sup>44</sup>MOYAR, Dean, 2008. “Self-completing alienation: Hegel’s argument for transparent conditions of free agency”, En: Dean Moyer y Michael Quante (eds.). Hegel’s Phenomenology of Spirit. Cambridge, Cambridge University Press, p.163, (traducción propia).

## NUESTRA SITUACIÓN ESPIRITUAL

“La racionalidad característica de esta fase de la Ilustración es atomista, tanto porque el cognoscente individual es el portador básico de la verdad, como porque la representación individual es tomada como el bloque básico de la construcción de conocimiento.”<sup>45</sup>

“El hombre es siempre producto y productor de su historia, forma impresa relativamente constante que viviendo se desarrolla.”<sup>46</sup>

Partimos el presente capítulo con la reproducción de la cita de Moyer, que ya utilizamos en el primero, para caracterizar la concepción empobrecida de la individualidad propia de la primera etapa de la era moderna, que corresponde a la filosofía de Hobbes; y que domina la situación espiritual de nuestra época. En este capítulo, ahondaremos en sus presupuestos filosóficos y los antecedentes históricos que ayudan a explicar su dominio en el entendimiento de la individualidad. Veremos también las desastrosas consecuencias políticas de aquello, ofreciendo una salida a través de la propuesta de Charles Taylor sobre un modelo de razonamiento práctico para nuestra época moderna. La conclusión de estos primeros dos capítulos es la siguiente: una vez fundado el despliegue histórico de la razón práctica,

---

<sup>45</sup>Ibíd., p. 168, (traducción propia).

<sup>46</sup>HELLER, Hermann, 1963. Teoría del Estado. México D.F., FCE, pp. 26-27.



podemos entender la conformación de la perspectiva individual, tal como es alumbrada por la cita de Heller que nos sirve como segundo epígrafe de este capítulo; y, así, configurar la actividad política de un modo que haga justicia a la construcción del juicio del individuo.

El presupuesto filosófico fundamental de la racionalidad atomista, que nos presenta “naturalizadamente” el juicio individual, desvinculándolo de su formación y significación histórica, corresponde a lo que se conoce como dualismo cartesiano u ontológico. De acuerdo a este entendimiento, el hombre habita entre dos mundos:

“(...) un privado mundo interior, de subjetividad, en el que penetramos mediante introspección, y un público mundo exterior, de objetos físicos. Estas dos esferas son diversamente llamadas “alma y cuerpo” o “mente y materia” o “substancia pensante y substancia extendida”. La mente interior es el hogar de los conceptos y es donde el pensamiento tiene lugar; no obstante, las acciones, palabras y otras expresiones del pensamiento tienen lugar en el mundo público del cuerpo. Mis palabras consisten en signos públicos que representan pensamientos privados (...) De acuerdo a esta teoría, los conceptos son generados privadamente en la mente y luego pueden o no tener palabras asociadas a ellos como etiquetas.”<sup>47</sup>

Wittgenstein demostró la implausibilidad de las consecuencias semánticas del dualismo ontológico al explicar que el significado de una palabra, expresión o sentencia radica en su uso, uso gobernado por sus propias condiciones de verdad, en virtud de que hablar un lenguaje implica participar en una actividad social sujeta a un marco normativo dado por sus condiciones de

---

<sup>47</sup>MCCABE, Herbert, 1968. Law, love and language. Londres, Sheed and Ward, pp. 84-85, (traducción propia).

inteligibilidad; así, Wittgenstein rechaza la doctrina de que sería una experiencia particular y privada del hablante, o del oyente, la que le otorgaría el significado a la expresión.<sup>48</sup>

“Un pensamiento privado, que sea subsecuente o concomitantemente expresado a través del lenguaje, no existe: “Cuando pienso en lenguaje, no hay ahí “significados” atravesando mi mente en adición a las expresiones verbales: el lenguaje es en sí mismo el vehículo del pensamiento (1958:§ 329)”<sup>49</sup>

No obstante, a pesar de este y otros ataques, el dualismo ontológico o cartesiano domina nuestras más básicas intuiciones, dando origen no sólo a la distinción entre interioridad y exterioridad bajo un entendimiento de mente y mundo como locaciones escindidas. Sino que es también causa de la hegemonía de un rico vocabulario de la esfera interna como un reino de pensamiento y sentimiento a explorar, a tal punto que nos auto-comprendemos como teniendo profundas interioridades,<sup>50-51</sup> subsecuentemente, buscamos anclar certeza en el territorio intra-mental.

Ahora bien, ¿cuál es el costo de situar la posibilidad de la certeza en la esfera interna?; el costo es que la reduce a un asunto de mera sensibilidad

---

<sup>48</sup>ROSSI-LANDI, Ferruccio, 2003. “Towards a Marxian use of Wittgenstein”. En: Gavin Kitching y Nigel Pleasants (eds.). *Marx and Wittgenstein*. Londres, Routledge, p. 194.

<sup>49</sup>Ibíd., p. 195, (traducción propia). La cita incluida corresponde a las *Investigaciones Filosóficas* de Ludwig Wittgenstein.

<sup>50</sup>TAYLOR, Charles, 2007. *Secular Age*. Cambridge, Harvard University Press, pp. 539-540.

<sup>51</sup>“Entonces, las disciplinas desvinculadas enmarcan una nueva experiencia del sujeto como teniendo un telos de autarquía. Un ejemplo de esto es el sentido freudiano del orgullo solitario del ego. Los espacios-intermedios entre seres humanos ya no son importantes. Nuestras grandes emociones son internas.” *Ibíd.*, p. 138, (traducción propia).

particular, a muchas certezas individuales.<sup>52</sup> Y si no hay posibilidad de una certeza objetiva, entonces la razón y, en ello, la moral, tampoco pueden pretender serlo. De ahí que lo que está en juego en el ataque al dualismo ontológico es la posibilidad de fundar la razón práctica, es decir, de la razón como racionalidad compartida capaz de servir de guía para la acción, en la instauración de prácticas sociales que reconozcan el poder motivante de la razón como un marco de evaluación compartido, es decir, como sentido compartido. El proyecto moderno que desarrolla esta fe en la razón es el que en cadena desarrollan, como ya afirmamos, de un modo más célebre, Rousseau, Kant y Hegel en oposición a la primera etapa de la modernidad tributaria de una racionalidad empobrecida imposibilitada de ser práctica.

Hoy nuestro sentido común está embargado por un pesimismo misántropo que reduce y sofoca el rol de la razón, tornando los desacuerdos en discusiones racionalmente inacabables; de modo que no contaríamos con fuertes evaluaciones racionales<sup>53</sup> para direccionar el desarrollo de la sociedad a

---

<sup>52</sup>“En realidad, la introspección, no la reflexión de la mente del hombre sobre el estado de su alma o cuerpo, sino el puro interés cognitivo de la conciencia por su propio contenido (y ésta es la esencia de la *cogitatio* cartesiana, en la que *cogito* siempre significa *cogito me cogitare*), debe producir certeza, ya que aquí sólo queda implicado lo que la mente ha producido por sí misma; nadie a excepción del productor del producto se ha interferido, el hombre no hace frente a nada ni nadie sino a sí mismo (...) Dicho con otras palabras, el hombre lleva su certeza, la de su existencia, dentro de él; el puro funcionamiento de la conciencia, aunque no puede asegurar una realidad mundana dada a los sentidos y a la razón, confirma fuera de duda la realidad de las sensaciones y del razonamiento, es decir, la realidad de los procesos que se dan en la mente.” ARENDT, Hannah, 1993. La condición humana. Barcelona, Paidós, pp. 306-307.

<sup>53</sup>Véase TAYLOR, Charles, 1985. “What is human agency”. En: Human Agency and Language. Philosophical Papers 1. Cambridge, Cambridge University Press, pp. 15-44.

formas de vida más racionales. La hegemonía de este pesimismo es lo que MacIntyre ha hecho conocido a través de su crítica al ambiente intelectual denominado “emotivismo”, que se caracteriza por reducir las disputas morales a asuntos de preferencia individual.<sup>54</sup> En virtud de este reduccionismo, es que bajo el entendimiento del dualismo ontológico no puede haber acuerdo racional, es decir, objetividad, en relación al juicio moral. Dado que, según esta doctrina, la creación de sentido, esto es, la significación, sería un fenómeno que ocurre en el pensamiento, y el pensamiento no podría sino ser individual. Por tanto, el significado de una palabra, expresión o sentencia se disociaría de su uso, borrando, por ende, la distancia entre relaciones manipuladoras y no manipuladoras. Puesto que no contaríamos con una razón objetiva y, por consiguiente, impersonal que pueda mostrarnos qué tipos de relación entrañan manipulación.<sup>55</sup>

Entonces, si el pensamiento es todo menos colectivo, ¿cómo justificar la autoridad de un juicio colectivo sobre lo moralmente correcto que sea racional para todos quienes formamos parte de una misma historia, de tal modo que seamos igualmente interpelados ante la existencia de una relación manipulativa?; ¿cómo fundar significado compartido que nos muestre, a dichos

---

<sup>54</sup>“El emotivismo es la doctrina según la cual los juicios de valor, y más específicamente los juicios morales, no son nada más que expresiones de preferencias, expresiones de actitudes o sentimientos, en la medida en que éstos posean un carácter moral o valorativo (...) al ser los juicios morales expresiones de sentimientos o actitudes, no son verdaderos ni falsos. Y el acuerdo en un juicio moral no se asegura por ningún método racional, porque no lo hay.” MACINTYRE, Alasdair, 2004. Tras la virtud. Barcelona, Crítica, p. 23.

<sup>55</sup>Ibíd., pp. 26-27, 39-40.

todos, aquellas situaciones en las que no somos igualmente libres? Precisamente, el peligro que conlleva la situación de la hegemonía del dualismo ontológico ha sido denunciado con la idea de una pérdida del sentido común; de aquel sentido común, o bien de significado común, que como vimos al inicio con Kant, es esencial para la posibilidad de juzgar.

“Lo que entonces tienen en común los hombres no es el mundo, sino la estructura de sus mentes, y ésta no pueden tenerla en común, estrictamente hablando; sólo su facultad de razonamiento puede ser común a todos. El hecho de que, planteado el problema de saber qué suman dos más dos, la respuesta de todos sea la misma, cuatro, en adelante se convierte en el modelo de razonamiento del sentido común.

La razón, en Descartes, no menos que en Hobbes, pasa a ser «consciente de las consecuencias», de la facultad de deducir y sacar conclusiones, es decir, un proceso que el hombre puede en todo momento desencadenar dentro de sí mismo.”<sup>56</sup>

Lo que ha quedado en suspenso en el movimiento del conocimiento, en virtud de que aún no impregna nuestro imaginario social, es la narración que vuelve inteligible la imagen de lo que indistintamente referimos con: voluntad colectiva, mentalidad común, espíritu, juicio colectivo, comunidad conceptual, mundo común. Aquello referido es la agencia colectiva que actúa mediante la razón práctica, o, en rigor, que es la razón práctica en tanto institución histórica conformada por la práctica de dar y pedir razones, que conforme avanza la reflexión a través de la historia produce la normatividad con la que significamos nuestra existencia. Así, la agencia colectiva no es una categoría metafísica, sino que es un estatus social, es decir, es un producto histórico colectivo o,

---

<sup>56</sup>ARENDRT, Hannah, 1993. La condición humana. Barcelona, Paidós, pp. 309-310.

como antes expresamos, un logro social que tiene historia. Esta comprensión resultó posible una vez que Hegel reformula la noción de agencia kantiana rechazando el postulado de que el auto-gobierno involucre la deducción de leyes morales con validez universal a partir del concepto de ser racional y, por tanto, accesible a todo ser racional, bajo el supuesto de una especie de racionalidad fija con propiedades normativas estáticas y perennes:

“Hegel está abogando por que ser un agente racional no debe ser analizado en términos de propiedades y capacidades inherentes, sino que como un tipo de construcción social colectiva, un estado logrado.”<sup>57</sup>

Sin embargo, como hemos insistido, a pesar del trabajo hecho por Rousseau, Kant, Hegel y, más cercano en el tiempo, también por Wittgenstein, nuestra situación es hobbesiana. Por ello revisar la filosofía de Hobbes resulta fundamental para entender cómo el dualismo cartesiano redundaba en pesimismo político, y todo fundado en una errónea concepción de la significación como si fuese una actividad privada, bajo un entendimiento del lenguaje con un innegable carácter privado. De un modo que resulta muy pedagógico, Hobbes vincula estos elementos evidenciando que lo que está en juego para una concepción esperanzada en el carácter revolucionario de la política es la posibilidad de la razón práctica.

Ya en las primeras páginas del *Leviatán* aparece la situación descrita en la última cita transcrita de Arendt: la razón cartesiana, o bien hobbesiana, no es

---

<sup>57</sup>PIPPIN, Robert, 2008. *Hegel's practical philosophy*. Cambridge, Cambridge University Press, p. 196, (traducción propia).

una razón común, puesto que no responde a un mundo común (significado común), lo que se comparte es el método de razonamiento, como facultad de razonar que cada cual puede desarrollar autárquicamente dentro de sí. Por ello, es que Hobbes señala que lo que tienen en común los hombres son las pasiones, no así los objetos de las pasiones,<sup>58</sup> situación que redundaría en una variedad inconmensurable entre dichos objetos, y que, a su vez, se traduce en un carácter irremediablemente subjetivo, parcial y arbitrario de la noción del bien.<sup>59-60</sup>

---

<sup>58</sup>“Pero existe otro dicho mucho más antiguo, en virtud del cual los hombres pueden aprender a leerse fielmente uno al otro si se toman la pena de hacerlo; es el nosce te ipsum, léete a ti mismo (...) nos enseña que por la semejanza de los pensamientos y de las pasiones de un hombre con los pensamientos y pasiones de otro, quien se mire a sí mismo y considere lo que hace cuando *piensa, opina, razona, espera, teme*, etc., y por qué razones, podrá leer y saber, por consiguiente, cuáles son los pensamientos y pasiones de los demás hombres en ocasiones parecidas. Me refiero a la similitud de aquellas *pasiones* que son las mismas en todos los hombres: *deseo, temor, esperanza*, etc.; no a la semejanza entre los *objetos* de las pasiones, que son las cosas *deseadas, temidas, esperadas*, etc. Respecto de éstas la constitución individual y la educación particular varían de tal modo y son tan fáciles de sustraer a nuestro conocimiento que los caracteres del corazón humano, borrosos y encubiertos, como están, por el disimulo, la falacia, la ficción y las erróneas doctrinas, resultan únicamente legibles para quien investiga los corazones.” HOBBS, Thomas, 1940. *Leviatán o la materia, forma y poder de un Estado eclesiástico y civil*. México D.F., FCE, p. 4.

<sup>59</sup>ORMEÑO, Juan, 2010. “Derecho, moral y racionalidad: el caso Hobbes”, En: Miguel Orellana (ed.). *Causas perdidas*. Santiago, Catalonia, p. 238.

<sup>60</sup>“*Bueno y malo* son nombres que significan nuestros apetitos y aversiones, que son diferentes según los distintos temperamentos, usos y doctrinas de los hombres. Diversos hombres difieren no solamente en su juicio respecto a la sensación de lo que es agradable y desagradable, al gusto, al olfato, al oído, al tacto y a la vista, sino también respecto a lo que, en las acciones de la vida corriente, está de acuerdo o en desacuerdo con la razón. Incluso el mismo hombre, en tiempos diversos, difiere de sí mismo, y una vez ensalza, es decir llama bueno, a lo que otra vez desprecia y llama malo; de donde surgen disputas, controversias y, en último término, guerras.” HOBBS, Thomas, 1940. *Leviatán o la materia, forma y poder de un Estado eclesiástico y civil*. México D.F., FCE, pp. 130-131.

Aquel carácter subjetivo, parcial y arbitrario de la noción de lo bueno que impulsa la acción, es lo que le transmite la volubilidad a la razón y le impide ser, por sí misma, la guía de la acción, i.e. le impide ser práctica. Puesto que, en Hobbes, el impulso motor de la acción está dado por la pasión, sin mediación simétrica de la razón, la participación de la razón en la acción se reduce a aportar claridad mediante un correcto método y uso del lenguaje. Por ello es que el filósofo señala que lo que caracteriza a la voluntad es la deliberación entre apetitos, y no su posible carácter racional,<sup>61</sup> dado que no reconoce un despliegue simétrico entre pasión y razón en la acción: la guía es la pasión, la razón sólo indica sus consecuencias.

Ante esto, Arendt dice: “Aquí la vieja definición del hombre como *animal rationale* adquiere terrible precisión: desprovistos del sentido mediante el cual los cinco sentidos animales del hombre se ajustan al mundo común de todos los hombres, los seres humanos no son más que animales capaces de razonar, «de tener en cuenta las consecuencias».”<sup>62</sup>

La reducción de la razón a una facultad de cómputo, a un método que no supone un mundo compartido, esto es, que no supone una razón objetiva que pueda servir de guía para todos en tanto sea susceptible de ser apropiada por todos quienes compartimos ese mundo en común; conlleva inexorablemente el errado entendimiento de que la significación de las palabras es una actividad marcadamente privada. Así lo indica Hobbes:

---

<sup>61</sup>Ibíd., p. 48.

<sup>62</sup>ARENDDT, Hannah, 1993. La condición humana. Barcelona, Paidós, p. 310.



“Porque RAZÓN, en este sentido, no es sino *cómputo* (es decir, suma y sustracción) de las consecuencias de los nombres generales convenidos para la *caracterización y significación* de nuestros pensamientos; empleo el término *caracterización* cuando el cómputo se refiere a nosotros mismos, y *significación* cuando demostramos o aprobamos nuestros cómputos con respecto a otros hombres.”<sup>63</sup>

Nótese que el modo en que Hobbes presenta lo que él denomina como “caracterización” muestra que sus planteamientos suponen que el pensamiento tiene una existencia diferenciada del lenguaje, es decir, que el lenguaje no sería el vehículo articulador del pensamiento, sino que nombres que “caracterizan” el pensamiento ya existente:

“El uso general del lenguaje consiste en trasponer nuestros discursos mentales en verbales: o la serie de nuestros pensamientos en una serie de palabras, y esto con dos finalidades: una de ellas es el registro de las consecuencias de nuestros pensamientos (...) Otro uso se advierte cuando varias personas utilizan las mismas palabras para significar (por su conexión y orden), una a otra, lo que conciben o piensan de cada materia”<sup>64</sup>

O sea, la significación es primariamente privada, luego, sólo en un segundo momento, ésta se comparte con los demás ¿Cuál es la consecuencia política de esto? Que, en concordancia con las implicancias del así llamado “emotivismo”, no sería posible consolidar racionalmente el significado de nuestras palabras más sensibles, aquellas capaces de mostrarnos las situaciones en que no somos igualmente libres.<sup>65</sup>

---

<sup>63</sup>HOBBS, Thomas, 1940. *Leviatán o la materia, forma y poder de un Estado eclesiástico y civil*. México D.F., FCE, p. 33.

<sup>64</sup>*Ibid.*, p. 23.

<sup>65</sup>“Por consiguiente, al razonar un hombre debe ponderar las palabras; las cuales, al lado de la significación que imaginamos por su naturaleza, tienen también un significado propio de la naturaleza, disposición e interés del que habla; tal ocurre con los nombres de las virtudes y de

La pérdida de la posibilidad de apelar a una razón compartida implicó que el ser humano dejará de caminar sobre suelo firme. Dicho de otro modo, la fijación de la posibilidad de la certeza en el ejercicio de introspección, la redujo a una verificación de, en palabras de Arendt, los procesos que se dan en la mente;<sup>66</sup> y, entonces, la relación entre el ser humano y el mundo dejó de ser segura. Más aún, la pérdida de mundanidad conllevó que la certeza respecto de uno mismo deviniera *ignis fatuus*.<sup>67</sup> Esto redonda en la situación, descrita por Hobbes, de que los hombres fracasan en comprenderse mutuamente y, por ende, viven en desconfianza y permanente conflicto. Dado que, de un lado, el objeto de los deseos humanos sería asegurar para siempre la vía del deseo

---

los vicios; porque un hombre llama *sabiduría* a lo que otro llama *temor*, y uno *crueledad* a lo que otro *justicia*; uno *prodigalidad* a lo que otro *magnanimidad*, y uno *gravedad* a lo que otro *estupidez*, etc. Por consiguiente, tales nombres nunca pueden ser fundamento verdadero de cualquier raciocinio." *Ibíd.*, pp. 30-31. Con todo, la devaluación de la común semántica responde también a la finalidad política de justificar el hecho de que sean las instituciones públicas las que definan lo justo e injusto, así lo interpreta Juan Ormeño: "Esta caracterización de la racionalidad prudencial individual, dominada por los apetitos y el miedo, no es sin embargo la última palabra de Hobbes. Los individuos son capaces de llegar a conclusiones (o teoremas) razonables respecto de las reglas que hacen posible la vida en común (las "leyes de la naturaleza"), que incluyen un sentido de lo que es justo e injusto, bueno o malo –precisamente el ámbito propio de la reflexión moral-, que van mucho más allá del cálculo prudencial individual, aun cuando se deriven, también, de lo que es necesario hacer u omitir para procurar la conservación constante de la propia vida (...) Las "leyes de naturaleza" que establecen las condiciones para la existencia de la justicia expresan, así, un tipo de racionalidad prudencial "imparcial" o pública, que considera al agente y a su bienestar y seguridad como un caso entre otros muchos casos similares." ORMEÑO, Juan, 2010. "Derecho, moral y racionalidad: el caso Hobbes", *En*: Miguel Orellana (ed.). *Causas perdidas*. Santiago, Catalonia, pp. 239- 240.

<sup>66</sup>"Porque el único objeto tangible que produce la introspección, si es que produce algo más que una vacía consciencia de sí misma, es el proceso biológico." ARENDT, Hannah, 1993. *La condición humana*. Barcelona, Paidós, p. 337.

<sup>67</sup>"Sin embargo, ni la razón de un hombre ni la razón de un número cualquiera de hombres constituye la certeza". HOBBS, Thomas, 1940. *Leviatán o la materia, forma y poder de un Estado eclesiástico y civil*. México D.F., FCE, p. 33.

futuro<sup>68</sup> y, de otro, en virtud del principio de igualdad, el ser humano tendría igual esperanza respecto a la consecución de sus fines; así se llegaría un incesante afán de poder en todos los seres humanos.<sup>69</sup>

Este fatalismo respecto de la condición humana<sup>70</sup> Arendt lo explica a propósito de la secularización moderna iniciada por la duda cartesiana, que provocó un desligue de la fabricación del mundo (poiesis) respecto de la idea que servía como modelo, en el mundo antiguo y premoderno, para el proceso de fabricación y luego para el juicio de lo fabricado.<sup>71</sup> Lo que implicó un cambio de énfasis de un “qué” a un “cómo” en el tratamiento de los problemas humanos.<sup>72</sup> Es decir, el desarrollo de la ciencia y de la filosofía conllevó un proceso de secularización en que se renuncia a toda dimensión trascendente dada por el inherente telos del mundo antiguo o bien por la idea predeterminada

---

<sup>68</sup>Ibíd., p. 79.

<sup>69</sup>Ibíd., p. 80.

<sup>70</sup>“(…) (vgr. el carácter “mortal” de las construcciones humanas y la incapacidad de la sola razón, por recta que ésta sea, para determinar las acciones) sugieren un cierto escepticismo –si Uds. quieren, un cierto fatalismo- de Hobbes, no sólo respecto de la condición humana, sino también de los medios que la razón, pero también el Estado, pueden arbitrar para evitar los que, a ojos de Hobbes, son los mayores males: la guerra civil y la guerra externa.” Juan, 2010. “Derecho, moral y racionalidad: el caso Hobbes”, En: Miguel Orellana (ed.). Causas perdidas. Santiago, Catalonia, p. 251.

<sup>71</sup>ARENDR, H., 1993. La condición humana. Barcelona, Paidós, p.327.

<sup>72</sup>“(…) el moderno cambio de énfasis del «qué» al «cómo», de la propia cosa a su proceso de fabricación, no fue en modo alguno pura bendición. Privó al hombre constructor de esos modelos y mediciones permanentes y fijos que, antes de la Época Moderna, le habían servido de guía para su acción y de criterio para su juicio (...) Para la mentalidad del hombre moderno, tal como quedó determinada por la evolución de la ciencia moderna y el concomitante desarrollo de la filosofía moderna, fue decisivo que el hombre comenzara a considerarse parte integrante de los dos procesos, superhumanos y que lo abarcan todo, de la naturaleza y de la historia, los cuales parecían destinados a un infinito progreso sin alcanzar ningún inherente *telos* ni aproximarse a ninguna idea predeterminada.” Ibíd., p. 332.

propia del cristianismo.<sup>73</sup> Por ello, la secularización de la época moderna no sólo implicó la pérdida de interés en la idea de la inmortalidad de la vida individual, es decir, de la salvación del individuo prometida por el cristianismo. También implicó la desaparición del anhelo de una inmortalidad mundana, en la que, hasta el advenimiento de la idea de la inmortalidad de la vida individual, se había inspirado la actividad política.<sup>74</sup> Por tanto, con lo que se refiere con secularización radical, la actividad política perdió la estructura de pensamiento sobre la cual fundar su dignidad y estima, reduciéndose a administrar necesidades orgánicas. En razón de que el secularismo radical se ancla en la pérdida del mundo común (significado común) en tanto artificio humano, es decir, en la pérdida de la construcción de sentido con el cual el ser humano armó su hogar consistente en valores que significaban la existencia de su condición biológica en mediación con el anhelo de una verdad que no se agota en lo inmanente, porque involucra la posibilidad de inesperadas resignificaciones gramaticales, que, usando la expresión de Arendt, aparecen siempre en forma de milagro.<sup>75</sup> De manera que el pensamiento, i.e. el desarrollo de las palabras, devino algo superfluo.

“Sea cual fuere el significado de la palabra «secular» en el uso común, históricamente no es posible equipararla a mundanidad; el hombre moderno no ganó este mundo cuando perdió el otro, ni tampoco, estrictamente hablando, ganó la vida. Se vio obligado a retroceder y a adentrarse en la cerrada interioridad de la introspección, donde lo máximo que pudo experimentar fueron

---

<sup>73</sup>Ibidem.

<sup>74</sup>Ibid., p. 339.

<sup>75</sup>Ibid., p. 202.

los vacíos procesos de cálculo de la mente, su juego consigo misma. El único contenido que quedó fueron los apetitos y deseos, los apremios sin sentido de su cuerpo, que erróneamente tomó por pasión y consideró que eran «irrazonables» debido a que no podía «razonar», es decir, calcular con ellos. La única cosa que podía ser potencialmente inmortal, tan inmortal como el cuerpo político en la antigüedad y la vida individual durante la Edad Media, era la vida misma»<sup>76</sup>

Si tomamos la explicación que Taylor hace de esta historia refiriendo a la separación del matrimonio pre-moderno entre explicación y razón práctica,<sup>77</sup> a raíz de la revolución científica del siglo XVII, de la cual es tributaria la duda cartesiana; veremos que el problema está en que aquel hito da nacimiento al modelo apodíctico de razonamiento práctico en un mundo en pleno proceso de transformación que, al acogerlo, torna al razonamiento práctico en un imposible. Porque la revolución científica impidió que el mundo siguiera siendo representado como un cosmos significativo,<sup>78</sup> de forma que la identificación del rol de la razón con el modelo apodíctico - que sobre la base de criterios juzga entre posiciones totalmente explícitas en juicios absolutos de adecuación o

---

<sup>76</sup>Ibíd. , p.345.

<sup>77</sup>“La idea de que la explicación puede ser distinta de la razón práctica – esto es, que el intento de captar cómo es el mundo puede ser hecho con independencia de la determinación de cómo deberíamos estar en él o, lo que es lo mismo, que el objetivo de entender el cosmos puede estar desconectado de nuestro estar en armonía con él – no tiene sentido alguno en la comprensión premoderna.

Es sabido que la revolución del siglo XVII produjo una desconexión de este tipo; el giro mecanicista ofrece una concepción neutral del universo y, dentro de ella, las relaciones causa-efecto pueden servir para más de un propósito. Podríamos afirmar que Galileo y sus sucesores se orientan hacia un paradigma completamente distinto de explicación.” TAYLOR, Charles, 1997. La explicación y la razón práctica. En: Argumentos filosóficos. Barcelona, Paidós, p. 72.

<sup>78</sup>“La revolución científica del siglo XVII destruyó la concepción platónico-aristotélica del universo como instanciación de las formas, que definían los estándares a partir de los cuales las cosas debían ser juzgadas.” Ibíd., p. 64.

inadecuación -<sup>79</sup> supuso la adopción de un modo de argumentación que el mundo moderno no podía demostrar, porque ya no contamos con criterios *qua* estándares inherentemente o bien externamente definidos;<sup>80</sup> por tanto, la argumentación terminó devaluada. Ante esto, a partir de los planteamientos de Taylor, podemos inferir que la separación entre explicación y razón práctica fuerza la adopción del modelo de razonamiento *ad hominem*, que se caracteriza por la demostración de que no podemos ser lúcidos respecto de nosotros mismos si no valoramos un determinado fin que se muestra inevitable para el incremento de la auto-comprensión.<sup>81</sup> Por consiguiente, la demostración opera en el retrato de transiciones que importan ganancias en comprensión,<sup>82</sup> de modo que en el ejercicio de contraste la posición que es racionalmente superior es aquella que es capaz de dar cuenta de la otra, por ejemplo, mediante un paso de reducción de una contradicción, inconstancia, o ambigüedad.

Por lo que el modelo correcto de razonamiento práctico es aquel que toma la operatividad del marco de evaluación compartido, esto es, de la razón, como una guía para la acción que opera en base a juicios sobre transiciones; juicios que al apelar a la propia forma de vida, esto es, al propio lenguaje,<sup>83</sup>

---

<sup>79</sup>Ibíd., p. 90.

<sup>80</sup>Ibíd., p. 69.

<sup>81</sup>Ibíd., p. 63.

<sup>82</sup>Ibíd., p. 69.

<sup>83</sup>“(…) Imaginar un lenguaje significa imaginar una forma de vida” y “(…) *hablar* de un lenguaje es parte de una actividad, o de una forma de vida” WITTGENSTEIN, Ludwig. 1986. *Philosophical Investigations*. Oxford, Basil Blackwell, §§ 19 y 23, (traducción propia).

articulan sus elementos implícitos<sup>84</sup> en búsqueda de mayor consistencia; y, así, desde una perspectiva interna, suponen un aumento de comprensión.

Ahora, ¿cuál es la comunidad lingüística a la que se apela?; ¿es una comunidad conformada por el simple hecho de que somos seres humanos, o la comunidad lingüística se restringe a la magnitud política a la que se pertenece? Tanto lo primero, como lo segundo. La comunidad conceptual es universal: corresponde a la forma de vida de los seres humanos. Pero dicha forma de vida contiene múltiples comunidades de distintos niveles y con relativa superposición, que se relacionan en usos simultáneos de inclusión y exclusión, es decir, de consonancia y antagonismo. El espacio antagónico está constituido por los elementos no universalizables de las distintas comunidades enfrentadas, que se deben a sus diferentes historias. Por ende, el juicio de lo racional nunca es definitivo, sino que siempre está sujeto a ser desafiado por un nuevo aprendizaje que muestre su déficit de universalidad; sólo puede ser, por tanto, la evaluación menos falsa por el momento.<sup>85</sup>

---

<sup>84</sup>TAYLOR, Charles, 1997. La explicación y la razón práctica. En: Argumentos filosóficos. Barcelona, Paidós, p. 77.

<sup>85</sup>“La afirmación no es que Y es correcta *-simpliciter-*, sino sencillamente que sea lo que fuere «en última instancia verdadero», Y es mejor que X. Por así decirlo, Y es menos falso. Con lo que el argumento está específicamente dirigido a los defensores de X, y su mensaje es: sea lo que fuere lo que llegue a ser verdad, puedes mejorar tu posición epistémica al pasar de X a Y; este paso constituye una ganancia. Pero de ahí no se sigue necesariamente algo para los defensores de terceras posiciones independientes. Por encima de todo, no hay afirmación alguna relativa a que Y es la dirección de investigación definitiva que queda. Aquí la afirmación de transición es perfectamente compatible con otra que pueda ser establecida en el futuro y que identifique una nueva posición Z, que a su vez sustituya a Y.” *Ibíd.*, p. 83.

No obstante, a pesar del estatus provisorio de nuestros juicios racionales, mientras la vida pase a ser el fin supremo, ya no queda nada más por aprender, la finalidad está naturalmente dada, el significado de la existencia se agota en el proceso vital, es decir, el sentido pasa a ser puramente inmanente sin mediación de un horizonte trascendente, esto es, sin mediación de la acción como realización de algo improbable respecto al estado del mundo. Con ello la construcción del mundo se limita a ser una reproducción de los procesos biológicos, como dice Arendt, metabólicos; y, así, la actividad política pasa a ser mera administración de necesidades, perdiendo la posibilidad de lo inesperado, es decir, de crear nuevo significado, que trascienda lo natural y aceptado, en tanto interrumpa el curso automático de la vida cotidiana.<sup>86</sup> Con todo, el mundo se instrumentaliza bajo la operatividad de la razón como un cálculo de consecuencias, la finalidad es el resguardo de la vida orgánica, es decir, la auto-conservación y, por ende, el medio es la administración de sus necesidades.

De modo que, en los términos de MacIntyre, el entramado de roles sociales correspondiente a nuestra situación espiritual está marcado por la prevalencia de los personajes del gerente y del terapeuta que, borrando la distinción entre relaciones manipulativas y no manipulativas, tratan a los fines como algo dado y, por ende, exentos de la revisión crítica desplegada por la

---

<sup>86</sup>ARENDR, Hannah, 1993. La condición humana. Barcelona, Paidós, p. 265.



deliberación racional.<sup>87</sup> Así, los fines quedan privados de la posibilidad de inesperadas re-significaciones en el recorrido de la común semántica, cuyo desarrollo implica la dilución de relaciones de opresión.

La irrupción del dominio de dichos personajes en nuestro imaginario social, llegó de la mano con el desprestigio del político como personaje eficiente en la resolución de los problemas que nos atañen a todos. Porque una vez que la vida se alza como bien supremo se torna entonces predecible la administración de sus necesidades que están naturalmente dadas y, por tanto, susceptibles de una planificación estratégica. Y en la realización de tal programa, la actividad del político consistente en “inacabables y ociosas discusiones”, se muestra inoperante;<sup>88</sup> su actividad se piensa fatua ante los problemas concretos de la gente. De manera que la opinión hegemónica de

---

<sup>87</sup>“En su personaje, el gerente viene a borrar la distinción entre relaciones sociales manipuladoras y no manipuladoras; el terapeuta representa idéntica supresión en la esfera de la vida personal. El gerente trata los fines como algo dado, como si estuvieran fuera de su perspectiva; su compromiso es técnico, tiene que ver con la eficacia en transformar las materias primas en productos acabados, el trabajo inexperto en trabajo experto, las inversiones en beneficios. El terapeuta también trata los fines como algo dado, como si estuvieran fuera de su perspectiva; su compromiso también es técnico, de eficacia en transformar los síntomas neuróticos en energía dirigida, los individuos mal integrados en otros bien integrados. Ni el gerente ni el terapeuta, en sus papeles de gerente y terapeuta, entran ni pueden entrar en debate moral. Se ven a sí mismos, y son vistos por los que los miran con los mismos ojos, como figuras incontestables, que por sí mismas se restringen a los dominios en donde el acuerdo racional es posible, naturalmente desde su punto de vista sobre el reino de los hechos, el reino de los medios, el reino de la eficacia mensurable.” MACINTYRE, Alasdair, 2004. *Tras la virtud*. Barcelona, Crítica, p. 48.

<sup>88</sup>“Si el parlamento pasa de ser una institución de la verdad evidente a un mero medio práctico y técnico, bastará sólo con demostrar *via facti*, ni tan siquiera necesariamente mediante una abierta dictadura, que existen otras posibilidades para que el parlamento toque a su fin.” SCHMITT, Carl, 1996. *Sobre el parlamentarismo*. Madrid, Tecnos, p. 12.

nuestro tiempo es que un gobierno eficiente no requiere de mediación política significativa, lo que ha llevado a un diseño institucional, que inspirado en la desconfianza hacia lo político, ha cercenado la acción política; privando así a los individuos de la institucionalidad necesaria que les permita aprehender y desarrollar tanto el mundo que comparten, como a sí mismos.

Porque:

“No es sólo, sin embargo, el mundo circundante el que ha de ser concebido como algo producido y que deviene incesantemente a consecuencia de la formación teleológica del hombre, sino que este mismo, en cuanto ser social, y, por consiguiente, fragmento de cultura, debe estimarse en situación análoga.”<sup>89</sup>

Nuestra propia individualidad se nos aparece como algo, en parte importante, ya producido. No somos autores o productores, en autárquica exclusividad, de nuestra perspectiva y, en ello, de lo que queremos. Lo que queremos viene ya determinado por la común semántica que nos forma y significa nuestra existencia. Es el uso crítico de la común semántica, a través del intercambio de razones con pretensión de autoridad, en la significación del propio querer en el mundo, lo que instituye a la voluntad del individuo como un puente entre lo inmanente y lo trascendente. Cuando el individuo usa la razón en el marco sustantivo de la historia de la comunidad lingüística de la que es miembro, en su uso la reconoce, la critica, se autocritica e interpela a los demás; en este uso, irremediabilmente, su querer no se agota en la

---

<sup>89</sup>HELLER, Hermann, 1963. Teoría del Estado. México D.F., FCE, pp. 50-51.

reproducción de lo inmanente. Por cuanto la pretensión de autoridad en el intercambio de razones exige comunidad en reconocimiento del otro. Las fisuras en la pretensión de autoridad en el establecimiento de significado, muestran las relaciones de opresión con el otro, o bien de manipulación del otro.

Por el contrario, cuando se desconoce autoridad al uso compartido de la razón para asentar significado que nos interpele, entonces la posibilidad de mostrar la manipulación se debilita, en conjunto con la devaluación de la común semántica; y la libertad no igual del orden inmanente se reproduce a sí mismo. En esta situación, la marca de falta de constreñimiento y en autonomía en la conformación del propio querer, se *invisibiliza*; naturalizándose el propio juicio como algo satisfactoriamente “racional” por “voluntario”. Y esta representación individual se eleva, parafraseando el epígrafe de Moyer, como el bloque básico de justificación en la construcción de la sociedad. Es por esta afirmación atomista y, por tanto, de insatisfactoria racionalidad del querer individual, que se requiere de institucionalidad estatal de efectividad contrafáctica en la configuración, bajo la forma de la libertad igual, de la actividad del uso de la razón. Es decir, de acuerdo al estándar moderno de legitimidad. De tal modo que sea el uso ordenado de la razón el modo de asentar su significado, fortaleciendo la interpelación recíproca de la común semántica, en la medida que se positiviza en dogma jurídico. Por ende, se requiere que la actividad de intercambio de razones se despliegue en una institución capaz de instituir

democráticamente autoridad semántica, a pesar de la incompleta visibilidad de las relaciones manipulativas: se requiere a la Ley.

En los próximos capítulos revisaremos la disonancia de la institucionalidad estatal de nuestra época con el estándar moderno de legitimidad.

## EL FRACASO DEL NEOCONSTITUCIONALISMO

“El problema del derecho injusto, que el positivismo, con la irreflexiva seguridad que en sí mismo tenía, pretendía haber eliminado junto con el Derecho Natural de la Ilustración, volvió a plantearse con las complicaciones sociales del siglo XX. Sin embargo, los dos caminos, el de la moralización y el de la amoralización del derecho, con los que algunos teóricos eluden el problema, pretendiendo no obstante superar el positivismo, deben estimarse inadmisibles. Su fundamental error es que toman del Derecho Natural justamente aquello que nuestra época tiene que rechazar sin condiciones, a saber, la ficción de una comunidad jurídica completamente homogénea dominada por principios unitarios de justicia.”<sup>90</sup>

La emergencia de la actividad política en el mundo moderno no pudo sino ser conflictiva.

En el capítulo anterior vimos con Taylor que por motivo de la secularización y, junto a ello, de la separación entre explicación y razón práctica, el vocabulario de verdades universales perdió la autoridad necesaria para efectivamente interpelar de un modo universal. De manera que el razonamiento práctico sólo funciona en apelación a la propia forma de vida, por ende, desde una perspectiva interna. Wittgenstein lo ilustra:

---

<sup>90</sup>HELLER, Hermann, 1963. Teoría del Estado. México D.F., FCE., p. 213.

“¿Estás diciendo, entonces, que los acuerdos entre los seres humanos deciden qué es verdadero y qué es falso? – Es lo que los seres humanos *dicen* que es verdadero y falso; y ellos consienten en el *lenguaje* que usan. Ello no es un acuerdo en las opiniones, sino en la forma de vida”.<sup>91</sup>

Por tanto, la actitud política en el mundo moderno no puede sino ser situada y partisana, y sólo se puede tomar postura situado internamente en la concepción del mundo que genera la propia forma de vida: no contamos con un punto arquimediano desde el cual juzgar las distintas alternativas. De ahí que el movimiento de diferenciación respecto de lo distinto - del otro - en una relación de oposición frente a la alteridad que niega la veracidad de lo propio, caracterice tan distintivamente a lo político. En otras palabras, lo político se despliega en un movimiento de constitución de antítesis, cuyo máximo grado de intensidad lo conforma el par amigo-enemigo.<sup>92</sup> Pero cuando la actividad política se constriñe por estándares democráticos, entonces renuncia a la hostilidad opresora que busca suprimir al otro, y adopta el *ethos* de la interlocución.<sup>93</sup> Sobre la base de una comunidad inicial con la otredad

---

<sup>91</sup>WITTGENSTEIN, Ludwig. 1986. *Philosophical Investigations*. Oxford, Basil Blackwell, §241, (traducción propia).

<sup>92</sup>“El enemigo político no necesita ser moralmente malo, ni estéticamente feo; no hace falta que se erija en competidor económico, e incluso puede tener sus ventajas hacer negocios con él. Simplemente es el otro, el extraño, y para determinar su esencia basta con que sea existencialmente distinto y extraño en un sentido particularmente intensivo. En último extremo pueden producirse conflictos con él que no puedan resolverse ni desde alguna normativa general previa ni en virtud del juicio o sentencia de un tercero «no afectado» o «imparcial»”. SCHMITT, Carl, 2002. *El concepto de lo político*. En: versión de Rafael Agapito. *El concepto de lo político: texto de 1932 con un prólogo y tres corolarios*. Madrid, Alianza, p. 57.

<sup>93</sup>BÖCKENFÖRDE, E. W., 2000. *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*. Madrid, Trotta, p. 114.

(antagónica), el conflicto, democráticamente encauzado, se despliega en el marco del reconocimiento de la dignidad igual de dicha otredad:

“El objeto específico de la política consiste siempre en la organización de oposiciones de voluntad *sobre la base de una comunidad de voluntad*”.<sup>94</sup>

Nótese que no es casualidad que la política haya adoptado, o, en rigor, evidenciado, tal carácter conflictivo de un modo coetáneo a la reivindicación moderna del juicio individual, porque con ello entró al mundo el motor individual como perspectiva crítica de su devenir. El individuo se posiciona en una relación de oposición frente a cómo son las cosas, y en ello busca imprimir su propia concepción mediada por la forma de vida desde la cual habla.<sup>95</sup> Por ello es que tampoco es casualidad que recién en la época moderna la desigualdad se constituyera en un problema político, que recién ahí comenzara a jugar un rol revolucionario, en razón de que la perspectiva individual puso en duda verdades que hasta ese entonces se consideraban eternas e inevitables.<sup>96</sup>

Tal vez el hito político que dio materialidad a la idea de perspectiva individual como realización de un ejercicio de autodeterminación, que, por vez primera, de un modo universal dignifica por igual a todo ser humano, fue el proceso revolucionario de los EEUU. En efecto, Arendt enseña que la motivación inicial de los revolucionarios fue liberarse de la arbitrariedad de las

---

<sup>94</sup>HELLER, Hermann, 1963. Teoría del Estado. México. D.F., FCE, p. 182. Énfasis añadido.

<sup>95</sup>“Lo que ha de ser aceptado, lo dado, es - podría uno *decir* – *formas de vida*”. WITTGENSTEIN, Ludwig, 1986. Philosophical Investigations. Oxford, Basil Blackwell, segunda parte p. 226, (traducción propia).

<sup>96</sup>ARENDRT, Hannah, 1990. On revolution. Londres, Penguin Books, p. 22.

cadenas con la finalidad de garantizar su auto resguardo, pero que, prontamente, sobre la marcha de la acción revolucionaria, la motivación originaria terminó mutando en la finalidad de una participación activa en el gobierno. Dado que, en un corto período de tiempo, la historia mostró que la liberación, o bien emancipación, requiere de autogobierno. Es decir, que la efectiva emancipación sólo cobra realidad mediante un autogobierno. De ahí que el relato del “reconocimiento” de derechos liberales no haga mérito como correcta descripción de la revolución estadounidense, sino que, antes bien, la idea de autogobierno:

“Entre los derechos, los antiguos privilegios y libertades de las personas, el derecho a participar en el gobierno estaba conspicuamente ausente. Y un tal derecho de auto-gobierno ni siquiera está plenamente presente en el famoso derecho de representación por el propósito de tributación. Para gobernar, uno tenía que ser gobernante nato, un hombre nacido libre en la antigüedad, un miembro de la nobleza en la Europa feudal, y aunque habían suficientes palabras en el lenguaje político premoderno para describir el alzamiento de los súbditos en contra del gobernante, no había ninguna que pudiera describir el cambio tan radical de que los súbditos se convirtieran ellos mismos en gobernantes.”<sup>97</sup>

Es que precisamente la idea moderna de igualdad supuso un cambio revolucionario en la conducción de los asuntos que nos atañen a todos. El historiador francés Pierre Rosanvallon explica que el principio mayoritario usado como dispositivo técnico fue introducido por la Orden católica Franciscana que lo adoptó como consecuencia lógica de su entendimiento fuertemente igualitario

---

<sup>97</sup>Ibíd., p. 41, (traducción propia).



del mundo.<sup>98</sup> Posteriormente, cuando el mundo secularizado se alza en contra de la sociedad estamental de la era pre-moderna, la demanda igualitaria de un hombre-un voto se vuelve un imperativo, cuya radicalización fue la obtención del sufragio universal.

En el mundo antiguo, la actividad política era una práctica que se ejercía en condiciones de homogeneidad, era un asunto de privilegio de pocos. En tal contexto, la divergencia constituía una patología, el conflicto se limitaba a la política externa; antes de la modernidad la historia no tiene rastros de insurrecciones significativas en términos cualitativos. Sólo con el advenimiento de la modernidad la política se vuelve una actividad de enfrentamiento desde posicionamientos partisanos. Y esto encaja con lo referido al inicio, a saber, que la primera auto-comprensión era como miembro de un colectivo, por tanto, la primera identidad estaba dada por el rol ocupado en tal colectivo. La perspectiva individual que es capaz de posicionarse críticamente frente al colectivo es un logro moderno. De modo que las instituciones de la política moderna comenzaron a funcionar en un mundo en pleno proceso de transformación, en que el conflicto que entraña lo político recién comenzaba a develarse.<sup>99</sup>

---

<sup>98</sup>ROSANVALLON, Pierre, 2011. *Democratic legitimacy: impartiality, reflexivity, proximity*. Nueva Jersey, Princeton University Press, p. 22.

<sup>99</sup>“Las elecciones dejaron de ser un tipo de sacramento que marcaba la unidad social primordial prevaeciente al momento que un pueblo lograba autonomía. En cambio, devinieron un medio de expresión de la división social.

El enfrentamiento intra-nacional pasa a ser el locus prioritario de la política. Y ante esto surge el problema práctico de dónde y cómo se ancla el mundo compartido – nuestra común semántica - que nos permita seguir diciendo que somos partícipes de una misma forma de vida; apta para contenernos sin perjuicio de nuestras diferencias.

Rosanvallón, adscribiéndose en la corriente de pensamiento denominada neoconstitucionalismo, responde que la solución la ofrece un diseño institucional que conjugue “instituciones de conflicto” (i.e. parlamento o congreso) con “instituciones de consenso” (i.e. tribunal constitucional, agencias reguladoras autónomas). En su opinión, de esta manera se garantiza una esfera de existencia compartida, ofrecida por las instituciones de consenso, que requiere ser apartada de la política partisana;<sup>100</sup> la virtud de estas instituciones de consenso, por tanto, consistiría en que proveerían de una perspectiva objetiva a la discusión política.<sup>101</sup> Así, para el autor, los jueces constitucionales se instituirían como operadores de reflexividad, en tanto sean observadores vigilantes y sabios moderadores del sistema democrático.<sup>102</sup> Por consiguiente,

---

La urna vino a ser un sustituto pacífico a la insurrección armada. Fue así posible reconciliar el sufragio universal con la lucha de clases (...) La legitimidad de la urna sigue siendo fundamental, pero algo ha cambiado: las elecciones perdieron su aura inicial. El sufragio universal jugó un indispensable pero limitado rol: los ciudadanos disfrutaron del “poder de la última palabra”. Por lo tanto, las elecciones siguen siendo una fuente de legitimidad *legal*, pero su autoridad *moral* quedó permanentemente comprometida.” *Ibíd.*, pp. 29-30, (traducción propia).

<sup>100</sup>*Ibíd.*, p. 114.

<sup>101</sup>*Ibíd.*, p. 146.

<sup>102</sup>*Ibíd.*, p. 143.

la función de estas “instituciones de consenso” sería el de garantizar la concurrencia del arbitrio de una reflexiva tercera parte en el enfrentamiento político: “(...) la democracia tiene una necesidad inherente de reflexivas terceras partes si ha de establecerse completamente.”<sup>103</sup> El concepto que ordena este razonamiento es el de “política de imparcialidad”.<sup>104</sup> La preocupación subyacente es correcta: proveer de una común semántica para todos,<sup>105</sup> pero Rosanvallon yerra en la identificación de la forma que lo hace posible, precisamente porque no existe tal cosa como la “política de imparcialidad”: la actividad política democrática usa una gramática (moral) que exige compromiso existencial, en circunstancias en que no contamos con criterios universales que permitan arbitrar el conflicto de un modo imparcial. En la resolución del conflicto político no existe la perspectiva arquimediana de la tercera persona.

Un buen punto para dar inicio a la refutación de la noción de “política de imparcialidad”, lo constituye la afirmación de que sin perjuicio del enfrentamiento en el que estamos inmersos, nos entendemos; es decir, a pesar de que nos posicionamos partisanamente en antagonismo, contamos con una común red de significación que nos permite significar el mundo desde las relaciones semánticas propias de un lenguaje del que todos somos usuarios. Tal es la objetividad que compartimos, ése es nuestro mundo compartido sobre

---

<sup>103</sup>Ibíd., p. 136.

<sup>104</sup>Ibíd., p. 119.

<sup>105</sup>Ibíd., p. 134.

el cual organizamos nuestros antagonismos. Sin embargo, como más arriba señaláramos, nuestra gramática es deficitaria y, por tal razón, no constituye suficiente objetividad como para circunscribirnos en una misma forma de vida. La objetividad adicional con que nos hemos provisto es la que ofrecen los sistemas normativos institucionalizados, es decir, los sistemas jurídicos;<sup>106</sup> que al formalizar la autoridad de las razones que lo conforman, les otorga un carácter excluyente frente a la eventual autoridad de razones alternativas. En otras palabras, el derecho al formalizar la autoridad de ciertos significados va reduciendo la divergencia y dispersión de los significados en disputa, en la medida que cristaliza estándares públicos de corrección. Por tanto, la formalidad del derecho queda explicada por la idea de “autoridad final”.<sup>107-108</sup>

En consecuencia, la respuesta de la pregunta por cómo y dónde anclar la común semántica que nos provee de objetividad, debe buscarse en nuestras propias prácticas de autovinculación. Y un correcto entendimiento de ellas distingue entre vinculación moral, cuya normatividad es la propia del razonamiento práctico general, y vinculación jurídica.

---

<sup>106</sup> ATRIA, Fernando, 2015. La forma del derecho. Madrid, Marcial Pons, de pendiente publicación (con paginación tentativa), p. 130.

<sup>107</sup> *Ibíd.*, p. 242.

<sup>108</sup> “Que el derecho sea un sistema institucional implica, como hemos visto, que sus normas son razones formales. Que sean razones formales quiere decir que ellas son decisiones protegidas por exclusiones y estas cumplen, precisamente, la función de distribuir competencias, desplazando así ciertas decisiones para que puedan ser tomadas por los órganos o a través del procedimiento cuya posición o configuración institucional haga más probable que ellas sean correctas.” *Ibíd.*, p. 241.

El razonamiento práctico general, cuya vinculación está dada por las determinaciones gramaticales, no es formal; de modo que dicho razonamiento está sujeto a un movimiento de dar y pedir razones en el que las razones son continuamente derrotadas, es decir, la normatividad del razonamiento práctico general no se explica por la idea de “autoridad final”: las razones no están, formalmente, protegidas por exclusiones. Sino que, por el contrario, la normatividad del lenguaje se actualiza flexiblemente en el uso sin constricciones formales;<sup>109</sup> de manera que no hay espacio para distinguir entre justificación de la razón y aplicación de la razón, como sí lo hay en el razonamiento jurídico:

“Ello porque las reglas (o principios) morales no tienen, a diferencia de las reglas jurídicas, formulación canónica dotada de autoridad, por lo que respecto a ellas en principio no hay espacio para distinguir entre “pensamiento” y “expresión” (...) Justificación y aplicación, en otras palabras, son discursos diferenciables en contextos institucionales, porque su distinción es consecuencia de que sus condiciones de probabilidad son distintas por lo que requieren ser mediados por estructuras diferentes. Otra manera de expresar la misma idea es decir que la distinción entre justificación y aplicación es consecuencia de la invención de la legislación en sentido moderno.”<sup>110</sup>

La normatividad de la moral tiene una movilidad, por ende, de la cual la normatividad jurídica carece. Sus distintos caracteres se explican por sus diversos modos de despliegue: el desarrollo de la moral no es formal, mientras que el del derecho, sí lo es. El derecho, a través de la forma, busca asegurar

---

<sup>109</sup>“Esto resulta del hecho de que las reglas jamás son preexistentes a los juegos de lenguaje por referencia a los cuales podemos *describir* -pero no *explicar*- lo que significan determinadas palabras empleadas bajo determinadas circunstancias.” MAÑALICH, Juan Pablo, 2010. ¿Reglas del entendimiento? Acerca de la “juridificación” de la comunicación en la pragmática universal de Jürgen Habermas. Revista Estudios Públicos (119): 137.

<sup>110</sup>ATRIA, Fernando, 2015. La forma del derecho. Madrid, Marcial Pons, de pendiente publicación (con paginación tentativa), p. 281.

institucionalmente el estándar moderno de legitimidad; por ello es que su razonamiento formal constriñe su movilidad. La moral, en cambio, es altamente móvil, pero no tiene forma que selle su legitimidad; de ahí que no haya modo alguno de establecer una entidad canónica moralmente autoritativa. Es decir, la moral no tiene voz autoritativa. Por consiguiente, antes que el contenido, lo que separa a ambos tipos de normatividades es la autoridad que las funda:

“Nunca ha sido, pues, el contenido normativo el elemento decisivo para distinguir las diversas especies de normas, sino la autoridad a la que se atribuye el establecimiento de la norma.”<sup>111</sup>

La situación de que la moral no tenga voz autoritativa se debe tanto al hecho de que sus razones no son acuñadas por dispositivos y procedimientos formales reconocidos por todos, como al hecho de que no sea apriorística ni universal ni atemporal, como lo es para la comprensión kantiana. Sino que es un discurso idiosincrático que se construye temporalmente sobre la base de posturas antagónicas, en presencia de relaciones manipulativas. De ahí el epígrafe del presente capítulo: la comunidad jurídica no es homogénea porque no está dominada por principios unitarios de justicia.

Ahora, volviendo a Rosanvallon, el problema del autor no es que niegue el carácter partisano de la política,<sup>112</sup> sino cómo procede tras esta constatación.

---

<sup>111</sup>HELLER, Hermann, 1963. Teoría del Estado. México D.F., FCE, p. 221.

<sup>112</sup>“Hasta que los hombres sean dioses o puedan de algún modo escapar de la condición humana, no hay poder imparcial que pueda ser instituido. Gobernar siempre será un ejercicio situado, que requiere tomar partido en los conflictos políticos. Por lo tanto, la imparcialidad no es un sustituto de la política.” ROSANVALLON, Pierre, 2011. Democratic legitimacy:

Porque a raíz de ella, le atribuye un déficit de racionalidad a la decisión del legislador, en atención a que dicho carácter aparentemente fomentaría la captura de los espacios públicos de decisión por intereses privados. Es decir, el carácter partisano de la política explicaría su condición primariamente instrumental: un medio para un fin, antes que un fin en sí misma. Dado esto, bajo influencia dworkiniana, Rosanvallon propone la idea de pueblo como principio:

“Se define por un modo de composición de lo común. Principio que se lleva a la vida mediante su representación, para preservar aquello que constituye el bien estructural más fundamental y el más obviamente público: los derechos básicos (...) Por tanto, el sujeto titular de derechos es la figura básica de este pueblo. Este sujeto reduce las múltiples determinaciones del pueblo a lo esencial. Es la encarnación del pueblo en una forma en la que todos pueden identificarse.”<sup>113</sup>

El autor sugiere que dicha idea adquiere operatividad institucional mediante los así llamados tribunales constitucionales, en razón de que ellos darían fe de la existencia del pueblo como principio;<sup>114</sup> de manera que “(...) los tribunales constitucionales, de un tipo u otro, están en todas partes en el corazón del gobierno democrático.”<sup>115</sup> Porque los tribunales constitucionales garantizarían algo así como la representación del orden moral:

---

impartiality, reflexivity, proximity. Nueva Jersey, Princeton University Press, p. 111, (traducción propia).

<sup>113</sup>Ibíd., pp. 130-131, (traducción propia).

<sup>114</sup>Ibíd., p. 140.

<sup>115</sup>Ibíd., p. 137, (traducción propia).

“En juego está una forma de representación del orden moral o funcional, estructuralmente distinto de la expresión inmediata de intereses y opiniones, que es todo lo que las elecciones son.”<sup>116</sup>

Esto, para Rosanvallon, permite una dualidad en tipos de argumentación, conformada, de un lado, por la inmediata opinión dominante (“todo lo que las elecciones son”), y, de otro, por la lógica del razonamiento jurídico.<sup>117</sup>

“Finalmente, la esencia de la deliberación reflexiva consiste en la disminución del margen entre democracia definida como procedimiento y democracia definida como contenido. En el cruce entre lo político y lo jurídico, las dos dimensiones tienden a estar más profundamente entrelazadas.”<sup>118</sup>

Entonces, sería la argumentación jurídica, esto es, para el autor, la argumentación basada en principios, la que proveería a las decisiones legislativas de niveles más altos de justificación a través de su sujeción: atenuando, así, la condición “meramente fáctica” de la regla de la mayoría.<sup>119</sup> El argumento hilado, por tanto, dice así: lo común, esto es, la objetividad, está constituido por el esquema de derechos básicos que encarnan la común moralidad de un pueblo dado. Dicho orden moral está amenazado por la “mera facticidad” de las decisiones mayoritarias que dan nacimiento a la legislación. Por tanto, sujetando la legislación al razonamiento jurídico realizado por los tribunales constitucionales se resguardaría el orden moral, dado que los tribunales constitucionales estarían libres del déficit de racionalidad que

---

<sup>116</sup>Ibíd., p. 141, (traducción propia).

<sup>117</sup>Ibíd., p. 146-147.

<sup>118</sup>Ibíd., p. 147, (traducción propia).

<sup>119</sup>“Por lo tanto, la regla de la mayoría se debe entender, prosaicamente, como una mera *convención empírica*, que queda sujeta a la necesidad de niveles más altos de la justificación.”  
Ibíd., p. 14, (traducción propia).



padecen las decisiones legislativas que sólo se sustentan en la simple facticidad de ser una decisión con respaldo mayoritario; su razonamiento jurídico, en cambio, da expresión a los derechos constitucionales.

El neoconstitucionalismo parte de dos tesis que son correctas. (1) La Constitución Política encarna la común moralidad de la unidad política; (2) el derecho resguarda el orden moral.

Sin embargo, el neoconstitucionalismo adopta el camino inadmisible de moralizar el derecho, tal como lo denuncia el epígrafe de Heller del presente capítulo. Ellos no ven el problema de dicha moralización en razón de que se deben a un entendimiento que llamaremos “legalista” de la moral, es decir, piensan desde un entendimiento kantiano, bajo el erróneo supuesto de que vivimos en comunidad moral sin fisuras. Sustituyen la idea derecho natural, insostenible en nuestra época, por la idea de pueblo como núcleo compartido de principios de justicia. El error está en que prescinden del carácter antagónico de la actividad política, sin ver que dicho carácter se explica precisamente porque el desarrollo moral se da en antagonismo. Tanto porque la circunstancia de la moralidad es que (a) se despliega sin que concurramos simétricamente en su desarrollo, en virtud de que nos relacionamos en distintos grados de manipulación; por lo que, envuelta en sí misma, la moralidad no puede asegurar nuestra igual libertad en la aprehensión del mundo y de nuestro propio juicio. Como porque (b) no tiene voz autoritativa a consecuencia de la secularización,

que impide pensar la moral en términos kantianos, y que reconozcamos la universalidad de alguna institución que pretenda acuñar formalmente sus razones. Por consiguiente, es un error pensar la idea de pueblo como algo que, en principio, es compartido por todos; como algo respecto a lo cual, en principio, todos podemos sentirnos identificados. Porque eso supondría comunidad moral homogénea.

Por el contrario, el pueblo tiene un carácter antagónico y, en tanto tal, lejos del romanticismo de una supuesta armonía que se preste para hablar de “política de imparcialidad”, tiene un momento ineludiblemente autoritario:

“Hay, pues, que oponerse lo mismo a Rousseau que a los románticos, pues unos y otros han convertido a la legalidad peculiar del Estado en una metafísica del pueblo por la cual el Estado queda reducido a simple fenómeno de expresión del pueblo democrático o de la nación romántica. La *volenté générale* rousseauiana presenta también un tinte puramente romántico por cuanto implica una armonía política y un acuerdo de voluntades, anteriores al Estado, cosa que nunca se da en la realidad del pueblo, que es siempre de carácter antagónico.”<sup>120</sup>

Por consiguiente, no se puede apelar inmediatamente al pueblo. El pueblo no es un dato de nuestra situación básica porque no vivimos en una comunidad moral homogénea que nos interpele a todos; la institucionalidad del Estado debe tener al pueblo como resultado, no como punto de partida. Porque el pueblo es algo que hacemos, y que no hacemos de cualquier modo; sino que

---

<sup>120</sup>HELLER, Hermann, 1963. Teoría del Estado. México D.F., FCE, pp. 180-181.

bajo el principio democrático, es decir, bajo el estándar de libertad igual.<sup>121</sup> De manera que al pueblo lo hacemos mediante la instauración contrafáctica de dicho estándar en la institucionalidad estatal; al pueblo lo hacemos, por tanto, interrumpiendo y cancelando la lógica del mundo que funciona sobre la base de la libertad no igual. La interrupción de la lógica inmanente del mundo mediante el principio democrático, explica el momento autoritario de la regla de la mayoría:

“(...) la introducción del principio de las mayorías entraña ya un momento autoritario que obliga a consolidar a la mayoría como órgano dominador y a no estimar a la organización como consistiendo exclusivamente en una unidad de voluntad.”<sup>122</sup>

No obstante, dicho momento autoritario no agota el significado de la regla de la mayoría. Precisamente porque la idea de pueblo, antes que referir a la idea de una voluntad común, refiere a un modo de organización de la institucionalidad del Estado en base al principio democrático,<sup>123</sup> dentro del cual

---

<sup>121</sup>“Pues si la democracia se funda en la libertad y en la autodeterminación, tiene que tratarse en ella de una libertad igual y de una autodeterminación para todos; democracia significa también, aquí y siempre, igualdad en la libertad.” BÖCKENFÖRDE, E. W., 2000. Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia. Madrid, Trotta, pp. 82-83.

<sup>122</sup>HELLER, Hermann, 1963. Teoría del Estado. México D.F., FCE, p. 254.

<sup>123</sup>“A pesar de todas estas limitaciones y falseamientos, la localización jurídica de la soberanía en el pueblo no es, en absoluto, una mera ficción, sino una realidad política cuya importancia sólo se comprende cuando se concibe a la soberanía del pueblo como debe concebírsele, es decir, como un principio polémico de la división política del poder, opuesto al principio de la soberanía del dominador. Que este principio no se realice en forma pura en la vida política es cosa que sólo puede desilusionar al doctrinarismo. Por el contrario, sólo la ignorancia o la demagogia pueden negar que la soberanía del pueblo exprese un principio de estructura de la división política real del poder.” *Ibíd.*, p. 266.

la ley – establecida conforme a la regla de la mayoría - se comprenda en vinculación recíproca con la autodeterminación del individuo:

“La ley del Estado de Derecho es la voluntad «libre» del Estado, en la que se combinan la voluntad general y la autodeterminación de los individuos. El imperio de esta ley significa «el dominio del principio de la libertad de los ciudadanos del Estado».”<sup>124</sup>

La circunstancia de que el concepto de ley involucre la alusión a la autodeterminación del individuo, se explica por el hecho de que la legislación ofrece una común racionalidad sobre la cual el individuo puede articular su perspectiva individual; y, así, apropiarse de su propio querer sobre la base de una normatividad que, en concepto, respondería a una situación de libertad igual. Es decir, con la invención de la legislación en sentido moderno, el individuo puede apropiarse de su propio querer a través del uso de racionalidad legítima. En razón de que la normatividad que instaura la ley responde a un diseño institucional que garantiza igualdad democrática en su fundamento - que E.W. Böckenförde caracteriza como igualdad estricta o esquemática.<sup>125</sup> El punto es que la igualdad democrática no sólo confiere una legitimidad tal a la normatividad desarrollada por la ley que permite que sea reconocida como

---

<sup>124</sup>BÖCKENFÖRDE, E. W., 2000. Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia. Madrid, Trotta, p. 24.

<sup>125</sup>“El criterio sobre el que se apoya la igualdad democrática es únicamente el de ser ciudadano, la pertenencia a la comunidad política del pueblo. No admite graduación o diferenciación alguna según criterios de dignidad, mérito, experiencia, formación o rendimiento. Y en esa medida no se trata de una igualdad ponderada, proporcional, sino de una igualdad estricta, esquemática, y tiene un carácter formal. En esto consiste el rasgo igualitario de la democracia: en tanto afecta a la toma de decisiones vinculantes, no puede ni quiere ponderar a los ciudadanos o sus votos, sino solo contarlos.” *Ibíd.*, p. 84.

racionalidad compartida por todos, en la cual el individuo pueda reconocerse y reflexionar con objetividad. Sino que además, en concepto, la igualdad democrática posibilita que la normatividad de la actividad legislativa se desarrolle en sincronía con el querer del individuo, en virtud de que el fundamento de su génesis está dado por una participación igual del querer de todos los ciudadanos.<sup>126</sup>

Para entender el punto, vuélvase a la situación que describimos en el primer capítulo como el claroscuro de la promesa moderna. A saber, que la moral moderna nos llama a todos por igual a desarrollar nuestro juicio individual, en circunstancias en que no contamos con una base de normatividad moral lo suficientemente articulada para reflexionar; debido a los déficits de la gramática moral que no se presta a la libre configuración del juicio del individuo. Como hemos argumentado, la autodeterminación del individuo requiere inexorablemente de una común semántica sobre la cual el individuo pueda reflexionar con objetividad, una común semántica cuya objetividad sea reconocida por todos. Es decir, una común semántica creada conforme al estándar moderno de legitimidad. De manera que ante el carácter deficitario de la moral, la ley se erige como nuestra común semántica, nuestra racionalidad común que opera como marco de evaluación compartido sobre el cual desplegamos nuestro juicio crítico en relación a: el diseño de nuestra comunidad jurídica, nuestro comportamiento y el comportamiento de los demás.

---

<sup>126</sup>Ibíd., p. 85.

Por consiguiente, el derecho es condición sine qua non en la pretensión construir un orden moral.

Ahora bien, lo anterior no niega la protesta del neoconstitucionalismo de que muchas veces la legislación tiene déficit de racionalidad. Nuestra posición es que dicho déficit no se explica por una característica intrínseca de la actividad política, sino que se explica tanto por un diseño de la actividad legislativa que sea deficitario ante los estándares del principio democrático, impidiendo que la ley porte suficiente legitimidad. Como por factores extralegislativos relativos a la desigualdad del mundo que, de una forma u otra, contaminan el proceso legislativo minimizando los efectos contrafácticos del principio democrático; restándole, así, legitimidad a la ley. Por ende, el déficit de racionalidad que en su historia ha mostrado la ley, se explica por la obstaculizada realización del estándar moderno de legitimidad en el proceso legislativo. Lo que, en palabras de Atria, se debe al hecho de que nuestro mundo no sea lo suficientemente político.<sup>127</sup>

Pero el punto es que a pesar de los déficits de racionalidad que pueda tener la ley, ella objetiva significado que puede ser compartido por todos:

---

<sup>127</sup>ATRIA, Fernando, 2015. La forma del derecho. Madrid, Marcial Pons, de pendiente publicación (con paginación tentativa), p. 400.

“En virtud de la fijación material, el contenido significativo objetivado se hace mucho más independiente de sus actualizaciones subjetivas transitorias.”<sup>128</sup>

De ahí la correcta intuición del neoconstitucionalismo consistente en que la apelación al derecho es la apelación a algo fuertemente compartido. Precisamente porque consiste en un sistema normativo institucionalizado que, al formalizar la autoridad de las razones jurídicas, disminuye radicalmente la disparidad y distancia entre las distintas posiciones morales en conflicto. Consiguientemente, es el discurso jurídico el que se presta para hablar de imparcialidad, no la moral ni la actividad política. Hablar de “política de imparcialidad” es un sinsentido, porque la política democrática es la actividad que nos permite organizar el antagonismo moral, reconociendo la igual dignidad del otro antagónico. La política democrática organiza, a través de la ley, el antagonismo moral, transformándolo en significado compartido. Por ende, la afirmación de que la moral estaría amenazada por la política es otro sinsentido del neoconstitucionalismo: la política democrática posibilita que revisemos y desarrollemos en libertad igual nuestra común racionalidad. Común racionalidad que nos posibilita tener jueces jurídicos en el Estado de Derecho, y no así morales.

En efecto, la moralidad no puede ser declarada por juez alguno precisamente porque no ofrece ley común a las partes en conflicto. A diferencia

---

<sup>128</sup>HELLER, Hermann, 1963. Teoría del Estado. México D.F., FCE, p. 289.

del derecho, cuyo momento de aplicación, pasado el momento institucional de la justificación, puede ser descrito como mera decisión declarativa. Puesto que, por definición, el momento de aplicación del derecho no es polémico (significativamente polémico); de modo que, como señala Atria, es constitutivo de la idea de jurisdicción un momento no político.<sup>129</sup>

Sin embargo, a causa de su concepción legalista de la moral, el neoconstitucionalismo en su preocupación por el apaciguamiento del conflicto político, focaliza la mirada en el momento institucional de la jurisdicción. Con esto le resta importancia al momento institucional de la justificación, es decir, a la discusión de la legislación; neutralizando el significado que tiene para el Estado de Derecho la institución legislativa en la conducción fructífera del conflicto. Con el neoconstitucionalismo la vida del Estado de Derecho se judicializa, sin ofrecer el correlato de una común semántica que le dé suficiente sustento. De forma tal que el motor constructivo que implica la resolución política del conflicto pierde rendimiento:

“Con esto se olvida que el supuesto más importante de un tal procedimiento es que haya normas generales en vigor. Pues el juez es «independiente», sólo a condición de que haya una norma de la que dependa, tanto más incondicionalmente cuanto que por «norma» es preciso entender una regla general fijada de antemano (abajo, § 13). Sólo la validez de una tal regla

---

<sup>129</sup>“Esto quiere decir que la adjudicación tiene constitutivamente un momento no-político, es decir, sólo es posible en la medida en que, en algún sentido suficientemente relevante, los estándares conforme a los cuales se decide no son objeto de la discusión.” ATRIA, Fernando, 2015. La forma del derecho. Madrid, Marcial Pons, de pendiente publicación (con paginación tentativa), p. 303.



da fuerza a la decisión judicial (...) Un mediador o un componedor puede gozar, incluso sin poder político, de una autoridad personal más o menos grande, pero sólo bajo el doble supuesto de que, *primero*, a las partes litigantes les sean comunes ciertas ideas de equidad, decencia, o ciertas premisas morales, y, *segundo*, que las contraposiciones no hayan alcanzado todavía el grado extremo de su intensidad. Aquí está el límite de toda forma judicial y de toda composición. El Estado no es sólo organización judicial; es también cosa distinta a un juez arbitral o un componedor neutral. Su esencia estriba en que adopta la *decisión política*.<sup>130</sup>

En nuestras palabras, no es sólo que la jurisdicción llegue en la medida en que el conflicto no alcance la intensidad de la enemistad; sino que el concepto de jurisdicción significa que las partes reconocen y justifican normas comunes. El propósito del Estado de Derecho es lograr, por medio de la decisión política fundamental, el nivel de comunidad que hace posible, recién en un segundo momento, la idea de jurisdicción.<sup>131</sup>

La Constitución, en sentido positivo, según vocabulario schmittiano, consiste en las decisiones políticas fundamentales; esto es, las acciones de configuración de la unidad política mediante las cuales se da a sí misma su forma distintiva de existencia.<sup>132</sup> Con todo, la Constitución también da cuenta de una dimensión intangible constituida por el estatus de Estado de la unidad política - por eso es que mientras subsista voluntad estatal siempre habrá un

---

<sup>130</sup>SCHMITT, Carl, 2003. Teoría de la Constitución. Madrid, Alianza, p. 144.

<sup>131</sup>En el mismo sentido: "La función del Estado consiste, pues, en la organización y activación autónomas de la cooperación social-territorial, fundada en la necesidad histórica de un status vivendi común que armonice todas las oposiciones de intereses dentro de una zona geográfica, la cual, en tanto no exista Estado mundial, aparece delimitada por otros grupos territoriales de dominación de naturaleza semejante." HELLER, Hermann, 1963. Teoría del Estado. México D.F., FCE, p. 221.

<sup>132</sup>SCHMITT, Carl, 2003. Teoría de la Constitución. Madrid, Alianza, p.66.

mínimum de Constitución.<sup>133</sup> Esto implica que la Constitución no es ley, sino que voluntad moral. En otras palabras, la Constitución encarna el momento de la voluntad del Estado que se articula, prioritariamente, sobre semántica moral. Por consiguiente, corresponde a una voluntad en movimiento que no debiese ser constreñida por razones formales.

Decir que la Constitución es voluntad moral y no ley, significa que su existencia no depende de un procedimiento preexistente según el cual adquiriera existencia válida. Su autoridad no es, primariamente, formal, sino que sustantiva. De modo que la Constitución no depende de forma inmediata, en términos formales, del derecho; en razón de que la voluntad del Estado tiene un momento moral que supera el momento de su propia voluntad articulada en semántica jurídica. La voluntad estatal, en su dimensión moral, supera la operatividad del sistema normativo institucionalizado: las razones, prácticas e instituciones que el derecho conforma reconocen la Constitución, pero no pueden fundarla. El Estado, mediante la gramática constitucional, articula su voluntad sin constreñirse por las exclusiones de la semántica jurídica. Por ende, la voluntad del Estado es inmune a la autoridad final del derecho: la voluntad del Estado es siempre la autoridad final.<sup>134</sup>

---

<sup>133</sup>Ibíd., p. 109.

<sup>134</sup>Esta situación de conjunto de la unidad política y la ordenación social se puede llamar Constitución. Entonces la palabra no designa un sistema o una serie de preceptos jurídicos y normas con arreglo a los cuales se rija la formación de la voluntad estatal y el ejercicio de la actividad del Estado, y a consecuencia de los cuales se establezca la ordenación, sino más bien

La judicialización de la vida del Estado, consiguientemente, juridifica el momento moral de la voluntad estatal, es decir, constriñe su movimiento y, así, silencia el momento de expresión de voluntad soberana que es capaz de superar su propia constitución jurídica en búsqueda de cada vez mayor legitimidad. Dicho de otro modo, neutraliza la posibilidad de que el soberano se apropie y supere su voluntad jurídicamente articulada por una nueva configuración jurídica que entrañe exigencias más altas de libertad igual. El problema, por ende, es que con la negación del momento moral de la voluntad soberana, esto es, concibiendo a la Constitución como si fuese una ley - o bien "moralidad legalista"; se obstaculiza la constitución del nivel elemental de moralidad que requiere compartir la comunidad jurídica para que la imposición de normas pueda ser descrita como una auto-vinculación a través de juridicidad compartida y reconocida por todos. En virtud de que la distancia entre los distintos estándares de libertad igual que le exigimos a la comunidad jurídica, nos fracturan en antagonismos que, al no ser bien conducidos, contaminan la objetividad que representa el canon del argumento legal.

Puesto que, en remembranza de lo que dijimos con Atria en la introducción, el derecho no se cierra enteramente sobre su contenido

---

el Estado particular y concreto -Alemania, Francia, Inglaterra- en su concreta existencia política. El Estado no *tiene* una Constitución «según la que» se forma y funciona la voluntad estatal, sino que el Estado es Constitución, es decir, una situación presente del ser, un *status* de unidad y ordenación. El Estado cesaría de existir si cesara esta Constitución, es decir, esta unidad y ordenación. Su Constitución es su «alma», su vida concreta y su existencia individual. *Ibíd.*, p. 30.

proposicional, precisamente porque no es enteramente autónomo de la moral; qué cuenta como semántica jurídica depende de las concepciones morales que tengamos sobre el derecho. Y la moral, como hemos insistido, es altamente móvil, porque así también lo es la constitución del querer del ciudadano que va sofisticando su entendimiento del estándar de libertad igual; aumentando las exigencias del principio democrático. Es el despliegue móvil de la moral lo que permite que la semántica jurídica sea apropiada por los ciudadanos en sincronía con el movimiento que experimente la concepción que tengan sobre el derecho *qua* normatividad legítima. De manera que al constreñir el movimiento de la moral, se atenta en contra del nivel de comunidad inicial que se requiere en el momento institucional de justificación de la norma para que en el momento de aplicación el ciudadano reconozca, autónomamente, la norma como su norma.

Esta – en extremo - intrincada relación entre dos conjuntos de semánticas que se determinan recíprocamente y cuya adecuada interrelación es fundamental para el desarrollo de la soberanía estatal, fue advertida por Heller. En efecto, el autor en su lúcido entendimiento distingue un límite normativo-inmanente respecto a uno normativo-trascendente.<sup>135</sup> El razonamiento jurídico es un razonamiento que procede de un modo altamente inmanente a la norma, es decir, en palabras de Heller, estáticamente.<sup>136</sup> Su

---

<sup>135</sup>HELLER, Hermann, 1963. Teoría del Estado. México D.F., FCE, p. 288.

<sup>136</sup>Ibíd., p. 283.

legitimidad está dada por su forma que es garantizada por el sistema jurídico en su conjunto, respondiendo a las exigencias de su momento histórico. El razonamiento constitucional, en cambio, al articularse prioritariamente en semántica moral, procede trascendiendo la norma. Su legitimidad se asienta en virtud de su sustancia, que en referencia y adecuación a la común racionalidad que ofrece la semántica jurídica, la desafía mostrando una nueva posible formulación que ostente mayor legitimidad en sustancia y forma.

El prologuista, Gerhart Niemeyer, de la *Teoría del Estado* de Heller, explica que el supuesto metódico más importante de la obra del autor es “el concepto dialéctico del yo”.<sup>137</sup> Efectivamente, es la comprensión que tiene de la conformación del querer del individuo lo que le permite a Heller teorizar tan certeramente sobre el Estado (y sobre las ordenaciones sociales en general); identificando el entrecruce de lo que él llama la normatividad inmanente y la trascendente en la acción estatal. Comprensión que le permite hablar de la Constitución del Estado como “forma acuñada que viviendo se desarrolla”.<sup>138</sup> Puesto que, dado que el querer del individuo es provisorio y se desarrolla en interlocución - en razón de que provisorio es el juicio de lo racional sobre el cual construye su perspectiva - entonces ninguna situación de orden social alguno puede elevarse al estatus de ser algo absoluto perenne y, por tanto, intemporal. La voluntad soberana requiere superarse a sí misma, porque así lo

---

<sup>137</sup>NIEMEYER, Gerhart, 1963. “Prólogo”, Prólogo a *Teoría del Estado*, de Herman Heller, 10-11. México D.F., FCE.

<sup>138</sup>HELLER, Hermann, 1963. *Teoría del Estado*. México D.F., FCE, p. 277.

exige la perspectiva crítica del individuo *qua* ciudadano. Para ello requiere de un momento que sobrepase las constricciones del derecho, para luego volver a él en un estado de mayor legitimidad en forma y sustancia:

“El máximo error del Derecho natural radicaba, precisamente, en esta cuestión, porque al cambio de lo histórico contraponía una naturaleza humana que se creía que, en todo tiempo y lugar, respondía a la misma legalidad, y sobre esa naturaleza humana se construyó el *ordre naturel*. Esa tendencia a elevar a lo absoluto situaciones y formas humanas, considerándolas como algo inmutable y como teniendo el carácter de una ley de la naturaleza, responde a una profunda exigencia de seguridad que siente el hombre a quien, sin embargo, sólo es dado “ir de escollo en escollo”. Y puesto que hoy los contenidos sociales se estiman ya mudables, tratamos, al menos, de defender las formas sociales e individuales como una especie de naturaleza eterna.”<sup>139</sup>

Entonces, cuando se aplica la Constitución como si se estuviese aplicando una ley; cuando se la hace operar como si en ello no estuviese en juego la justificación de su desarrollo hacia una determinada dirección; como si su aplicación se correspondiese con un proceder inmanente a la norma, esto es, de hermenéutica pacífica puesto que sólo se declararía el contenido constitucional ya existente: se niega que la operación de la Constitución corresponde a un asunto de posicionamiento partisano relativo al conflicto sobre la dirección de la forma de vida en común. Es decir, de este modo se impide que el conflicto implicado en el desarrollo del contenido constitucional sea solucionado por voluntad estatal estrictamente configurada de acuerdo al principio democrático.<sup>140</sup> Consiguientemente, sin la pertinente mediación política

---

<sup>139</sup>HELLER, Hermann, 1963. Teoría del Estado. México D.F.: FCE, p. 51.

<sup>140</sup>“Porque en la lógica constitucionalista, la lógica de la constitución en la tradición democrática, la constitución marca la frontera entre lo polémico de lo político y lo imparcial del derecho y es

del contenido constitucional que posibilite una hermenéutica que trascienda la norma positivada conforme a sus propios términos, en un procedimiento que se ajuste a los estándares de la libertad igual, el Estado de Derecho queda imposibilitado para superarse a sí mismo y adquirir mayor legitimidad. En consecuencia, la comunidad política fortalece sus fisuras morales, la semántica jurídica pierde legitimidad y se erosiona la soberanía estatal: en esto consiste el fracaso del neoconstitucionalismo.

El neoconstitucionalismo, en su pretensión de garantizar una esfera de existencia compartida a través de su propuesta institucional liderada por los tribunales constitucionales, es una doctrina que está en contradicción con sus propios propósitos. Su propuesta institucional, al robustecer las fisuras de la comunidad política, erosiona la soberanía del Estado de Derecho.

Carl Schmitt ya advertía dicha erosión:

“La dificultad estriba aquí en que el Estado burgués de Derecho parte de la idea de que el ejercicio todo de todo el poder estatal puede ser comprendido y delimitado sin residuo en leyes escritas, con lo que ya no cabe ninguna conducta política de ningún sujeto -sea el Monarca absoluto, sea el pueblo políticamente consciente-; ya no cabe una soberanía, sino que han de ponerse en pie ficciones de distintas especies; así, ya no habrá soberanía, o, lo que es igual, la «Constitución» -más exacto: las normaciones legal-constitucionales-

---

por eso, en su parte substantiva (“dogmática”) polémica. En su parte “orgánica” la constitución configura procedimientos de decisión para producir la transformación de lo polémico en imparcial. La ley, por su parte, es el resultado de uno de estos procedimientos, y por eso su contenido no es polémico. El que, como el neo-constitucionalista, ve en la constitución normas susceptibles de ser aplicadas imparcialmente (es decir, normas no polémicas) está entonces negando el momento polémico del conflicto político, y está abandonando la idea de constitución” ATRIA, Fernando, 2015. La forma del derecho. Madrid, Marcial Pons, de pendiente publicación (con paginación tentativa), pp. 265-266.

será soberana, etc.(comp. arriba,§ 1, II, pág. 33). Pero, en realidad, son precisamente las decisiones políticas esenciales las que escapan de los contornos normativos. Entonces la ficción de la normatividad absoluta no presenta otro resultado que el de dejar en la sombra una cuestión tan fundamental como la de la soberanía.”<sup>141</sup>

En rigor, aquellas decisiones políticas esenciales que refiere Schmitt, escapan los contornos normativos inmanentes, no así los trascendentes;<sup>142</sup> la acción del Estado opera en el marco de la interacción entre ambas normatividades. En otras palabras, opera en la interacción entre el derecho y la moral encarnada en la Constitución. Por eso, para efectos de nuestro argumento, en la cita de Schmitt debe leerse juridificación absoluta en vez de “normatividad absoluta”. Sucede que Schmitt, como nota Heller, confunde normatividad con positividad.<sup>143</sup>

La soberanía del Estado está dada por la unión de los dos momentos de su voluntad: el inmanente y el trascendente. Por esto es un error, como

---

<sup>141</sup>SCHMITT, Carl, 2003. Teoría de la Constitución. Madrid, Alianza, p. 123.

<sup>142</sup>“La voluntad del Estado debe ser concebida como una indubitable realidad social existencial. Por eso, precisamente, no puede ser una voluntad libre de normas, lo que sólo podría encontrarse en todo caso en el reino animal, sino que, como cualquier otra voluntad humana, hay que considerarla como un ser formado por normas, que no puede sustraerse a las exigencias, variables según el grado de cultura, que plantean las condiciones de la vida en sociedad. El problema cardinal, pues, de la Teoría del Estado, el de la relación entre voluntad y norma, sólo puede resolverse, con respecto a la creación jurídica soberana, concibiendo a la voluntad del Estado, también desde el punto de vista de la ciencia de la realidad, como una unidad dialéctica de aquellas dos. La autoridad de la voluntad soberana del Estado, su cualidad de poder “supremo” se basa en su legitimidad.” HELLER, Hermann, 1963. Teoría del Estado. México D.F., FCE, p. 210.

<sup>143</sup>“El carácter de formador de poder que el derecho tiene es también negado por C. Schmitt, quien confunde, además, normatividad y positividad al afirmar que la unidad y ordenación reside “en la existencia política del Estado, y no en leyes, reglas ni ninguna clase de normatividades” (...). La normatividad y la existencialidad no son para el Estado cosas opuestas, sino condiciones recíprocas.” HELLER, Hermann, 1963. Teoría del Estado. México D.F., FCE, p. 212.



previene Böckenförde en relación a la voluntad estatal *qua* poder constituyente, plantear la pregunta por la vinculación, en materias constitucionales, de la voluntad del Estado al derecho preexistente.<sup>144</sup> La pregunta por la vinculación jurídica cuando se trata de la Constitución está mal planteada, puesto que el momento trascendente de la voluntad del Estado siempre se articula en referencia y adecuación al momento inmanente de su propia voluntad.<sup>145</sup> El neoconstitucionalismo al querer vincular jurídicamente la voluntad estatal *qua* poder constituyente al derecho preexistente, invierte la idea de Estado de Derecho:

“De esta forma se pasa por alto la dialéctica entre Derecho y moral, así como la de Derecho y Estado, y se proyecta entonces una idea introvertida del Estado de Derecho que ignora las condiciones de la posibilidad del Derecho.”<sup>146</sup>

---

<sup>144</sup>BÖCKENFÖRDE, E. W., 2000. Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia. Madrid, Trotta, p. 179.

<sup>145</sup>“Lo que propiamente llamamos voluntad contiene en su interior los dos momentos precedentes. En un primer momento el yo es, en cuanto tal, pura actividad, la universalidad que permanece consigo misma; pero esta universalidad se determina y al hacerlo no queda consigo, sino que se pone como otro y deja de ser universal. Lo tercero es ahora que en su limitación, en ese otro, esté consigo misma, que al determinarse permanezca sin embargo consigo y no deje de mantenerse en lo universal. Este es el concepto concreto de la libertad, mientras que los dos momentos precedentes se han manifestado enteramente abstractos y unilaterales (...) la libertad no radica, por lo tanto, en la indeterminación ni en la determinación, ella es ambas. La voluntad que se limita únicamente a un esto, es la voluntad del obstinado, que cree no ser libre si no tiene esa voluntad. Pero la voluntad no está atada a algo limitado sino que debe ir más allá, pues la naturaleza de la voluntad no es esa unilateralidad y esa dependencia, sino que la libertad es querer algo determinado y en esa determinación permanecer consigo y retornar nuevamente a lo universal.” HEGEL, G.W.F., 1975. Principios de la Filosofía del Derecho. Buenos Aires, Editorial Sudamericana, agregado §7.

<sup>146</sup>BÖCKENFÖRDE, E. W., 2000. Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia. Madrid, Trotta, pp. 44-45.

## SILENCIAR AL SOBERANO

“Para el liberalismo, poco amigo del Estado, la consecuencia era clara. Desde el punto de vista de la historia del espíritu, la eliminación del carácter de realidad del Estado en beneficio del derecho podía enlazarse con la idea jusnaturalista de la autoridad impersonal de la ley, la cual, como orden natural, había de ser conocida y realizada por la razón humana. Se creía que las leyes inmutables de este *ordre naturel* podían obligar de modo inmediato e incondicionado a los destinatarios, prescindiendo de toda autoridad humana e incluso de la voluntad divina; es decir, se creía posible ordenar la realidad social sin apelar a la autoridad”<sup>147</sup>

Como hemos venido argumentando, la Constitución es la determinada existencia que la voluntad soberana se da a sí misma. Voluntad que se constituye en las acciones de la unidad política que se va haciendo históricamente consciente en la forma estatal. Es decir, en la medida que la unidad política se auto-determina a través de la continua asunción de estándares normativos conforme a la profundización - o retroceso, cuando hay merma de la soberanía estatal - que experimente el estándar moderno de legitimidad; va formando su voluntad. Estándares constituidos en relación a sus propias circunstancias, en los que necesariamente va cerrando posibilidades de existencia y, así, en el proceso de auto-vinculación respecto de la forma y

---

<sup>147</sup>HELLER, Hermann, 1963. Teoría del Estado. México D.F., FCE, p. 215.

sustancia de su propio ser, la voluntad soberana da conducción al conflicto que caracteriza lo político.

De manera que la Constitución entraña decisiones fundantes mediante las cuales el Estado se autogobierna, dicho de un modo más extenso y preciso, la Constitución consiste en decisiones fundamentales que se articulan en normatividad de operación trascendente respecto de la forma y sustancia de la existencia del Estado. De esto se colige que tanto en la creación como en el posterior desarrollo de la Constitución, la voluntad soberana va adquiriendo cuerpo. Así, la conducción del antagonismo moral camina de la mano con el desarrollo de la voluntad soberana, esto es, camina de la mano con la urbanización de la existencia concreta del Estado. De modo que el punto no sólo es que sin voluntad soberana que conduzca el antagonismo moral, instaurando racionalidad compartida, el enfrentamiento es a muerte; sino que también la resolución política del conflicto, en conformidad con el principio democrático, es lo que constituye la determinada existencia de la voluntad del soberano, configurando el libre querer de la unidad política y de sus ciudadanos.

Por lo anterior, en el constitucionalismo democrático, o bien moderno, ya no tiene sentido la idea de contratantes que acuerdan la Constitución como objeto del contrato para ser instaurada como ley común a las partes, como pudiese haber sido pertinente en el contexto de las monarquías

constitucionales.<sup>148</sup> El contractualismo no sirve para dar cuenta de la idea de Constitución, porque en la idea de Constitución no hay lugar para algo así como la existencia de voluntades individuales perfectamente articuladas *ab initio* cuyas perspectivas estén completa y explícitamente determinadas en el día cero. Precisamente porque en nuestra situación espiritual no es posible fijar un orden absoluto que se preste para la adopción o acuerdo de un contenido constitucional fijo, intemporal, suficientemente explícito y determinado; susceptible, por tanto, de una operatividad inmanente y a-problemática como si no portase conflicto moral alguno ni requiriese, por ende, mediación política trascendente.

Por el contrario, como bien sugiere Böckenförde, sostenemos que la voluntad del Estado tiene necesariamente el carácter de una respuesta de naturaleza histórica e idiosincrática.<sup>149</sup> Cuando los ciudadanos del Estado encauzan sus antagonismos morales mediante las decisiones fundamentales de la Constitución, hacen hablar al Estado en respuestas que se articulan en

---

<sup>148</sup>“La interpretación histórica tradicional, con su limitación del litigio constitucional a un litigio entre Gobierno y Representación popular, no puede ya subsistir en su antigua simplicidad. Sólo era posible en tanto que podía concebirse la Constitución -con un dualismo característico de la Monarquía constitucional- como un pacto entre Príncipe y Estamentos, Gobierno y Representación popular. En una Constitución democrática pura, dada por el pueblo en virtud de su Poder constituyente, no son posibles ya tales relaciones de pacto ni, por lo tanto, esos papeles de parte contratante. Por otra parte, es preciso indicar que no todo litigio de cualquiera interesado acerca de cualquier prescripción legal-constitucional debe ser considerado como litigio constitucional, y que también conviene distinguir aquí la Constitución de las distintas prescripciones legal-constitucionales.” SCHMITT, Carl, 2003. Teoría de la Constitución. Madrid, Alianza, pp. 129-130.

<sup>149</sup>BÖCKENFÖRDE, E. W., 2000. Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia. Madrid, Trotta, p. 137.

normatividad de operación trascendente. De modo que dichas respuestas de la voluntad estatal articulada en gramática constitucional, quedan sujetas al continuo aprendizaje histórico posibilitado por la política democrática. En dicho aprendizaje el Estado va constituyendo su voluntad en relación a la mejor resolución que permiten las circunstancias históricas y culturales; de forma tal que cuando los ciudadanos del Estado hacen hablar a su Estado, dan expresión al proceso de maduración de su propia perspectiva que se va puliendo en interacción democrática.<sup>150</sup> Consecuentemente, recién en la resolución de sucesivos conflictos, el Estado y sus ciudadanos van determinando con mayor concreción - tanto en semántica moral (moralidad constitucional) como jurídica - el contenido de sus decisiones políticas fundamentales. Así, el aprendizaje político va dando desarrollo a la normatividad de operación trascendente encarnada en la Constitución; ejemplo notable de esto es el desarrollo semántico e institucional que ha tenido el concepto constitucional de libertad.

Consiguientemente, la operatividad trascendente de la normatividad constitucional explica que en el razonamiento constitucional no corresponda diferenciar, como postula Atria, un discurso de justificación respecto de un discurso de aplicación. Como sí lo es en la institución legislativa, que involucra

---

<sup>150</sup>Para una defensa de la tesis de la constitución dialógica o bien mediada de la individualidad, véase VELOSO, Manuela, 2015. "¿Qué es lo que está en juego en la idea de individuo?: contra Harry Frankfurt". En: Juan Ormeño (ed.). Acciones, razones y agentes. Santiago, LOM, pp. 177-210, de pendiente publicación.

tanto el momento de justificación política de la ley que se realiza, igualmente, trascendiendo la positividad del sistema jurídico. Como el momento, discontinuo, de aplicación de la ley. Discontinuo porque queda bajo el dominio del razonamiento jurídico, que se realiza en constrictión al contenido legislativo vigente, es decir, en constrictión al canon, desarrollado por de la dogmática jurídica, que se deja extraer de la racionalidad jurídica vigente. Por lo que la aplicación de la ley procede de un modo altamente inmanente a su contenido positivado.

Dicha circunstancia exige aplicar la distinción schmittiana, cuando se habla del contenido constitucional, entre Constitución y leyes constitucionales, ya que ello despeja de qué modo es posible hablar sobre la Constitución, es decir, de qué forma se pueden ocupar sus razones. Porque, por lo general, los textos constitucionales contienen tanto decisiones políticas fundamentales, como también legislación que arbitrariamente posee la forma de la Constitución (circunstancia que suele deberse a la pretensión de sujetar materias a los quórums de reforma constitucional). Pero que, sin embargo, no es tal porque ya supone la existencia de la Constitución y, en principio, a diferencia de la Constitución, su aplicación no es conflictiva porque no es significativamente polémica. En aquella legislación ya no estaría en juego la determinación y

justificación moral del asunto (en caso de que la materia determinada haya sido efectivamente discutida y sancionada democráticamente).<sup>151</sup>

Cuando se habla de las razones de la Constitución, el derecho preexistente no tiene tal autoridad como para excluir la posibilidad de nuevas razones morales y jurídicas alternativas; y su mediación política busca determinar su contenido en miras de una concreción general. Por tanto, en la deliberación política desplegada en la instancia que medie institucionalmente los conceptos constitucionales, i.e. el congreso o parlamento, no corresponde diferenciar entre la justificación de una determinada comprensión del concepto respecto de su hipotética concreción que le haga justicia a dicha comprensión. Pero una vez que se legisla, la dirección del desarrollo del concepto constitucional legislado adquiere justificación democrática, se convierte en derecho y su formulación adquiere autoridad excluyente para efectos de su aplicación. De manera que el momento propio del discurso de justificación tiene un carácter general – porque lo político mira el interés general - en cambio la aplicación, que se disocia de la justificación, mira la particularidad, o sea, mira el enfrentamiento de la formulación general con la variabilidad inmensurable e

---

<sup>151</sup>“(…) que las normas constitucionales son normas que cumplen una función constitutiva, por lo que especifican aquello que es común a todos los ciudadanos, y son por tanto polémicas. De esto se sigue que la determinación de su contenido concreto es siempre un juicio político: es un juicio sobre cómo deben desarrollarse en la historia esos principios fundacionales. Dicho en los términos del § 14, la constitución (en lo que nos interesa aquí, que son las disposiciones sobre derechos fundamentales) tiene una dimensión constitutiva de la que la ley carece (la ley carece de ella porque la ley supone la constitución. La ley es la voluntad de una comunidad constituida, la constitución es la decisión constitutiva).” ATRIA, Fernando, 2015. La forma del derecho. Madrid, Marcial Pons, de pendiente publicación (con paginación tentativa), p. 310.

impredecible propia del comportamiento de lo particular. La particularidad es atendida, por ende, en el momento de la jurisdicción cuyo razonamiento es jurídico, ya no moral. Y, por tanto, distintivamente objetivo e imparcial. Es decir, en ese momento se habla en base de las razones excluyentes del derecho. Se podrá hablar, por tanto, de las leyes constitucionales, de la legislación en general, pero no ya, con autoridad, de la Constitución. De manera que el tratamiento de lo particular ocurre en el momento de máxima objetividad, que da sustento al carácter imparcial de la jurisdicción.

Por ejemplo, el derecho a la educación es una de las decisiones políticas fundamentales, es decir, es un concepto constitucional, por ende, tiene estatus moral. Es un derecho de normatividad con operatividad trascendente o, si se prefiere, un derecho político. En tanto tal, su tematización política respecto de su contenido y modo de concreción, no admite que su formulación preexistente, dada por el sistema jurídico, opere como razón excluyente en miras de una posible nueva formulación. Ahora supóngase que una vez ocurrida la mediación institucional de deliberación política gana un determinado modo de entender el contenido del derecho a la educación y un modo de aplicación de aquel derecho que le haga justicia a tal entendimiento, ello se legisla y adquiere estatus jurídico. La legislación podría dar o no origen a derechos subjetivos que habrían de ser garantizados por el sistema educacional. En caso de que surja una controversia ante una eventual desprotección del derecho subjetivo en cuestión, los tribunales, al fallar la controversia particular, deberán decidir si el derecho



fue o no vulnerado teniendo en consideración que sólo lo legislado tiene autoridad en el caso, y no así el concepto constitucional (polémico) de un modo inmediato (i.e. lo que los tribunales contingentemente piensen sobre el concepto constitucional en cuestión). Es decir, sólo lo que es sancionado como derecho puede tener autoridad en el caso de un modo inmediato, en razón de que su carácter objetivo posibilita su aplicación imparcial.

Cuando se usan las razones de la Constitución, lo que está en juego es la articulación de la mejor semántica moral actualizada de las decisiones políticas fundamentales; y tal articulación sólo puede hacerse desde la primera persona, situado existencialmente frente a las decisiones fundamentales. Por ello, los tribunales constitucionales son instituciones de posicionamiento partisano, aun cuando aparenten y pretendan lo contrario. La semántica, prioritariamente, moral que utilizan determina su funcionamiento: el uso de la gramática constitucional redundante en que su funcionamiento no pueda describirse como la actividad imparcial de un juez que en la posición de la tercera persona declare el derecho que regula la controversia que se le presenta. Su razonamiento no es estrictamente jurídico, la correcta descripción de los tribunales constitucionales no es, por tanto, la de un tribunal.<sup>152</sup> Sino la

---

<sup>152</sup> Como ya hemos visto, una consecuencia de que los conceptos constitucionales sean conceptos polémicos es que no hay una diferencia suficientemente significativa entre decidir qué es lo justo (lo correcto, lo que va en el interés de todos) y decidir qué es conforme a la constitución. Por consiguiente, no puede decirse que un tribunal constitucional aplique imparcialmente normas a un caso particular. Siendo un tribunal un órgano que ejerce

de una tercera cámara, conformada por técnicos en derecho sin responsabilidad política, relativamente distante de la deliberación pública, y contingentemente coincidente con la correlación democrática de fuerzas políticas, en razón de que su proceso de decisión no da expresión al estándar de igualdad estricta o esquemática que caracteriza al principio democrático.

Veamos cómo opera el silenciamiento de la voluntad soberana causada por esta institución que estructuralmente es un tribunal, pero cuya naturaleza es la de una tercera cámara. Silenciamiento que da cuenta de lo que describimos en el capítulo anterior como el fracaso del neoconstitucionalismo, a saber: el fortalecimiento de las fisuras morales de la unidad política, la pérdida de legitimidad de la semántica jurídica y la erosión, concomitante, de la soberanía del Estado.

En primer lugar, la aproximación de los tribunales constitucionales a la resolución del conflicto constitucional se hace mediante un proceso de carácter jurisdiccional. Es decir, sin la mediación característica de un proceso propiamente político que da cauce a la deliberación bajo escrutinio público y en realización del principio polémico de división de poder de la soberanía del pueblo. Que, por ende, hace que la idea de pueblo cobre sustancia inteligible (como dirección normativa) recién al finalizar el proceso y tras la acción del Estado. Por su parte, en cambio, el funcionamiento de los tribunales

---

jurisdicción, y siendo la jurisdicción la aplicación imparcial de normas justificadas, un tribunal constitucional no es un tribunal. *QED.*" *Ibíd.*, p. 290.

constitucionales está inexorablemente comprometido con la posición de que la formulación de la respuesta correcta en materia constitucional no requeriría, de un modo necesario, de intercambio público de razones, etapas de deliberación, exposición a la opinión pública, diálogo público con especialistas, ni ajustarse al estándar de igualdad esquemática que implica el principio de la soberanía del pueblo; puesto que ello no afectaría de modo significativo a la corrección de la hermenéutica constitucional.

La hermenéutica constitucional daría cuenta de un contenido de fácil desciframiento por técnicos en derecho. Fácil en el sentido de que no sería algo cuya existencia dependa de la mediación propia de la política democrática, sino que, en concepto, existiría desde un inicio, o sea, ex ante el ejercicio interpretativo que la establece. Puesto que así lo permite el entendimiento que concibe al pueblo como entidad que es existe ex ante a la mediación política, encarnado en la moral “legalista” de la Constitución que, por ende, como ilustra el epígrafe del presente capítulo, puede obligar de un modo inmediato.

Así, el funcionamiento de los tribunales constitucionales opera en contradicción con la idea de Constitución, porque la hermenéutica constitucional es algo que se formula en base a una normatividad de operatividad trascendente que actúa en permanente actualización, según el desarrollo que experimente la gramática de los conceptos constitucionales. De modo que su adecuada formulación es siempre ex post a la mediación política.

Consiguientemente, los tribunales constitucionales neutralizan el despliegue de la normatividad encarnada en la Constitución, porque hablan de moral con la lógica formal del derecho, esto es, en base a un razonamiento formal constreñido por razones de autoridad excluyente. Razones excluyentes que, en los procesos seguidos ante los tribunales constitucionales, son determinadas por los jueces constitucionales, encadenando el movimiento trascendente del aprendizaje político que se caracteriza por ser reflexivo con baja autoreferencia. Porque cuando lo político se mira a sí mismo no admite la protección formal de la autoridad final de razones que excluyen la deliberación.

Ahora nótese que es por el establecimiento de razones excluyentes en la deliberación a arbitrio de los jueces constitucionales, que la circunstancia de que contingentemente, y no necesariamente, los tribunales constitucionales se ajusten a la correlación democrática de fuerzas políticas, resulta altamente problemática. Porque al desligarse de la correlación democrática de fuerzas políticas, el diseño institucional de los tribunales constitucionales vulnera el principio democrático de que en la decisión de cómo hemos de vivir juntos, contamos todos por igual. Es decir, vulnera el estándar de la igualdad estricta o esquemática.<sup>153</sup> En caso de que los tribunales constitucionales efectivamente

---

<sup>153</sup>Aunque no lo dice en esos términos, el neo-constitucionalista cree que hemos efectivamente alcanzado este punto: que nuestros procedimientos democráticos de formación de voluntad política ya no pueden ser entendidos como formas deliberativas sino como procedimientos de negociación. Eso los ha llevado a promover su reemplazo por mecanismos de decisión que apelan a la verdad pero no reconocen lo que constituye la característica central de los procedimientos democráticos: que al momento de decidir cómo hemos de vivir juntos, la opinión

hablasen con la imparcialidad que pretenden, al pretender estar haciendo razonamiento jurídico, tal desligue sería irrelevante; tan irrelevante como lo es la sensibilidad política de un juez común. Sin embargo, el juego político en los tribunales constitucionales cobra una importancia inusitada, confirmando la tesis de que su naturaleza no es la de un tribunal. Y, no obstante a ello, por lo general, sus decisiones tienen la estabilidad propia de las resoluciones judiciales que gozan del estatus de cosa juzgada.<sup>154</sup>

En consecuencia, la semántica moral articulada por los tribunales constitucionales es una que, por causa de su razonamiento y diseño institucional, no se instituye en justa correlación con los posibles desarrollos del momento trascendente de la voluntad soberana ni es apta para promoverlos. Es decir, los tribunales constitucionales dan desarrollo arbitrario a la semántica

---

de cada uno cuenta igual. Ellos han llegado a la conclusión de que ya no es posible entender que el discurso público tiene como destinatarios a todos los ciudadanos, que por eso deberían ser los únicos jueces (cada uno igual que el otro) de qué es lo que cuenta como un buen argumento; que entonces las cuestiones más importantes de la vida en común deben ser solucionadas no por deliberación pública sino por apelación a la opinión de los especialistas en derecho constitucional." *Ibíd.*, p. 377.

<sup>154</sup>"La forma tradicional de organización de las potestades democráticas es más sensata: en la medida en que son decisiones propiamente políticas, aptas para causar un impacto profundo en el modo de vida de los ciudadanos, esas decisiones son legislativas y por eso no pueden mantener autoridad una vez que la fuerza política que las sostenía ha perdido vigencia. El significado político del hecho de que la fuerza política que las mantenía haya perdido vigencia, es que hoy los ciudadanos creen que esas decisiones tomadas en el pasado, bajo una correlación diversa de fuerzas, ya no representa el interés de todos – o quizás nunca lo hizo. En la medida en que son decisiones sobre aplicación del derecho a casos particulares, es decir, son decisiones que declaran derechos de individuos (*i.e.*, declaran qué es lo suyo de cada uno por referencia a decisiones abstractas que han sido tomadas "políticamente"), ellas no son (normalmente) aptas para redefinir dramáticamente los términos de la vida en comunidad entre ciudadanos, pero tienen una estabilidad que se independiza de la correlación de fuerzas que se obtenía en el órgano que la tomó al momento de tomarla." *Ibíd.*, p. 332.

moral de la comunidad jurídica. Arbitrario porque es un desarrollo que no es susceptible de ser descrito, con rigor, como un despliegue que dé expresión a la idea de pueblo como dirección normativa compartida. En virtud de que la actividad del tribunal constitucional es deficitaria ante el estándar de libertad democrática, i.e. libertad estricta o esquemática.

Al teñir la semántica moral, encarnada en la Constitución, con concepciones arbitrarias, los tribunales constitucionales silencian el movimiento en trascendencia de la voluntad soberana que se articula para responder por una configuración de su forma y sustancia que vaya en perfección de su legitimidad. Por consiguiente, entre los efectos del funcionamiento de los tribunales constitucionales se encuentran la contención e invisibilización parcial de la corporeización contrafáctica del soberano, lo que redundará en un daño en la urbanización de una forma de vida que pueda ser compartida por todos: nuestras fisuras morales se fortalecen.

En segundo lugar, los tribunales constitucionales al hablar de concepciones morales pretendiendo estar haciendo razonamiento jurídico, mantienen institucionalmente oculto el carácter político de sus decisiones, de manera tal que el diseño institucional no se hace cargo de ello. Por tanto, la institucionalidad reconoce en estas decisiones mayor objetividad e imparcialidad de lo que realmente tienen, razón por la cual las priva de eventuales mecanismos o procedimientos de revisión y discusión. Dispositivos

que resultan necesarios dada la provisionalidad y falibilidad propia de las decisiones políticas, precisamente por los antagonismos morales que implican en circunstancias de una siempre defectuosa situación de libertad igual de los ciudadanos del Estado. La decisión tomada en algún momento se mostrará deficitaria y deberá superarse con agilidad; agilidad que se ve entorpecida ante la estabilidad del derecho cuando entra en juego el tratamiento de lo particular. Agilidad que, por ende, a diferencia del diseño institucional del sistema legislativo, no ofrecen los tribunales constitucionales precisamente por pretender ejercer actividad jurisdiccional.<sup>155</sup>

Nótese que, a raíz de lo anterior, lo que queda institucionalmente oculto es que la actividad de los tribunales constitucionales erosiona la legitimidad de la semántica jurídica lograda por la actividad legislativa. El punto es que - no obstante que el derecho no sea enteramente autónomo de la moral - la legitimidad que el derecho logra mediante la acción de la institucionalidad estatal, sólo puede resguardarse mediante un razonamiento formal que le garantice cierta autonomía frente a las concepciones morales particulares, en

---

<sup>155</sup>“(…) podemos observar que el procedimiento legislativo es uno que incorpora el hecho de que nuestras decisiones son falibles, es decir, que nuestros procedimientos de justificación de normas no son perfectos; por consiguiente, el hecho de que se haya decidido legislativamente que X es el caso no implica que no pueda discutirse si X va efectivamente en el interés de todos. Esto es lo que significa la vieja idea de que la ley no obliga al legislador. Como la función del legislador es justificar normas en nuestras condiciones realmente existentes, las decisiones del legislador están siempre expuestas a la posibilidad de que lo que haya sido decidido no sea lo que efectivamente va en el interés de todos, por lo cual la deliberación pública no queda clausurada por el hecho de que el legislador haya decidido algo.” *Ibíd.* pp. 323-324.

razón de que las posturas morales carecen de legitimidad formalmente objetivada e institucionalmente garantizada.

En el capítulo anterior dijimos que el neoconstitucionalismo moraliza el derecho. Sin embargo, la correcta descripción de lo que hace el neoconstitucionalismo a través de la defensa de la acción de su paradigmática institución, es que tiñe al derecho con las concepciones morales –privadas - de los jueces constitucionales. Cuando los tribunales constitucionales aplican la Constitución como si fuese una ley, están dando expresión a sus propias y privadas concepciones morales, y sobre dichas concepciones adoptan sentencias que pasan a formar parte de la semántica jurídica del Estado.

En consecuencia, la actividad de los tribunales constitucionales se presta para la construcción de semántica jurídica que no porta la objetividad característica de un derecho que pueda ser estrictamente descrito como fruto de la acción de la voluntad soberana. Por lo que el derecho “declarado” por los tribunales constitucionales cuando se refieren a la Constitución, en vez de ser algo fuertemente compartido, es algo que continúa siendo partisano, no mucho menos partisano que el posicionamiento político.<sup>156</sup>

En este punto del argumento podemos ya sostener que los tribunales constitucionales erosionan la normatividad tanto de la semántica jurídica como de la semántica moral de la Constitución. Puesto que es una institución que

---

<sup>156</sup>Ibíd., p. 339.



obedece al entendimiento kantiano de la moral. Es decir, es estrictamente correspondiente a la premisa de que viviríamos en comunidad moral homogénea, de forma tal que la Constitución se prestaría para ser aplicada sin mediación política. Pero que, sin embargo, en su operatividad construye el contenido constitucional hobbesianamente, esto es, elevando como fundamento las perspectivas particulares de los jueces constitucionales. Por lo tanto, la actividad de los tribunales constitucionales impregna tanto a la semántica moral como a la semántica jurídica, de contenido cuya autoridad normativa no da cuenta de la libertad igual de los ciudadanos, es decir, cuya racionalidad no es de ontología democrática, sino que es atomista: la representación individual de los jueces constitucionales es elevada como fundamento en ambos tipos de normatividades. En aquellas cuestiones que sentencian, su perspectiva particular se erige como la autoridad final.

El fundamento de la soberanía del Estado es la instauración contrafáctica del estándar moderno de legitimidad. Por lo que cuando la institucionalidad del Estado da espacio a la actividad disonante de los tribunales constitucionales con dicho estándar, se erosiona la soberanía estatal. Subsecuentemente, se obstaculiza que el ciudadano reconozca suficiente objetividad a la normatividad estatal como para construir, en autonomía y con suficiente articulación, su propio juicio. En tales circunstancias, tanto la semántica jurídica como la moral encarnada en la Constitución, difícilmente pueden ser descritas en conciliación con la autodeterminación del ciudadano.

En este punto final del argumento podemos remitirnos a lo señalado en el primer capítulo sobre el problema de la alienación. Problema que, dijimos, corresponde a un fracaso práctico que se muestra cuando en la aplicación de la pregunta “¿por qué?” a la acción intencional el agente da como respuesta una razón que, al no portar suficiente autoridad, falla en contar como razón. Ahora debemos agregarle a la razón, dada en respuesta, una tercera condición para que pueda afirmarse con suficiente autoridad.

Habíamos dicho que la autoridad de la razón afirmada para dar cuenta de la acción está dada porque: (a) se refiere a los propósitos fundamentales de la concepción del agente de una vida plena, (b) el agente es capaz de ofrecer un relato que permita vincular su acción en concreto con un contexto social que reconozca aquellos propósitos fundamentales. Y, entonces, ahora agregamos (c) dichos propósitos fundamentales pueden reconducirse a los propósitos institucionales del Estado del cual es ciudadano.<sup>157</sup> Dicho en otras palabras, hay continuidad entre los fines del Estado del cual es ciudadano y sus propios fines. Es decir, su voluntad es conciliable con la voluntad soberana.

---

<sup>157</sup>MOYAR, Dean, 2008. “Self-completing alienation: Hegel’s argument for transparent conditions of free agency”, En: Dean Moyar y Michael Quante (eds.). Hegel’s Phenomenology of Spirit. Cambridge, Cambridge University Press, p. 171.

## BIBLIOGRAFÍA

- ARENDT, Hannah, 1990. On revolution. Londres, Penguin Books.
- ARENDT, Hannah, 1993. La condición humana. Barcelona, Paidós.
- ATRIA, Fernando, 2001. On law and legal reasoning. Oxford, Hart Publishing.
- ATRIA, Fernando, 2015. La forma del derecho. Madrid, Marcial Pons, de pendiente publicación (con paginación tentativa).
- BRANDOM, Robert, 2009. Reason in philosophy. Cambridge, Harvard University Press.
- BÖCKENFÖRDE, E. W., 2000. Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia. Madrid, Trotta.
- HART, H.L.A., 1980. El concepto de derecho. México D.F., Editora Nacional.
- HEGEL, G.W.F., 1975. Principios de la Filosofía del Derecho. Buenos Aires, Editorial Sudamericana.
- HELLER, Hermann, 1963. Teoría del Estado. México D.F., FCE.
- HOBBS, Thomas, 1940. Leviatán o la materia, forma y poder de un Estado eclesiástico y civil. México D.F., FCE.
- HONORÉ, Tony, 1993. "The dependence of morality on law". Oxford Journal of Legal Studies 13 (1): 1-17.

- KANT, Immanuel, 1988. “Respuesta a la pregunta: ¿Qué es la Ilustración?”. En: J. B. Erhard y otros. ¿Qué es la Ilustración? Madrid, Tecnos, pp. 9-17.
- MACINTYRE, Alasdair, 2004. Tras la virtud. Barcelona, Crítica.
- MCCABE, Herbert, 1968. Law, love and language. Londres, Sheed and Ward.
- MCDOWELL, John, 2002. “Are moral requirements hypothetical imperatives?”. En: Mind, value and reality. Cambridge, Harvard University Press, pp. 77-94.
- MAÑALICH, Juan Pablo, 2010. ¿Reglas del entendimiento? Acerca de la “juridificación” de la comunicación en la pragmática universal de Jürgen Habermas. Revista Estudios Públicos (119): 121-149.
- MAÑALICH, Juan Pablo, 2014. “Reglas primarias de obligación. Las “reglas del derecho penal” en *El concepto de derecho*”. En: Sebastián Figueroa (ed.). Hart en la teoría del derecho contemporánea. Santiago, Ediciones UDP, pp. 355-390.
- MOYAR, Dean, 2008. “Self-completing alienation: Hegel’s argument for transparent conditions of free agency”, En: Dean Moyar y Michael Quante (eds.). Hegel’s Phenomenology of Spirit. Cambridge, Cambridge University Press, pp. 150-172.
- NIEMEYER, Gerhart, 1963. “Prólogo”, Prólogo a Teoría del Estado, de Herman Heller, 7- 16. México D.F., FCE.

- ORMEÑO, Juan, 2010. “Derecho, moral y racionalidad: el caso Hobbes”, En: Miguel Orellana (ed.). Causas perdidas. Santiago, Catalonia, pp. 233-251.
- ORMEÑO, Juan, 2015. “Expresivismo y Retrospectividad ¿Es la teoría hegeliana de la acción una alternativa a las teorías mentalistas y causalistas? En: Acciones, razones y agentes. Santiago, LOM, pp. 125-143, de pendiente publicación.
- PIPPIN, Robert, 2008. Hegel’s practical philosophy. Cambridge, Cambridge University Press.
- ROSANVALLON, Pierre, 2011. Democratic legitimacy: impartiality, reflexivity, proximity. Nueva Jersey, Princeton University Press.
- ROSSI-LANDI, Ferruccio, 2003. “Towards a Marxian use of Wittgenstein”. En: Gavin Kitching y Nigel Pleasants (eds.). Marx and Wittgenstein. Londres, Routledge, pp. 185- 212.
- SCHMITT, Carl, 1996. Sobre el parlamentarismo. Madrid, Tecnos.
- SCHMITT, Carl, 2002. El concepto de lo político. En: versión de Rafael Agapito. El concepto de lo político: texto de 1932 con un prólogo y tres corolarios. Madrid, Alianza, pp. 49- 106.
- SCHMITT, Carl, 2003. Teoría de la Constitución. Madrid, Alianza.
- TAYLOR, Charles. 1985. “What is human agency”. En: Human Agency and Language. Philosophical Papers 1. Cambridge, Cambridge University Press, pp. 15-44.

- TAYLOR, Charles, 1997. La explicación y la razón práctica. En: Argumentos filosóficos. Barcelona, Paidós, pp. 59-90.
- TAYLOR, Charles, 2007. Secular Age. Cambridge, Harvard University Press.
- VELOSO, Manuela, 2015. “¿Qué es lo que está en juego en la idea de individuo?: contra Harry Frankfurt”. En: Juan Ormeño (ed.). Acciones, razones y agentes. Santiago, LOM, pp. 177- 210, de pendiente publicación.
- WITTGENSTEIN, Ludwig, 1986. Philosophical Investigations. Oxford, Basil Blackwell.