



EL DERECHO COMO DISCURSO NO AUTÓNOMA: UNA APROXIMACIÓN ONTOLOGICA SOCIO JURÍDICA¹

Carlos Arturo Gallego Marín*

“Solo puede alcanzar un maximun de racionalidad quien logre reconocer autoreflexivamente dónde están los límites de la racionalidad y la sensatez y dónde otras fuerzas —emociones, pasiones, instintos— toman comando. Quien crea poder pensar y juzgar todo racionalmente (deducir sus decisiones sólo de la ley) tiene con seguridad una racionalidad subdesarrollada.”²

INTRODUCCIÓN

Este ensayo expresa, en primer lugar, una referencia pertinente a la educación en las Escuelas de derecho³, en la que trataré de esbozar mi convicción sobre el tema nuclear de este congreso convocado por ACOFADE⁴ y la Facultad de derecho de la Universidad de Manizales: “La Enseñanza del derecho como aproximación a lo justo”.

Luego mostraré la dificultad de apostarle a la Educación en derecho como aproximación a lo justo, dado que es problemático en sí mismo porque tiene que explicitar de qué justo hablamos en las Escuelas de derecho, si este justo está realmente en conexión con el entorno local, regional e internacional y, si tal argumentación-discurso, ha servido a los propósitos de construcción de una sociedad organizada desde los principios-Derechos humanos mínimos, al

* Abogado. Especialista en Derecho Constitucional Universidad Nacional de Colombia. Docente Investigador. Catedrático Universidad de Manizales. Universidad de Caldas.

¹ Nino, Carlos Santiago. Derecho, Moral y Política. Fondo de Cultura Económica.

² Kaufmann, Arthur. La filosofía del derecho en la posmodernidad. Bogotá. Editorial Temis. 1998. pp.

³ derecho con minúscula hará referencia al saber disciplinar y con mayúscula, al Derecho como poder-facultad inalienable de la especie humana.

⁴ Asociación Nacional de facultades de derecho. Sede Bogotá, Colombia. (Adaptación del ensayista para la inclusión de género)



menos en lo que atañe a la América latina y en particular a nuestro país, Colombia.

Una propuesta que se acerca un poco a la visión “no pragmática” de la Educación en derecho, diría que hay que insistir en la necesidad de ofrecer distintas visiones de lo justo en un amplio panorama: “Teorías analíticas de lo justo, Teorías empíricas de lo justo, Teorías normativas de lo justo, Teorías materiales de lo justo, Teorías procesales de lo justo; del tipo de derecho natural, del tipo de derecho positivo; Teorías generadoras de lo justo, Teorías fundantes de lo justo; Teorías de la argumentación de lo justo, Teorías decisionistas de lo justo: La decisionalidad racional de problemas éticos, lo ilícito legal”⁵, entre otras; que permitan a los dicentes y a los docentes el desarrollo de habilidades y competencias desde la tesis o la teoría que más identifique su pensamiento, entendido ese pensamiento inscrito dentro de un marco de mínimos constitucionales que la sociedad ha aceptado como suyos.

Esta aproximación, como se verá, tiende a la formulación de una metatesis de lo justo y del derecho desde una perspectiva ontológica y socio-jurídica, entendida como la tesis no pacífica de que el derecho es esencialmente un discurso emanado de la sociedad, fruto del conflicto, heredero de aquella de la cual se nutre en implicación recíproca. Así hablamos de un justo desde lo social no un justo puramente racional, dado el desprestigio —ya documentado suficientemente por la historiografía— de la razón jurídica desde la segunda posguerra, como fórmula de solución de conflictos.

I. LA ENSEÑANZA DEL DERECHO

⁵ Dreier, Ralf. derecho y justicia. Traducción de Luis Villar Borda. Editorial Temis. 1994



Educación & Derecho

Asociación Colombiana de Facultades de Derecho

Este ensayo es claro y contundente en apartarse de la versión de lo justo impuesta desde el positivismo a ultranza, el positivismo de vieja laya en cuya consolidación las Escuelas de derecho tuvieron una responsabilidad en el siglo pasado, aún no desnuda, aún no aclarada como responsabilidad social en el actual mundo occidental. Me refiero al positivismo encriptado en el siniestro principio “Dura lex sed lex” (la ley es dura pero es la ley) ese mismo positivismo que apalancó la más infame de nuestras barbaries perpetrada en la segunda guerra mundial desde el Tercer Reich y sobre la que un manto de impunidad aún se extiende por los rincones del mundo conocido con nuevos ropajes y pretensiones, con la anuencia complaciente de abúlicos seguidores del autoritarismo de nuevo acuña.

Es el positivismo que en las escuelas de derecho se impuso como tesis única irrigando currículos y que se expresa aún —en contravía de la Constitución política colombiana— en la relación de aula, menoscabando la discusión abierta que reclama la ecuación enseñanza-aprendizaje.

Visto lo anterior, la noción de lo justo a la que nos referimos es inconcebible por fuera de la moral. Este asunto problémico, un continuo que recorre la iusfilosofía y la teoría jurídica, sin que existan respuestas concluyentes al respecto.

Proponer la educación en derecho como aproximación a lo justo desde la hipótesis que ensayamos en esta ponencia, es afirmar la conexión entre derecho, moral y política, y en esta afirmación, como proceso-consecuencia, el derecho como discurso no autónomo. Empero, considero importante mencionar (de otr@s) el derecho como discurso:

“El derecho, en rigor era la versión depurada de inconsistencia, ambigüedades y vaguedades que los juristas elaboraban a partir del material lingüístico producido por los legisladores. Hacer derecho —dictar leyes, resolver



conflictos, concertar actos jurídicos— era a la postre, una actividad lingüística. Por boca de legisladores y jueces, el derecho habla —se decía—. El mensaje transmitido en ese discurso era el derecho mismo. De ahí a sostener, redondamente, que el derecho es lenguaje había poca distancia, y la misma fue rápidamente superada en los años de pos-guerra. La afirmación de la naturaleza lingüística del derecho se convirtió en un lugar común de la especulación jurídica y filosófica. Baste recordar el temprano ensayo de Bobbio sobre el tema y la extensa literatura sobre el lenguaje jurídico, que se ha reunido posteriormente”⁶

Así —como discurso— caracterizan al derecho teóricos como Habermas⁷ quien aspira a fundar una racionalidad discursiva de las relaciones jurídicas. Afirma Habermas que sólo la fuerza del argumento puede en última instancia producir la fundamentación de la verdad y, que tratándose de una fundamentación final semejante, sólo es explicable por las cualidades formales del discurso y no por *algo* que esté en la base de la síntesis argumentativa o se introduzca a ella desde afuera. Estas cualidades del discurso las ve Habermas en las condiciones de una situación *dialogante ideal*: igualdad de posibilidades (chances) para todos los participantes en el discurso, libertad de expresión, ningún privilegio, veracidad, ausencia de coacción.

¿Qué tan autónomo puede ser el discurso jurídico? ¿Puede defenderse una autonomía del discurso jurídico? Y la respuesta está ligada con la moral y con la política, como nos lo enseñó Nino⁸ al afirmar que los argumentos jurídicos son siempre insuficientes para justificar una decisión en el mundo contemporáneo.⁹

⁶ Vernengo, Roberto. J, El discurso del derecho y el lenguaje normativo. Universidad de Buenos Aires. Isonomía Nro 4. 1996.

⁷ Habermas, Jürgen. Facticidad y Validez.

⁸ Opus Cit.

⁹ Apuntes de clase “Principios Constitucionales y Derechos Fundamentales”. Especialización en derecho Constitucional. Universidad Nacional de Colombia. Profesor Rodrigo Uprimny Yepes. 2004



Educación & Derecho

Asociación Colombiana de Facultades de Derecho

Desde el normativismo, Kelsen afirmó que el derecho es un orden coactivo, obligatorio, hay que obedecerlo. Pero el hecho de justificar decisiones legales con el argumento “lo ordena el ordenamiento jurídico” no es nunca un argumento contundente para significar que por tal razón (razón jurídica) debe cumplirse, porque así lo manda el ordenamiento. Pero a determinada persona le parece inmoral e injusto ese ordenamiento y no lo cumple. Aquí se presenta la necesidad de exponer siempre un argumento suplementario para explicar por qué debe obedecerse el derecho, por qué se justifica una decisión. Un ejemplo puede ser: “Es moral obedecer el ordenamiento”. Entonces se evidencia la remisión a otro argumento distinto del derecho —para justificar el derecho— que los argumentos puros del derecho no permiten justificar, y es el argumento moral.¹⁰

Esta afirmación —como todas las de su naturaleza— no es nada pacífica, pero tiene sentido porque demuestra desde el punto de vista ontológico socio-jurídico, la incoherente —por principio— autonomía del derecho como discurso.

La discusión sobre el derecho como discurso no autónomo refiere, como lo hemos visto, a otra discusión, y es su conexión directa con la moral.

¿Es el derecho un fenómeno moral y político, o es el derecho un fenómeno autónomo de la moral y la política?

Se trata de una pregunta que viene y va desde los griegos, deconstruyendo el derecho para acercarlo a las realidades sociales por lo que su recurrencia es necesaria en tanto sus respuestas no definitivas. Carlos Santiago Nino nos enseñó que el discurso jurídico no es autónomo, que no hay autonomía del discurso jurídico porque hay una conexión muy clara con la moral y una conexión muy clara con la política.

¹⁰ Varias de las afirmaciones del Profesor Uprimny —siguiendo a Nino en clase— han sido reelaboradas y/o revisitadas unilateralmente para esta ponencia. Sólo el ponente es responsable por y de ellas aquí.



Educación & Derecho

Asociación Colombiana de Facultades de Derecho

Si esto es así, el discurso jurídico se disuelve en un razonamiento político y en un razonamiento moral, es decir, no es insular, no es autónomo. Hay conexión directa con la moral. Con la moral hay una conexión directa en lo que se denomina interpretación. Además hay una conexión indirecta con la política que pasa por la conexión con la moral. De modo que el discurso jurídico no es insular, no es autónomo. Los argumentos, los sustentos de esta tesis de Nino están en lo que él llama “la unipresencia del discurso crítico moral en el mundo moderno”. Lo que caracteriza al mundo moderno es la posibilidad de criticarlo todo con argumentos morales: La religión, la política, la economía, la educación y el derecho. Entonces si puede criticarse el derecho y postularlo como derecho injusto, ¿por qué aplicarlo y obedecerlo?, no hay razón. ¿Debo aplicarlo y obedecerlo porque si no es la debacle, la hecatombe? Entonces el argumento no viene del derecho. Si no obedezco el derecho, será la catástrofe. Pero ese ya es un argumento distinto, no por ser jurídico el discurso del derecho lo obedecemos, es porque será moral obedecer lo jurídico porque si no habrá catástrofe, y ese es un argumento distinto. ¿Por qué debemos aplicar el derecho y esperar que el derecho nos ofrezca una solución en cada caso? Porque nos parece justa la solución del caso. Entonces no es porque el discurso jurídico lo señale, sino porque es justo. Y aquí la noción de lo justo emana de la moral, no del derecho.

El positivismo no ha logrado explicar por qué debe obedecerse al derecho, sino por el derecho mismo. Por eso tienen que mediar razones morales para obedecer al derecho y si esto es así, quiere decir que el (discurso) argumento jurídico, es un argumento no autónomo. Como no es posible ofrecer un argumento jurídico por el cual deba obedecerse al derecho, ofrecemos un argumento desde lo justo, es decir, un argumento moral que deja claramente expuesta la insuficiencia del derecho para explicarse, y lo afirma como discurso no autónomo. Un discurso que por la fuerza de la evidencia y la reivindicación de los Derechos humanos, está llamado a reconocer su conexión conceptual y



necesaria con la moral, y por esa vía con la política; si aceptamos el derecho como práctica colectiva.

Kelsen postula un concepto supuestamente neutro de validez de la norma, en el que la validez de la norma se confunde con su existencia, de modo que implica obligatoriedad. “La validez es la existencia específica del derecho”.¹¹ Pero la existencia jurídica de una norma no la hace obligatoria, como lo dice el mismo Kelsen, así como “la tormenta no crea la obligación de abrir el paraguas”¹² y si esto es así, entonces su tesis se derrumba en la ambigüedad, como lo han demostrado entre otros autores Eugenio Bulygin y Robert Walter¹³.

II. EL DERECHO COMO APROXIMACIÓN A LO JUSTO

Ahora bien, si el derecho es (o se asume como) una práctica colectiva tiene que superar las visiones individuales de moralidad, porque de lo contrario estaríamos expuestos con muy altos riesgos, a la visión subjetiva de los actores. La visión entonces tiene que ser la de una moral crítica porque el derecho se asume como práctica colectiva de resolución de conflictos. Aquí surge otra razón no jurídica para respetar el derecho. Asumirlo como práctica colectiva. Pero nuevamente se está respondiendo a la pregunta ¿por qué debo obedecer al derecho? con un argumento moral. Y se responde a ella: Porque es una práctica de coordinación colectiva que permite que las sociedades existan, de lo contrario esa práctica no se consolida. Este es un argumento moral. Esto plantea una paradoja del derecho y es su irrelevancia, sobre la cual avanzaremos un poco más adelante.

¹¹ Kelsen, Hans. Validez y Eficacia del derecho, Editorial Astrea. Filosofía y Derecho número 17, Buenos Aires 2005. pp.49 y ss.

¹² Jakobs, Gunther. Sobre la génesis de la obligación jurídica. Universidad Autónoma de Madrid.

¹³ Opus cit.



Educación & Derecho

Asociación Colombiana de Facultades de Derecho

¿Pero, a qué se refiere el derecho como práctica colectiva? Desde allí pretendemos una visión alternativa no original en el sentido de que esta discusión viene dándose por varios autores y teorías como uso alternativo del derecho.

Un ordenamiento jurídico injusto no tendría que ser respetado, pero si se admite que ese ordenamiento jurídico, ese discurso, es una práctica colectiva, entonces es necesario asumirlo para transformarlo.

¿Cómo justificar el pluralismo jurídico y al mismo tiempo la preservación de una moral crítica que no degenera en moral individual? se pregunta Nino

Se afirma que no puede haber un discurso moral por fuera de la comunidad, por fuera de un contexto social, político, cultural, económico. Entonces con luminosa claridad Nino dirá: “Yo puedo mantener una perspectiva crítica frente a las soluciones que da el ordenamiento, pero si creo que en su conjunto, el ordenamiento establece algo que amerita ser preservado y mejorado, me someto a esas soluciones aun cuando no esté críticamente de acuerdo con ellas —dentro de los márgenes de discreción que me da el ordenamiento— e intento encaminarlo hacia lo justo. Y entonces eso me reserva dimensiones individuales y pluralistas de crítica individual con el ordenamiento como práctica colectiva”.

En ese sentido frente a una decisión judicial individual, el juez hace dos ejercicios justificatorios: Un primer ejercicio justificatorio del ordenamiento como orden en su conjunto, del ordenamiento como un todo, y un segundo ejercicio justificatorio de la decisión del caso individual. La paradoja de irrelevancia del derecho surge porque se considera que el derecho está representado solo en casos individuales que resuelven personas individuales. Ahí el derecho sí se vuelve irrelevante. Obedecemos el derecho porque es justo, entonces si lo obedecemos porque es justo, qué importa lo que diga el derecho, lo que



Educación & Derecho

Asociación Colombiana de Facultades de Derecho

importa es lo que consideremos que es justo. Pero sucede que el derecho no trata casos individuales sino que es un conjunto de normas en un ordenamiento y una práctica colectivos. No es un tenor o una soprano cantando individualmente y haciéndolo como les parezca correcto. No. Es un coro en el que cantan much@s, es un coro cuya naturaleza es colectiva. De tal modo que no se puede cantar como a cada cual le parezca, si se desea que el coro suene bien, se realice. Ahí puede hacerse un primer juicio: Si estamos de acuerdo obedecemos al director de orquesta, pero si tenemos algún margen de desacuerdo -que siempre se tiene en mayor o menor grado- oriento el coro hacia lo justo. Mantenemos la práctica colectiva pero no nos sometemos pasivamente a ella. La podemos orientar críticamente hacia lo justo, es decir, deconstruimos esa práctica colectiva para lograr composiciones, texturas, matices, que permitan el acercamiento crítico a lo justo.

Si elegimos la primera justificación, esto es: considerar que como práctica colectiva en conjunto el derecho amerita ser preservado y mejorado, si hacemos ese juicio crítico, entonces podemos concebir desobediencia civil, obedeciéndolo únicamente por razones prudenciales. Pero eso implica que hemos dicho No a la pregunta crítica: ¿Merece el ordenamiento en su conjunto ser preservado? Si decimos No, porque se trata, por ejemplo, del ordenamiento Nazi, entonces determinamos que hay que sustituirlo. Estamos legitimad@s para desobedecerlo porque no puede ser mejorado, preservado. Aquí hay una justificación moral para no obedecer al ordenamiento, lo que sucede es que en los regímenes autoritarios esa justificación ha sido renombrada como “subversión” y esa reelaboración a simple vista es considerada ilegítima e ilegal, va siempre acompañada de medidas de fuerza. Pero esta que proponemos pretende ser una subversión desde la democracia deliberativa, contra el uso de las armas, de la violencia.

El derecho también ha sido asimilado a la construcción colectiva de una catedral. Si alguien —en esa construcción colectiva— considera que el mejor



Educación & Derecho

Asociación Colombiana de Facultades de Derecho

estilo es el gótico, pero ya se estableció por acuerdo que la catedral será de estilo barroco, no podría encajar un estilo gótico por razones personalísimas, porque se estaría planteando una construcción distinta a esa catedral gótica.

Sin embargo, la práctica colectiva tiene que permitir el disenso porque es su base fundamental. Entonces sí se podría pensar en la posibilidad de ¿gotizar el barroco? O mejor, incluirle góticos donde sea posible. Pero no se puede decidir individualmente porque esta decisión rompe la práctica colectiva. ¿En cualquiera de tales razones hay una justificación moral?

Esta situación ha sido denominada Racionalidad constreñida del derecho. Esa denominación es también un discurso contrahegemónico que pretende limitaciones a la razón jurídica (como única explicación suficiente para fundamentar las razones de su obediencia) por su naturaleza social y, esencialmente, por su destino imperial *legibus solutus* al considerar excluida del derecho —en la tesis positivista de la separación— toda consideración moral. Por eso se reconoce constreñida. Porque no se puede justificar directamente la solución del caso concreto pasándose el derecho -ni siquiera argumentando su irrelevancia-. Dicha decisión desconocería el carácter colectivo de esa práctica del derecho, que impone restricciones y cuya legitimidad pretende obediencia.

Es en esta racionalidad constreñida del derecho que se plantea la lógica del segundo mejor: Cuando no se puede lograr lo óptimo, se puede lograr lo menor. Si no existe la fuerza suficiente (entendida como convicción colectiva, constituyente, si se quiere) de modificar el ordenamiento jurídico por considerarlo injusto, entonces lo intervenimos a través de la práctica democrática deliberativa (no la representativa en declive y vencida por las insoslayables circunstancias actuales en Colombia), la ínter subjetividad mediada desde lo mínimo por principios de respeto y materialización de los



Educación & Derecho

Asociación Colombiana de Facultades de Derecho

Derechos: a la vida plural, a la diferencia en clave socio-jurídica, al texto-contexto Estado Social y Democrático de derecho.

Una perspectiva socio-jurídica del derecho como discurso no autónomo, tiene que defender el derecho que emana de nuestra calidad de sujetos políticos senti-pensantes. El derecho a construirnos desde nuestra condición de sujetos críticos manteniendo contradicciones con el ordenamiento y reclamando, como principio-garantía constitucional, el derecho de intervenir ese ordenamiento, el derecho de disentir también desde un sentido crítico individual que no comparte algunos “acuerdos” de la práctica colectiva, por considerarlos manipulados, “arreglados”, mentidos, probablemente ilegítimos, injustos. Desde la Grecia antigua pasando por Tomás de Aquino hasta Radbruch —en la segunda posguerra— se sostiene que el derecho extremadamente injusto no puede ser obedecido, no es derecho.

Nuestro actual ordenamiento legal o gran parte de él (que proviene del constituyente derivado) se encuentra subyugado por el carácter de ilegitimidad con que el 35% del congreso ha sido sindicado y, sin embargo, a las leyes provenientes de ese carácter, al ordenamiento legal, no parece afectarle nada, se asume como independiente de su origen tomando distancia de lo justo. Si esto es así, tenemos que reconocer una crisis de la razón jurídica, del derecho como discurso no autónomo y plantear una búsqueda de soluciones que partan, en todo caso, de la sociedad misma; en el marco de un proceso democrático deliberativo en clara oposición a la violencia como medio o como fin.

¿Una moral crítica? La moral crítica más que heterónoma tiene que asumirse ínter subjetiva. Es una moral colectiva, construida colectivamente. Una moral crítica incluyente que asume la defensa, la promoción y la materialización de los Derechos humanos y fundamentales, garantizando la alteridad como realidad humana incuestionable.



Ambroce Bierce¹⁴ dice al respecto de la Moral: adj. Conforme a una norma de derecho local y mudable. Cómodo. “Dícese que existe en el Este una cadena de montañas y que a un lado de ellas ciertas conductas son inmorales, pero que del otro lado son tenidas en alta estima; esto resulta muy ventajoso para el montañés, porque puede bajar ora de un lado, ora del otro, y hacer lo que le plazca, sin ofensa. (Meditación de Gooke).

No es esa moral que describe “Bierce” de la que habla Nino, en la que nos inscribimos. Es la moralidad de la práctica colectiva (la moral crítica) la que construye puentes para la moral crítica individual en el sentido de la expresión máxima de los Derechos humanos. No desde el relativismo cultural.

La pretendida defensa de la autonomía de la razón jurídica y del discurso jurídico remite al fracaso del pasado en la búsqueda pacífica de solución a los conflictos humanos. El imperio de la razón jurídica se extendió hasta los confines de la ambición humana que “todo lo puede”, del absolutismo que todo unanimita desafiando incluso la naturaleza y demostrando como se imponía sobre el universo conocido: Ahora y desde antes multiverso.

Guerras, barbarie, genocidios, violación de principios y de reglas¹⁵, dieron cuenta de la insuficiente autonomía de la razón positiva.

Esta realidad conduce a la afirmación de que como el derecho, la razón jurídica tampoco es discurso autónomo, es decir, no se basta a sí misma para explicar los fenómenos sociales y políticos porque son construcciones sociales. Sin la sociedad no es posible argumentar la existencia de la razón o la existencia del

¹⁴ Diccionario del diablo. Clásicos de siempre. Traducción de Rodolfo Walsh. Ediciones y distribuciones Mateos. Madrid , España. 1998. pp.103. También citado en “Introducción a la Filosofía Moral (Teórica y aplicada)” Arango, Pablo R. Editorial Universidad de Caldas, Artes y Humanidades. Manizales. 2005

¹⁵ Para una mayor ampliación de esta temática véase “El derecho dúctil” Gustavo Zagrebelski: Ley, derechos, justicia. Editorial Trota. Traducción de Marina Gascón. Tercera edición. Madrid 1999.



derecho. Es su fuente, su sinergia, su vitalidad. Y aquí nos oponemos a la tesis que postula el derecho como sujeto epistémico¹⁶, una reelaboración del imperio de la razón ahora desde el derecho. Vaya paradoja. Establece parentesco teórico con la tesis de la naturaleza del Estado que la corriente objetiva ha querido imponer, y es la que afirma que “El Estado es un fenómeno natural independiente del individuo, de la sociedad”, con las enormes consecuencias que supone la aceptación en la práctica, de estas peligrosas afirmaciones para el destino de los derechos humanos y los derechos fundamentales.

La supuesta autonomía del derecho y de la razón (especialmente jurídica) recomenzó su declive autonómico como discurso a partir de la segunda guerra mundial, suceso en el que se demostró como la razón jurídica —único criterio válido— entraba en la esfera del desprestigio al apalancar procesos barbáricos y de exterminio de la especie. ¿No era una razón pura y suficiente la “macabra invención” de una raza superior para dominar al mundo conocido?

¿No es razón pura y suficiente la que esgrimen los estados totalitarios como razón de Estado, incontrovertible y suficiente por sí misma para anteponerse al ejercicio de los Derechos?

Lo que parecía una panacea para los innumerables conflictos del mundo — vistos desde la razón jurídica como discurso autónomo— en el siglo XVI y con los movimientos político-intelectuales del iluminismo y la ilustración (especialmente esta última) se ha venido abajo 400 años después y en desprestigio por su ineficacia – otra paradoja – en la construcción de sociedad política, fundamento sinequanon del desarrollo humano, social, cultural, económico y científico de los pueblos.

La razón positiva tantas veces venerada por la ciencia moderna, deificada — también en la revolución francesa por uno de su máximos exponentes

¹⁶ Teubner, Gunther. El derecho como sujeto epistémico. Universidad de Frankfurt.



(Robespierre)—¹⁷ e incluso impuesta como determinación jurídica al servicio del fascismo, fue suficiente para acelerar la debacle humana a la que asistimos. ¿Cuál la utilidad de la razón jurídica como discurso autónomo entonces? ¿Por qué escindirla de los sentidos para alcanzar una dimensión más cercana a lo humano? ¿Por qué escindir el derecho de la moral si pretendemos alcanzar dimensiones más cercanas a lo humano? Aquí hacemos referencia a una cita pertinente:

“Generalmente la tradición filosófica ha difamado todo aquello que tiene que ver con lo sensible en su doble acepción —sentidos e instintos—, para culminar en la invención de perennes verdades; en la invención de mundos por encima de lo sensible, con el propósito de escapar de este mundo y buscar refugio en el saber abstracto y la moral universal; convirtiéndose el pensamiento filosófico en teleología de la verdad. Así, cada pensamiento trata de establecer una `verdad` más `verdadera` y así sucesivamente, así es su infame historia.”¹⁸

No cabe duda que la razón en boca de Platón y de Aristóteles, reeditada luego por connotados juristas pensadores del siglo pasado contribuyó a la estructura del imperio de la ley—tan de moda en tiempos de concepción imperial del Estado¹⁹— defendida incluso con emotividad (contradicción) sin límites por destacados juristas²⁰ y jueces como Cayo²¹, en épocas de legitimidad carismática que quiere imponerse sobre el carácter de supremacía de la Constitución, norma fundamental fundante, vinculante del ordenamiento jurídico

¹⁷ Para mayor comprensión véase: La Revolución Francesa. Rudé George. Título original: The French Revolution. Traducción: Anibal Leal. Editorial Vergara. Ediciones B Argentina, S.A, 2004. Impreso en Colombia. pp.191. y García Villegas Mauricio; Jaramillo P. Juan Fernando; Rodríguez V. Andrés Abel; Uprimny Yepes, Rodrigo: Teoría Constitucional. Documento de trabajo. pp.219.

¹⁸ Reyes, M. Oscar, El desafío Cínico seguido de El derecho civilizador. Ediciones desde abajo. Biblioteca vértices colombianos. primera edición 2003. , Bogotá Colombia, pp.39.

¹⁹ Como en épocas de la expansión de Roma.

²⁰ Véase “La Defensa de la Constitución” Smitt, Carl. Traducción Manuel Sánchez Sarto, Serie de ciencia Política. Editorial Tecnos, segunda edición, Madrid, 1998.

²¹ “La definición del derecho”, ejercicio en un caso “ficticio” del juicio de Nuremberg, efectuado a los criminales de guerra del Tercer Reich. Véase Carlos Santiago Nino en: Introducción al análisis del Derecho, Editorial Ariel. S.A., edición en español 1983 y 2001.



Educación & Derecho

Asociación Colombiana de Facultades de Derecho

—por su carácter de supremacía (los mínimos constitucionales)— y de la vida en sociedad.

Y las preguntas de nuevo se levantan en muros fronterizos del entendimiento humano: ¿Cómo dividir lo que la evolución ha unido en sustancia corpórea, capaz de amar y de matar con la misma “razón”? ¿Existe otro tipo de razón que convierta el genocidio en producto de la sinrazón? ¿Puede esgrimirse la razón de Estado como razón autónoma?

No parece ofrecernos respuestas contundentes la historia, excepto una demoledora: La razón de Estado ha sido usada en contra de las libertades, de los Derechos humanos para impedir su consolidación.

Entonces el derecho como discurso no autónomo y como razón jurídica es construcción social, de distintos y variados devenires históricos producto de la tensión: Única verdad - Diversidad. El derecho como discurso no autónomo y como razón jurídica, reclama multiplicidad de miradas para reconstruirse en la otredad y responder a realidades sociales.

El derecho como discurso no autónomo, tendrá que entenderse desde texturas abiertas: Constitucionalmente. Sin este reconocimiento, el derecho como discurso no autónomo es tan útil a la construcción social y de sujetos políticos, como un mensaje pontificio en medio de cohetes asesinos de poderes imperiales, que amenazan la vigencia de los Derechos desde todos los puntos cardinales.