

SOC

Graciela Brunet

Silvia Carreras

Santiago Prono

# Justicia, democracia y derechos humanos

**JUSTICIA, DEMOCRACIA  
Y DERECHOS HUMANOS**  
UN ENFOQUE FILOSÓFICO

UNIVERSIDAD  
NACIONAL DEL LITORAL



**Justicia, democracia  
y derechos humanos**  
Un enfoque filosófico



**UNIVERSIDAD  
NACIONAL  
DEL LITORAL**

Rector **Enrique Mammarella**

Director de Planeamiento y Gestión Académica **Daniel Comba**

Directora Ediciones UNL **Ivana Tosti**

.....

Brunet, Graciela

Justicia, democracia y derechos humanos :  
un enfoque filosófico / Graciela Brunet ;  
Silvia Carreras ; Santiago N. Prono ;  
compilado por Graciela Brunet. - 1a ed. -  
Santa Fe : Ediciones UNL, 2020.  
Libro digital, PDF - (Cátedra)

Archivo Digital: online

ISBN 978-987-749-184-5

1. Justicia. I. Carreras, Silvia II. Prono, Santiago N.  
III. Brunet, Graciela, comp. IV. Título.  
CDD 340

.....

© Graciela Brunet, Silvia Carreras,  
Santiago Prono, 2020.



© edicionesUNL, 2020

Coordinación editorial  
**María Alejandra Sedrán**  
Coordinación diseño  
**Alina Hill**  
Producción general  
**Ediciones UNL**

—  
editorial@unl.edu.ar  
www.unl.edu.ar/editorial

.....



hdl.handle.net/11185/5524

# **Justicia, democracia y derechos humanos**

Un enfoque filosófico

Graciela Brunet  
(compiladora)

Silvia Carreras  
Santiago Prono



# Índice

<b>Introducción</b>	7
---------------------	---

## **Capítulo I**

### **Ley y justicia en la Antigua Grecia** *por Silvia Carreras*

1. Introducción	9
2. Homero	10
3. Hesíodo	13
4. Los nombres arcaicos de la justicia	17
5. La ley humana y la ley divina en la tragedia <i>Antígona</i> de Sófocles	18
6. Los sofistas	21
7. La crisis moral	31
8. Sócrates	35
9. Platón	44
10. Aristóteles	58
11. Conclusión	71
Glosario	73
Notas	77
Bibliografía	79

## **Capítulo II**

### **Libertad e igualdad en la Modernidad: el concepto de derechos humanos** *por Graciela Brunet*

1. Introducción: La “invención” de los derechos humanos	81
2. Libertad e igualdad en la Modernidad	82
3. Libertad e igualdad en las sociedades contemporáneas	101
4. Selección de textos fuente (declaraciones sobre derechos humanos)	123
Glosario	132
Notas	135
Bibliografía	136

### **Capítulo III**

#### **Consenso y democracia en el mundo de hoy** *por Santiago Prono*

1. Introducción	139
2. Ética y ética del discurso. Trasfondo filosófico	140
3. Política y democracia. La teoría de la democracia deliberativa	153
4. Relación moral-política-derecho	160
5. Ética del discurso y derechos humanos	166
Glosario	169
Notas	172
Bibliografía	174

# Introducción

Este libro ha sido pensado como parte del material bibliográfico orientado a los alumnos de *Introducción a la Filosofía*, asignatura de primer año de la carrera de Abogacía de la Universidad Nacional del Litoral, pero de ninguna manera se limita a dichos destinatarios.

El eje temático de la obra está trazado por las ideas de justicia, libertad, igualdad, derechos humanos y democracia, las que son presentadas desde una mirada fundamentalmente filosófica, y contextualizadas en tres momentos históricos: la Antigüedad griega, la modernidad y los siglos XX y XXI. Este abordaje histórico es lo que marca la división del texto en tres capítulos: “Ley y justicia en la Antigua Grecia”, “Libertad e igualdad en la Modernidad” y “Consenso y democracia en el mundo de hoy”.

Estas cuestiones —que constituyen el entramado jurídico-político-filosófico de nuestra cultura— son abordadas, según los casos, desde la Ética, la Filosofía Política, la Filosofía del Derecho o la Historia de las Ideas. Por eso pensamos que esta obra no sólo puede ser útil para el estudio de la Filosofía en la carrera de Derecho, sino también en las licenciaturas o profesorado en Ciencias Políticas, Historia, Ciencias Sociales y Ciencias de la Educación.

Los autores del texto —docentes de la Cátedra “C” de Introducción a la Filosofía, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral—, como tantos docentes universitarios, reiteradamente nos hemos visto ante la dificultad de seleccionar textos de estudio que fueran pertinentes, coherentes entre sí, y, al mismo tiempo, accesibles para los alumnos. El recurso de usar diversas fuentes bibliográficas, que generalmente el estudiante maneja a través de fotocopias o cuadernillos de cátedra, tiene como consecuencia cierta dispersión y/o un tratamiento desparejo de los diferentes temas, dificultad que intenta salvar la redacción de este texto.

Cada capítulo incluye un glosario donde se explican los términos más complejos o técnicos, los cuales están señalados con un asterisco. Como la perspectiva didáctica no debería atender contra la rigurosidad exigible en cualquier estudio de nivel superior, en los tres capítulos se hacen frecuentes referencias a sus fuentes bibliográficas, lo que permitirá ir más allá de esta obra a aquellos alumnos que se interesen especialmente por sus contenidos. Asimismo, se ha procurado, en los capítulos donde se exponen conceptos históricos, indicar cuál ha sido el desenvolvimiento ulterior de los mismos y su proyección actual.

Esperamos que esta obra resulte provechosa tanto a los estudiantes, a quienes está destinada, como útil a nuestros colegas.

**Graciela Brunet\***

---

\* Profesora Adjunta Ordinaria a cargo de la "Cátedra C" de Introducción a la Filosofía. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (UNL).

# Capítulo I

## Ley y justicia en la Antigua Grecia

SILVIA CARRERAS

### 1. Introducción

*Pues así como el ser humano, cuando alcanza la perfección, es el mejor de los animales, así también fuera de la ley y la justicia es el peor de todos. Aristóteles<sup>1</sup>*

Los griegos se preocuparon como ningún otro pueblo de la Antigüedad por los conceptos de ley y de justicia, motivo por el cual toda reflexión acerca de la problemática que tales conceptos generaron deberá necesariamente acercarse a su fuente griega.

Por ende, una clara comprensión del lugar que ocupan los conceptos jurídicos en nuestras sociedades es imposible de alcanzar si no tomamos como punto de partida el antiguo pensamiento griego.

Las facultades de Derecho y Ciencias Jurídicas no deberían olvidar el aporte inapreciable del *iusfilosofar* griego al saber jurídico y es por ello que el principal interés de este trabajo es motivar a los estudiantes de Derecho para que se acerquen a las primeras reflexiones sobre la justicia y la ley, aspirando a rescatarlas como parte vital y necesaria del estudio jurídico. Citamos, al respecto, la acertada afirmación de Hernán Ortiz Rivas: “No se trata, como piensan los positivistas de una ‘curiosidad histórica’, sino de investigar las bases de nuestra cultura iusfilosófica y jurídica en Occidente” (Ortiz Rivas 2003).

Destinada al ámbito universitario, nuestra propuesta pretende dilucidar, de un modo simplificado, los conceptos filosóficos de ley (*nomos*) y justicia (*Temis, Diké*), desde Homero hasta Aristóteles, sin cubrir, como es obvio, la totalidad del pensamiento jurídico de los griegos, sino aquellos autores en los cuales hay un desarrollo interesante del tema que nos ocupa.

Para ello nos dirigimos a los textos de los antiguos pensadores griegos sin olvidar el contexto histórico determinado por los conflictos políticos desatados, desde fines de la época arcaica, entre la aristocracia y las nuevas fuerzas sociales surgidas en las *poleis* griegas.

## **2. Homero**

### **2.1. Consideraciones generales**

En la Grecia arcaica fueron los poetas, adiestrados en la memorización y la composición oral, quienes desde los comienzos de la épica han formado y transmitido el saber mitológico. El poeta, custodio de un saber tradicional, sólo repite temas por todos conocidos y evoca figuras heroicas y divinas.

Para poder comprender las ideas que los griegos tenían sobre la justicia es necesario que nos acerquemos a Homero<sup>2</sup> y a Hesíodo, considerados los creadores del marco cultural en que se desarrolló la vida de los antiguos pobladores de la Hélade.\*

Ciertamente, los poemas homéricos contienen la imagen del mundo y la vida humana que fue habitual entre los griegos, por lo menos antes de caer bajo las críticas, tanto de los sofistas como de los filósofos. Según Rodríguez Adrados (Rodríguez Adrados 31), en la poesía griega de la época arcaica encontramos todos los temas y problemas de la filosofía posterior, pues el poeta —sea Homero, Hesíodo, Sófocles o Píndaro— se considera inspirado por la divinidad, es el sabio por excelencia y es tenido unánimemente como el maestro de su pueblo. Jenófanes afirma que “desde antiguo todos han aprendido de acuerdo con Homero” (Jenófanes 293) y Platón nos dice que en su época era una opinión compartida por muchos considerar a Homero\* como el guía espiritual y educador de toda Grecia (Platón 1978 607a.) Homero es, entonces, la inicial referencia que no podemos soslayar.

Los poemas homéricos reflejan varios siglos de la vida socio-económica, política y cultural griega, sobre todo de los siglos XII al VIII a.C. La sociedad que nos pinta Homero es la formación social posterior a la conquista de los dorios sobre los aqueos y la ruina de estos últimos. En ese período las relaciones sociales tuvieron un carácter patriarcal, perdurando muchos signos de la sociedad gentilicia.\* Esta sociedad de transición (Ortiz Rivas 18) se caracterizaba por una aristocracia propietaria de la tierra y los rebaños, que llevaba una vida de esplendor y acciones guerreras desplegadas en vigorosos combates.

Gracias a los dioses la figura del rey conjugaba en su persona al gobernante, legislador y juez, sin estar sujeto a leyes escritas de ningún tipo. El pueblo estaba dedicado a las labores agrarias y ganaderas, y a la guerra; solamente algunos artesanos, como los herreros y carpinteros, entre otros, tuvieron cierto nivel de consideración social. La Asamblea popular de los hombres libres y el Consejo de ancianos no jugaron un papel político importante. Citamos a M.I. Finley:

Una profunda separación horizontal marcaba el mundo de los poemas homéricos. Encima de la línea estaban los *aristoi*, 'la mejor gente', los nobles hereditarios que poseían la mayor parte de la riqueza y todo el poder, en la paz y en la guerra. Debajo estaban todos los demás, para los cuales no había palabra técnica colectiva: eran la multitud. El abismo entre los dos raramente era salvado, excepto por los inevitables incidentes de guerras e incursiones. La economía funcionaba de tal suerte que la creación de nuevas fortunas y, por lo tanto, de nuevos nobles, era completamente imposible (Finley 62).

## 2.2. La idea de justicia en Homero

Diógenes Laercio (1964) nos cuenta que el filósofo Anaxágoras\* habría afirmado que "Homero compuso su poema para recomendar la virtud y la justicia". Platón, más cauto, en su diálogo *Alcibíades*, sostiene, a través de Sócrates, que la obra de Homero se ocupa de la "discrepancia de parecer acerca de *lo justo y lo injusto*" y de las "batallas y muertes que tuvieron lugar entre los aqueos y los troyanos precisamente por esta discrepancia, como entre los pretendientes de Penélope y Ulises" (Platón 1955 112b–c).

*Ilíada* y *Odisea*, lejos están de privilegiar a la justicia, como habría sostenido Anaxágoras, sino que recomiendan más la valentía propia de la Edad de los Héroes. Sin embargo, asegura Ortiz Rivas, los poemas homéricos constituyen el "primer canto maravilloso de *la justicia*" en el mundo de Occidente.

En los poemas de Homero, los hombres y el cosmos están dominados por los dioses. Leemos en *Ilíada*: "la divinidad es quien lo dispone todo"; todo está sometido a los designios divinos. No obstante, la justicia, según Homero, no solamente deriva de los omnipotentes dioses sino de un orden inmanente al cosmos, al cual los mismos dioses deben someterse. Los hombres aparecen inmersos en una concepción trágica de la vida humana por el constante estado de guerra en que viven y mueren. Así, en *Ilíada*, Zeus exclama: "No hay un ser más desgraciado que el hombre entre cuantos respiran y se mueven en la tierra" (Homero 1971 XVII–443), mientras que Aquiles nos conmueve con la siguiente frase: "Los dioses destinaron a los míseros mortales a vivir en la tristeza, y sólo ellos están despreocupados" (Homero XXIV–518).

En el canto XVI de *Ilíada* el terrible enojo de Zeus se desata cuando los hombres no observan la justicia o pronuncian sentencias injustas:

Como en el otoño una tempestad sobre la negra tierra, cuando Zeus envía violenta lluvia, irritado contra *los hombres que en el foro dan sentencias inicuas y echan a la justicia*, no temiendo la venganza de los dioses, y todos los ríos salen de madre, y los torrentes cortan muchas colinas, braman al correr desde lo alto de las montañas al mar purpúreo y destruyen las labores del campo, de semejante modo corrían las yeguas troyanas, dando lastimeros relinchos (Homero 1966 XVI–364).

En el mismo texto, la justicia de Zeus castiga de un modo terrible a los perjuros: "¡Dioses inmortales! Los primeros que obren contra lo jurado, vean derramárseles a

tierra, como este vino, sus sesos y los de sus hijos, y sus esposas caigan en poder de extraños”.

Asimismo en *Odisea*, Ulises, hablando sobre Penélope, hace referencia a la justicia de este modo:

¡Oh, mujer! Ninguno de los mortales de la vasta tierra podría censurarte, pues tu gloria llega ante el anchuroso cielo como la de un rey eximio y temeroso de los dioses, que impera sobre muchos y esforzados hombres, *hace que triunfe la justicia*, y al amparo de su buen gobierno la negra tierra produce trigo y cebada, los árboles se cargan de frutos, las ovejas paren hijuelos robustos, el mar da peces y son dichosos los que están sometidos (Homero 1971 XIX–107).

Eumeo le recuerda a Ulises que “los bienaventurados números\* no se agradan de las obras perversas, sino que *honran la justicia* y las acciones sensatas de los hombres” (Homero 1971 XIV–80).

Vemos, con claridad, en todos estos fragmentos, el papel fundamental que Homero le atribuye a la justicia en el desenvolvimiento ordenado de la vida social, porque gracias a ella se organiza la agricultura, la ganadería e incluso el reino animal y, también, cómo se desatan, vengativos, los elementos naturales cuando el hombre comete injusticia.

Existe en *Odisea* un pasaje muy significativo en relación con nuestro tema. Se trata del relato que Ulises expone ante el rey Alcino sobre su estadía en el país de los cíclopes, de los cuales afirma que son “soberbios y sin ley (...) confiados en los dioses inmortales, no plantan árboles, ni labran los campos; sino que todo les nace sin semilla ni arado —trigo, cebada y vides, que producen vino de unos grandes racimos— y se lo hace crecer la lluvia enviada por Zeus. No tienen ágora donde se reúnan a deliberar, ni leyes tampoco, sino que viven en las cumbres de los altos montes, dentro de excavadas cuevas; cada cual impera sobre sus hijos y mujeres; y no se entretienen los unos con los otros” (Homero 1971 IX–105). En la tierra de los cíclopes las relaciones sociales son muy rudimentarias; entre ellos no hay vivienda, ganadería, agricultura, tampoco comercio, menos aún hospitalidad. La consecuencia de esta situación es que no existen tampoco la justicia, el derecho ni las leyes. El que predomina es Polifemo,\* que representa al hombre primitivo, exponente de una sociedad monstruosa —como afirma Ortiz Rivas— (Ortiz Rivas 22) frente a Ulises, el hombre civilizado, que derrota a aquél porque es el portador de una cultura con justicia a la que pertenecen los hombres que deliberan en el ágora sobre los problemas comunes.

A partir de *Ilíada* y *Odisea* podemos conocer *la idea de justicia* que tuvieron los antiguos griegos gracias a Homero. Ella aparece representada por la diosa *Thémis*, hija de Gea, la Tierra, y de Urano, el Cielo; esposa de Zeus, con quien engendra las Horas, estaciones del año, y las Moiras, que representan el destino que le toca en suerte a cada uno. *Thémis* es la consejera jurídica de su esposo Zeus, su aliada en el combate contra los Titanes, y quien convoca a la asamblea de los dioses. Además, simboliza la hospitalidad, los ritos sagrados y el orden de las cosas. De todo esto parece des-

prenderse la idea de que *la justicia homérica* tiene, por su origen y funciones, un sentido cósmico, ligado al supremo Zeus, rey de todas las divinidades, “fuente divina de toda justicia terrenal que entrega a los aristócratas las regulaciones o *thémistes* para la práctica judicial” (Ortiz Rivas 25). Por eso dice W. Jaeger que la construcción griega del mundo del derecho en los tiempos heroicos presupone un cosmos en el cual el individuo es referido a un orden de cosas divino.

### 3. Hesíodo

#### 3.1. Consideraciones generales

Hesíodo\* comparte con Homero haber elaborado la primera teoría de la cultura de Grecia y, si bien su obra no ha sido tan reconocida por la posteridad como la de Homero, Nestlé nos recuerda que los antiguos pronto lo ubicaron al mismo nivel que Homero e, incluso, a veces, por encima, como ocurrió con el poema tardío, *Disputa entre Homero y Hesíodo*, que le concedió al cantor del “trabajo pacífico” el premio a la sabiduría. Se muestra aquí el triunfo de la reflexión sobre el arte, “la seriedad de la vida sobre la alegría vital”, el campesino y el ciudadano sobre el caballero y el guerrero. Con Hesíodo se hace evidente una época nueva en la que “el *epos* heroico tiende hacia su fin” (Nestlé 42).

Diferenciándose de la epopeya homérica, Hesíodo sostiene que la base de la cultura no está en las armas sino en lo que él considera más valioso, el trabajo y la justicia: “El trabajo no es ninguna deshonra, la inactividad es una deshonra”.

Conocido como el “poeta de la vida campesina”, Hesíodo defiende a los campesinos sometidos —calificados por las musas olímpicas como “pastores del campo, triste oprobio, vientres tan solo”— y asume una posición crítica frente a los nobles, a los cuales llama “devoradores de dones”, clamando para que obedezcan las leyes y cumplan con la justicia. A ellos, precisamente, se refiere el relato del ruiseñor y el halcón, donde compara a los aristócratas con éste y a los misérrimos del campo con aquél:

¡Infeliz! ¿Por qué chillas? Ahora te tiene en su poder uno mucho más poderoso. Irás a donde yo te lleve por muy cantor que seas y me servirás de comida si quiero o te dejaré libre. ¡Loco el que quiera ponerse a la altura de los fuertes! Se ve privado de la victoria y, además de sufrir vejaciones, es mal tratado (Hesíodo 210).

Del mismo modo ejerce su crítica de la sociedad de su época cuando, en el mito de las Edades, presenta la progresiva decadencia de la humanidad a partir de diferentes etapas que los hombres recorren. Al respecto, afirma Jean Pierre Vernant:

Elas se asemejan, en efecto, a los metales cuyo nombre llevan, pero cuya jerarquía se ordena del más precioso al menos precioso, del superior al inferior: en primer lugar el oro, luego la plata, el

bronce después, finalmente el hierro. De esta manera el mito parece querer oponer a un mundo divino, en el que el orden está inmutablemente fijado a la raíz de la victoria de Zeus, un mundo humano en el cual el desorden se instala poco a poco y que debe acabar por desequilibrarse completamente del lado de la injusticia, de la desdicha y de la muerte. Pero este panorama de una humanidad destinada a un desenlace fatal e irreversible no parece susceptible de convencer ni a Perses ni a los reyes de las virtudes de la *Diké* y de los peligros de la *hybris* (Vernant 1983 22).

Cuando se llega a la caracterización de la Edad de Hierro, a la cual pertenece el poeta, Hesíodo la describe como la propia de la estirpe que no respeta los vínculos de sangre ni de amistad, tampoco los juramentos ni la palabra empeñada, época de *hybris*,\* sin *aidós*,\* cuando los hombres utilizan sólo la fuerza en lugar de la justicia. La fábula del halcón y el ruiseñor pertenece a esa Edad. La queja de Hesíodo por ser parte de la estirpe de hierro se expresa doliente: “No hubiese querido estar yo entre los hombres de la quinta generación sino haber muerto antes o haber nacido después”.

Esta sociedad es muy diferente de la sociedad homérica, porque las condiciones sociales, políticas, económicas, culturales e, incluso, geográficas, no son las mismas que las de la Edad Heroica cantada por Homero. Según Ortiz Rivas, la sociedad se ha dividido en dos grupos irreconciliables, la parte dominante, dueña de las tierras, los aristócratas que concentran el poder en sus manos y los pobres mortales, explotados por los primeros, privados de derechos e incorporados a la producción como “instrumentos parlantes”. Al lado de estos grupos están los “pequeños propietarios de tierras que viven del duro trabajo” —entre los cuales se contaría el poeta— y se defienden de las arbitrariedades e injusticias de los nobles. Es por todo esto que la existencia resulta para Hesíodo injusta y violenta, afirmando que “tanto la tierra como el mar están llenos de males” (Ortiz Rivas 21). Sin embargo, en otro fragmento, se muestra más optimista y afirma que Zeus y *Diké* no consentirán jamás que el hombre deshonesto obtenga mayores derechos.

### 3.2. La idea de justicia en Hesíodo

En sus poemas encontramos una idea más clara de la justicia que en Homero. Ya al comienzo de su *Teogonía* aparece la “venerable *Thémis*” junto a los soberanos dioses de la mitología griega y, posteriormente, al tratar el origen de los dioses, su genealogía, vuelve a ubicar a *Thémis*, como una de las hijas de Urano —el Cielo estrellado— y Gea —la Tierra, de amplio seno—, dándole a la justicia el mismo sentido cósmico que Homero.

El postulado básico del Hesíodo es que los dioses han tenido un origen, aunque esta idea suene contradictoria con el hablar cotidiano acerca de los “dioses eternos”. “Antes que todas las cosas fue el Caos”, nos cuenta Hesíodo, “y después Gea, la Tierra de amplio seno, asiento siempre sólido de todos los Inmortales”. Por último, apareció Eros, “el más hermoso entre los dioses inmortales, que afloja los miembros y subyuga en todos los dioses y los hombres la mente y el consejo prudente”. Gea, nacida del

Caos, engendra a Urano y luego Urano, el Cielo estrellado, se une a su madre y engendran a los Titanes, entre los cuales se cuenta “la brillante *Thémis*” (Hesíodo 311).

En otro fragmento del poema aparece *Thémis* casándose con el soberano Zeus: “En segundo lugar se llevó a la brillante *Thémis* que parió a las Horas, Eunomía y la floreciente Eirene, las cuales protegen las cosechas de los hombres mortales; y a las Moiras, a quienes Zeus otorgó la mayor distinción, a Cloto, Láquesis y Atropo, que conceden a los hombres mortales el ser felices y desgraciados” (Hesíodo 905).

Este pasaje nos muestra a *Thémis* colocada en un sitio privilegiado en el Olimpo, constituyendo para Hesíodo la representación de la justicia más antigua, ya que *Diké*, la otra divinidad con la cual se la representa, es hija de la misma *Thémis* y de Zeus.

La diosa *Diké* es la encargada de llevar la justicia desde la residencia olímpica al mundo humano donde es su tarea no sólo difundirla sino también conservarla y brindarle protección. *Diké*, concretamente, se preocupa por las sentencias injustas:

He aquí que existe una virgen, *Diké*, hija de Zeus, digna y respetada por los dioses que habitan el Olimpo; y siempre que alguien la ultraja injuriándola con *sentencias injustas*, sentándose al lado junto a su padre Zeus Cronión, proclama a voces el propósito de los *hombres injustos* para que el pueblo castigue la loca presunción de los reyes que, tramando mezquindades, desvían el sentido de sus veredictos con torcidos parlamentos (Hesíodo 260).

*Diké* tiene tres enemigas: *Eris*, la Discordia, que genera el desorden, *Bías*, la Violencia, que enfrenta a la justicia y *Hybris*, la Desmesura, que viola las normas.

Pero Hesíodo va más allá del mito y, si bien en *Teogonía* narra los sucesos de ordenamiento del mundo que van del caos al cosmos en los cuales la justicia divina de Zeus juega el papel fundamental, en *Trabajos y días* nos muestra cómo los hombres denigran a la justicia, motivo por el cual Zeus, su garante, resuelve llevar la justicia definitiva al mundo humano. A esta conclusión llega el poeta boecio a partir de un hecho real de su propia vida: un proceso de sucesión entre él y su hermano Perses que pretende arrebatarse su herencia. Hesíodo intenta convencerlo de que abandone su actitud con el argumento de que la única manera que existe de evitar la pobreza es el trabajo y que debe atender a la justicia, porque son ambas las virtudes supremas de la vida en común. “Trabaja” y “sé justo”, son los consejos de Hesíodo a su hermano:

Oh, Perses, atiende a la justicia y no alimentes soberbia para un hombre de baja condición que ni siquiera puede el noble sobrellevarla con facilidad cuando cae en la ruina, sino que se ve abrumado por ella. Prefiere el camino que, en otra dirección, conduce hacia el recto proceder; la justicia termina prevaleciendo sobre la violencia, y el necio aprende con el sufrimiento. Pues al instante corre el juramento tras los veredictos torcidos; cuando *Diké* es violada se oye un murmullo allí donde la distribuyen los hombres devoradores de dones e interpretando normas con torcidos veredictos. Aquélla va quejándose de la ciudad y de las gentes, envuelta en niebla; y causando mal a los hombres que la rechazan y no la distribuyen con equidad (Hesíodo 215–220).

En ese pleito sucesorio aparece la figura del juez corrupto que, en primera instancia, por obra del soborno, favorece a Perses. Finalmente, triunfa la justicia de Zeus, frente a aquellos considerados “devoradores de dones”. El poema no trata solamente de un litigio entre dos partes enfrentadas sino que el tema es tratado sobre el telón de fondo del conflicto entre los campesinos pobres y los detentadores del poder político y económico, los aristócratas. Respecto a esto, dice W. Jaeger que así como Homero describe el destino de los héroes como un drama de los dioses y los hombres, Hesíodo ofrece el vulgar hecho civil de un pleito judicial como “una lucha de los poderes del cielo y de la tierra por el triunfo de la justicia”, elevando un hecho que en sí no tiene mayor importancia al rango de una verdadera epopeya. Y como no puede llevar a sus mortales oyentes al Olimpo para conocer las decisiones del soberano Zeus, solamente puede rogar al dios que proteja y cuide a la justicia: “El poema empieza con himnos y plegarias. Zeus, que humilla a los poderosos y ensalza a los humanos, debe hacer justa la sentencia de los jueces” (Jaeger 73).

Citemos un interesante pasaje del poema en el cual Hesíodo exhorta a su hermano de tal manera que establece una diferencia rotunda entre los hombres y los animales, basada en la organización jurídica propia de la comunidad humana cuyo fundamento es la justicia:

Grábate esto en el corazón, escucha *la voz de la justicia* y olvídate por completo de la violencia. Pues esta ley impuso a los hombres el Cronión: a los peces, fieras y aves voladoras, comerse los unos a los otros, ya que no existe justicia entre ellos, a los hombres, en cambio, les dio la justicia que es mucho mejor (Hesíodo 260).

Según Jaeger esta diferencia se relaciona con el ejemplo del halcón y el ruiseñor: entre los hombres no hay que apelar nunca al derecho del más fuerte, como lo hace el halcón con el ruiseñor.

Es verdad que Hesíodo en ninguna parte de su poema nos dice qué es la justicia pero, según Ortiz Rivas, su obra constituye “la primera valoración socioeconómica y jurídica” de aquélla. Él establece una vinculación estrecha entre el trabajo y la justicia, ya que el primero es el camino que desemboca en el bien y conduce inexorablemente a la justicia; motivo por el cual es un antecedente privilegiado del concepto actual de la misma.

Para culminar esta sección expondremos la precisa síntesis del pensamiento de Hesíodo que, en *La filosofía del derecho del mundo occidental*, presenta A. Verdross, quien considera que en el poeta “encontramos en germen el esqueleto de la filosofía del Derecho”:

- El mundo está regido por leyes, que se encuentran protegidas por los dioses.
- En la naturaleza no todo está sometido a un mismo orden: la ley de *Bía\** rige en la naturaleza irracional, constituyendo la ley de la causalidad; en cambio, entre los hom-

bres, impera la ley de *Diké*, es decir, la ley ético-jurídica del “estar obligado”, que debe ser obedecida pero que, de hecho, puede ser violada.

- Cuando el hombre se aparta del orden dictado por la obligación, de una vida conforme al *nomos* de *Diké*, cae en el orden de *Bía*, contrario a su ser, hundiéndose en el mundo de *Hybris*.

- Pertenece a la esencia del hombre el vivir conforme al derecho; por lo tanto, éste no se puede deducir del mandato de una voluntad arbitraria sino de aquellas normas que reflejan el ser peculiar del hombre: el *ethos*.\*

- La jurisprudencia y la legislación no constituyen actos puros de voluntad, por ende, los hombres que los realizan deben descubrir el derecho para lo cual han de contemplar cada caso por resolver a la luz de *Diké*. La diosa tiene de este modo su parte de la verdad, cuya esencia es “develar lo oculto y revelarlo”. Por eso las sentencias que no traducen a *Diké* no son auténticas, verdaderas, sino solamente “apariencias jurídicas” (Verdross 13–14).

#### 4. Los nombres arcaicos de la justicia

Como ya hemos señalado, los griegos de la Antigüedad designaron a la justicia con el nombre de dos diosas, *Thémis* y *Diké*; posteriormente, agregaron otro nombre: *Dikaiosyne*.

Según Homero, *Thémis* representa los ritos sagrados, la fidelidad del juramento, el respeto de las leyes no escritas, los procedimientos en las asambleas,<sup>3</sup> el buen consejo, la compasión por los desdichados, la fe conyugal y la hospitalidad. En su obra *Vocabulario de las instituciones indoeuropeas*, Emile Benveniste dice que *Thémis*, en la epopeya homérica, se refiere a la prescripción que fija los deberes y derechos de cada uno bajo la autoridad del jefe del *génos*,\* ya sea en la vida cotidiana o en circunstancias extraordinarias como matrimonios, alianzas o guerras. *Thémis*, de origen divino, es patrimonio del *basileus*,\* y representa a la justicia que se ejerce en el interior del grupo familiar: “indica el conjunto de estas prescripciones, código inspirado por los dioses, colección de dichos, fallos sentenciados por oráculos (en este caso, el jefe de la familia), la conducta que debe mantenerse siempre que el orden del *génos* esté en juego” (Benveniste 299).

En *Teogonía*, el tema se delimita y aclara un poco más ya que Hesíodo presenta a *Thémis* como la divinidad más antigua, siendo *Diké* hija de ella y de Zeus. Esta última ejerce con mucho más rigor el poder, es un rostro de la justicia más severo que el de su madre, refiriéndose en el mundo humano a la sentencia judicial. Para Benveniste, uno de los significados de *Diké* —extraído de la raíz “deik”— es “mostrar lo que debe ser, una prescripción que interviene bajo la forma, por ejemplo, de un fallo judicial” (Benveniste 301). Pero *Diké* no reina solamente entre los hombres, sino también en el Hades, donde termina transformándose en diosa de la venganza.

A partir de Hesíodo la noción de justicia comienza a adquirir un doble significado: justicia en un sentido semidivino, natural o mítico (*Thémis*) y justicia en un sentido humano, que rige los actos de los hombres, generalmente de un modo violento (*Diké*).

Desde la perspectiva de W.K.C. Guthrie, el significado más antiguo de *Diké* que aparece en los textos griegos es el de “camino que habitualmente sigue la conducta de cierta clase de gente, o el curso normal de la naturaleza”, sin implicar rectitud ni idea de obligación: “En *Odisea*, cuando Penélope recuerda a los criados qué buen amo era Odiseo que nunca hizo ni dijo nada cruel ni altanero, y que no tenía favoritos, como es la *Diké* de los señores, es decir, el camino que suele seguir la conducta de éstos, o su manera habitual de comportarse” (Guthrie 1953 12–13).

La palabra *Diké*, para Guthrie, se deslizó de ese sentido que sólo expresa el curso normal de los sucesos, sin contenido moral de ningún tipo, a significar lo que está implícito en nuestras palabras cuando hablamos de “lo que se espera de un hombre”, es decir, que pagará sus deudas, que no mentirá, que actuará con decencia, etc. En la obra de Esquilo\* *Diké* aparece personificada como el espíritu augusto de la rectitud, ubicada al lado de Zeus.

Por último, los griegos de la época clásica acuñaron el término *dikaioσύνη*<sup>4</sup> para representar una justicia diferente a la que encarnan las dos anteriores, ligadas a la aristocracia. La *dikaioσύνη* representa la *areté* política y jurídica de acuerdo a la cual el ciudadano libre obedece la ley fijada en la escritura como criterio de justicia. A partir de ahora, lo justo deja de ser exclusivamente lo que los dioses quieren, sino asimismo las exigencias contenidas en lo que actualmente denominamos “estado de derecho”, “legalidad” o “imperio de la ley” (Ortiz Rivas 33). Al respecto, W. Jaeger considera:

En los tiempos en que la *areté* de un hombre equivalía a su valor se situaba este momento ético en el centro, y todo el resto de las excelencias que podía poseer un hombre se subordinaban a ella y debían ponerse a su servicio. La nueva *dikaioσύνη* era más objetiva. Se constituyó en *areté* por excelencia desde el momento en que creyó poseer en la ley escrita el criterio infalible de lo justo y lo injusto. Mediante la fijación escrita de *nomos*, es decir, del derecho usualmente válido, el concepto de justicia alcanzó un contenido palpable. Consistió en la obediencia a las leyes del Estado, del mismo modo que más tarde la ‘virtud cristiana’, consistió en la obediencia a los mandatos divinos (Jaeger 108–109).

## 5. La ley humana y la ley divina en la tragedia *Antígona* de Sófocles

### 5.1. Consideraciones generales

Sófocles, autor de la tragedia *Antígona*, nació entre 497 y 493 y murió en 406 a.C.; desde su juventud fue considerado como “el poeta de Atenas”; escribió alrededor de un centenar de obras pero solamente siete han llegado hasta nosotros, advirtiéndose en todas ellas la proyección de Homero. Según Diodoro, en más de dieciocho Certámenes recibió el primer premio, venciendo a otros poetas famosos como Esquilo y Eurípides.

Fue *Antígona* una de las tragedias predilectas del público de todas las épocas. Representada por primera vez en el año 441 a.C., de ella se derivaron múltiples obras con el mismo título, dando lugar a diversas interpretaciones<sup>5</sup> desde diferentes perspectivas y ejerciendo una gran influencia en las artes, la literatura, la política y el derecho.

El argumento de la tragedia nos presenta a la hija de Edipo y Yocasta, Antígona, dialogando con su hermana Ismena en la corte de Creonte, el tío materno, quien ha asumido el poder en Tebas después de la muerte de sus hermanos, Polinices y Etéocles, los cuales murieron luchando entre sí por el gobierno de Tebas.<sup>6</sup> Según el derecho griego no podía dejarse sin sepultura a nadie pues eso lo privaba del eterno descanso y condenaba a su *psyche* —alma— a seguir errando, pero Creonte había prohibido bajo amenaza de muerte que el cadáver del traidor Polinices fuera sepultado para que quedara ultrajado ante la mirada de todos, convirtiéndose en pasto de los perros y las aves de rapiña. Antígona se negó a acatar semejante prohibición y se dirigió al lugar donde el cuerpo de su hermano yacía con el fin de practicarle los ritos de sepultura. La segunda vez que se acercó al sitio un guardia la descubrió y fue condenada a ser enterrada viva.

## 5.2. *Antígona*: la justicia frente a la ley

La tragedia de Sófocles plantea una problemática muy significativa para la filosofía del derecho: la de la posición entre las leyes escritas dictadas por los gobernantes a través del aparato del Estado y obedecidas gracias a la coerción, y las leyes no escritas de origen divino, independientes de las anteriores y fundadas en la tradición cultural, como lo es el derecho a la sepultura en *Antígona*.

Es verdad que en la Antigüedad a los grandes culpables las leyes jurídicas los castigaban del modo más horrible: privándolos de la sepultura, con lo cual se les imponía un tormento eterno al castigar al alma. Sin embargo, la conducta de Polinices no era merecedora de un castigo semejante ya que estaba reclamando un derecho que le había sido arrebatado, el de gobernar Tebas.<sup>7</sup> Por eso, la decisión de Antígona fue —además de muy valiente— justa, aunque contraria a la legalidad y el orden político representados por Creonte. A continuación reproducimos algunos fragmentos que muestran la actitud de Antígona, la “santa del paganismo helénico”, según palabras De Unamuno (De Unamuno 20):

Antígona: Piensa si quieres colaborar conmigo, hermana.

Ismene: ¿A qué peligros corres con locos pensamientos?

Antígona: Con estas manos tuyas, ¿enterrarás su cuerpo?

Ismene: ¿Tú quieres enterrarlo, aunque está prohibido?

Antígona: No habré de permitir que traidora me llamen, aunque tú no lo quieras, era tu hermano y mío.

Ismene: Piensa ahora en nosotras, que tan solas quedamos, ¿cómo pereceremos, de qué horrible manera si el poder y la orden de Creonte desprecias? (...). Pues ya que los más fuertes son quienes nos gobiernan, es mejor que las leyes respetemos. Yo, por mi parte, pido perdón a nuestros muertos, ya que la ley me obliga, y así a los poderosos me inclinaré obediente que necedad sería intentar lo imposible.

Antígona: Quédate donde quieras, yo enterraré a mi hermano. Bella será la muerte, si será por hacerlo; amada yaceré junto al hermano amado, de santo crimen rea. Mucho más tiempo debo ser grata a los de abajo que a los que arriba viven; a su lado allá abajo yaceré eternamente: desprecia si prefieres las leyes de los dioses.

Ismene: Yo no desprecio a nadie, pero me siento débil para violar las órdenes<sup>8</sup> de toda la ciudad. Creonte (*dirigiéndose a Antígona*): Tú, que inclinas la frente hasta el suelo, ¿confiesas que enterraste a tu hermano, o pretendes negarlo?

Antígona: Confieso haberlo hecho, no pretendo negarlo.

Creonte (*al guardia*): Puedes irte, si quieres, la grave acusación que sobre ti pesaba no existe, y quedas libre. (*A Antígona de nuevo*): Tú, en cambio, dime breve, no con muchas palabras, ¿no sabías acaso que estaba prohibido?

Antígona: Cierto y ¿cómo ignorarlo si era público el bando?

Creonte: ¿Y sin embargo osaste violar leyes como éstas?

Antígona: No fue por cierto Zeus quien impuso estos decretos, tampoco la Justicia, que vive con los dioses del Hades, esas leyes a los hombres dictó. No creí que tus bandos tanta fuerza tuvieran para que, gracias a ellos, pudieran los mortales quebrantar de los dioses esas leyes no escritas e infalibles. No rigen ni de hoy ni de ayer: son eternas, y nadie sabe cuándo nacieron. No habré yo de violarlas por el temor de nadie para exponerme al justo castigo de los dioses. Muy bien conocía mi destino mortal aún sin tus pregones. Si antes de tiempo muero por ganancia lo tengo, pues quien, como yo, vive entre tantas desgracias, ¿cómo no ha de encontrar que es ganancia la muerte? Así, a mí no me supone pesar alcanzar este destino. Al contrario, si hubiese tolerado que insepulto quedara el hijo de mi madre, entonces sentiría pesar; de esto nada me aflige. Si, ahora, te parece necedad lo que hice, tal vez tan sólo un necio me acusa de ser necia (Sófocles 14–16, 37–39).

La posición de Antígona frente al representante del poder expresa la conciencia de cumplir con un deber filial y significa el derecho de resistencia a las leyes escritas injustas, en nombre de las leyes no escritas, que “no son de hoy ni de ayer, sino de siempre, y nadie sabe de dónde surgieron”. Según Ortiz Rivas (Ortiz Rivas 81), la actitud de Antígona —portavoz de la verdad— ante la problemática que plantea la oposición entre la autoridad pública sustentada en la voluntad de poder y la conciencia moral basada en intereses culturales, no deja lugar a dudas, es muy clara: la conciencia moral debe prevalecer frente a la autoridad política y la justicia ante la ley, dejando de lado lo que hoy se calificaría de “atentado a la seguridad jurídica del Estado”,<sup>9</sup> tanto en el aspecto legislativo como en el de sentencia judicial. En *Antígona*, expresa Geymonat, toda la atención está focalizada en un contraste:

el contraste entre la conciencia moral del individuo y las leyes —no siempre de acuerdo con la justicia— del Estado: la hija de Edipo sepulta a su hermano Polinices contra las órdenes del rey Creonte y sucumbe a la violencia del tirano afirmando la inviolabilidad de la ley moral: la ley divina, no ya dominante pero entrañable para el corazón del hombre. “Yo no podía creer que tus bandos tuvieran tanta fuerza como para permitirle a un mortal transgredir las leyes de los dioses, no escritas e inderrumbables”. La ley divina ya no pesa, pues, como un peso extraño sino que se inserta, libremente acogida, en el ánimo humano y se convierte en el fundamento de la conciencia moral (Geymonat 71–72).

## 6. Los sofistas

### 6.1. Consideraciones generales

Las reflexiones teóricas sobre la justicia, su origen, sus interrogantes y sus temas han nacido con la filosofía griega y, en este sentido, los sofistas plantearon problemas que hasta el día de hoy son objeto de discusión.

Los sofistas surgieron en el siglo V a.C. como consecuencia de cambios sociales, económicos, políticos, jurídicos y culturales ocurridos en los dos siglos anteriores. Son hijos de su tiempo pero las conclusiones de su filosofar se proyectan hacia el futuro conservando aún hoy su vigencia (Ortiz Rivas 95). Al respecto, afirma A. Lesky, en su *Historia de la literatura griega*, que no hay otro movimiento espiritual que pueda compararse con la sofística en cuanto a la duración de sus consecuencias.

Durante el siglo V, en muchas ciudades-Estado o *póleis* el poder político de la aristocracia fue sustituido por la democracia, tema muy amplio para tratarlo en el presente trabajo, por lo cual sólo señalaremos sus rasgos fundamentales, tomando como modelo la democracia ateniense, la más conocida y respetada en su época.

Una característica fundamental de la misma es el gobierno originado por el voto mayoritario de los ciudadanos (varones adultos) constituidos en asambleas o tribunales.

El historiador de Ste Croix (de Ste Croix 333–334) describe a la democracia ateniense como la forma de gobierno en la cual todo ciudadano libre tenía un voto igualitario, por lo cual la igualdad de expresión —*isegoría*— y la igualdad ante la ley —*isonomía*— fueron las bases fundamentales sobre las cuales se afirmó el gobierno basado en el *demos*, es decir, la totalidad de los ciudadanos.

La democracia ateniense “vive en el ágora, y por tanto, en el ámbito de la palabra y del discurso”. Como dice Jean Pierre Vernant:

El sistema de la polis implicaba ante todo una extraordinaria preeminencia de la palabra sobre todos los otros instrumentos del poder. Llega a ser la herramienta política por excelencia, la llave de toda autoridad en el Estado, el medio de mando y de dominación sobre los demás (...). La palabra no es ya el término ritual, la fórmula justa, sino el debate contradictorio, la discusión, la argumentación. Supone un público al cual se dirige como a un juez, que decide en última instan-

cia, levantando la mano entre las dos decisiones que se le presentan; es esta elección puramente humana la que mide la fuerza de persuasión respectiva de los dos discursos, asegurando a uno de los oradores la victoria sobre su adversario (Vernant 1986 38–39).

El arte de la política es, entonces, un ejercicio del lenguaje. En el *agón* —el combate— político y jurídico, la palabra bien dicha es el arma por excelencia y, por ello, es objeto de un arte o técnica denominada *retórica*, en la cual fueron los sofistas verdaderos maestros. Tal es así que, según nos cuenta Filostrato en *Vida de los sofistas*, uno de ellos, Antifón, “anunció unas sesiones de alivio del sufrimiento por la palabra en la seguridad de que no podría hablársele de un dolor tan terrible que él no pudiese expulsarlo de la mente” (Filostrato 93), por lo cual algunos lo consideran el inventor del psicoanálisis, interpretación discutible desde nuestra perspectiva.

Siguiendo a Eugenio Luján (Luján 11) podemos distinguir entre los sofistas dos grupos, a partir de un criterio basado en la edad: el grupo de los antiguos, al cual pertenecen Protágoras, Gorgias y Pródico, y el grupo de los jóvenes, al cual corresponden Trásimaco, Hipias y Antifón. Tal división implica no sólo diferencia de edades sino también de pensamiento. Los sofistas más antiguos son, respecto de la naturaleza humana y sus posibilidades de progreso, más optimistas que los jóvenes, posiblemente por la diferencia existente entre la situación política de Atenas y de Grecia, hacia mediados del siglo V y la vivida en el último cuarto del mismo siglo, caracterizado por la guerra del Peloponeso. También, algunos de los sofistas jóvenes defendieron posturas mucho más radicales que los antiguos, ejerciendo una crítica extrema sobre la sociedad y la cultura que fue vista por sus contemporáneos como exagerada en muchos aspectos.<sup>10</sup>

Un problema fundamental sobre el cual centraron su reflexión los sofistas fue el de la virtud, *areté*, ya que la mayoría de ellos se presentaban como “maestros de virtud”. Su enseñanza tenía como objetivo proporcionar la virtud, entendida en el sentido de “excelencia”, sobre la cual se asentaba el éxito en la sociedad y que se desarrollaba gracias al dominio de un arte de la oratoria, la retórica, por la cual las argumentaciones propias podían triunfar sobre las de los demás.

Es obvio que el ejercicio de la enseñanza sofística sólo pudo ser posible en el ámbito de la democracia que posibilitaba la participación de todos los ciudadanos en los lugares donde se podía demostrar la capacidad de desplegar argumentos convincentes: la Asamblea o los tribunales.

Con los sofistas aparece también la idea de la necesidad de una formación superior que fuera útil para la actuación del hombre en la vida social y cultural. En la democracia el que puede acceder al poder es el que sabe convencer y ése es quien sabe hablar; pero el que sabe hablar sabe algo de todo. Como dice Ángel Cappelletti (Cappelletti 1987 33), “maestros de retórica y de dialéctica, pero también verdaderos enciclopedistas y hombres de universal erudición, los sofistas son los únicos maestros que la democracia exige y necesita”. Citamos, al respecto, a H. Marrou: “Saludemos a estos grandes precursores, los primeros profesores de enseñanza superior, cuando Grecia

sólo había conocido entrenadores deportivos, jefes de taller y, en el terreno académico, humildes maestros de escuela” (Marrou 87).

Con la aparición de los sofistas (y también de Sócrates), el interés por revelar el ser de la naturaleza<sup>11</sup> se desplaza al ser humano como sujeto político, social, moral y jurídico; del cosmos a la sociedad y la cultura. Acerca de este cambio humanístico que introducen los sofistas, expresa Zeller:

La sofística es, entonces, en primer lugar, la filosofía de la civilización y se la distingue por su contenido de la previa filosofía de la naturaleza. Su objeto es el hombre como individuo y como ser social junto con la cultura por él creada en forma de lenguaje, religión, arte, poesía, ética y política. Plantea las siguientes cuestiones: ¿todas estas instituciones y ceremonias, desde el culto de los dioses hasta la diferencia entre hombres libres y esclavos, helenos y bárbaros, residen en la naturaleza y, por tanto, son sagradas e inviolables o han sido el resultado de convenciones y, en consecuencia, son pasibles de cambio y desarrollo? (Zeller 84–85).

## 6.2. Significado del vocablo “sofista”

Para comprender de qué se trata este término nos remitiremos al estudio que realizó W.K.C. Guthrie. Según el mismo, los términos *sophós* y *sophía*, que se traducen por sabio y sabiduría, están relacionados con *sophistés*, es decir, sofista. Al principio, connotaban habilidad para practicar una operación determinada. Así, en Homero, un carpintero de barcos era “hábil en toda *sophía*”, un auriga, un timonel, un escultor, eran *sophoi*, cada uno en su ocupación; Apolo era *sophós* con la lira; Tersites, un hombre indigno, pero *sophós* con la lengua; había una ley en el Hades —de claras connotaciones cósmicas— según la cual, todo el que superaba a sus colegas de trabajo en “alguna de las grandes y difíciles artes” tendría privilegios especiales hasta que apareciera otro que fuera “más *sophós*” en ese arte (Guthrie 1988 38 y ss.). El sofista es, entonces, al comienzo, el hombre de inteligencia práctica, experto en algo útil.

Posteriormente pasó a designar al que se distingue por la inteligencia teórica, es decir, el artista, el poeta, el músico, el filósofo. Es por esto que el vocablo “sofista” se aplica a los Siete Sabios de Grecia o a Sócrates. En principio, un sofista es también un maestro que educa, “profesional de la inteligencia, el pensamiento y la palabra”, según afirmaciones de De Romilly (1997 17).

Ahora bien, ¿por qué motivo el término “sofista” perdió el sentido inicial de elogio y reconocimiento y adquirió el peyorativo que aún conserva? Según Guthrie, la actitud de Aristófanes que relacionó a los sofistas con la charlatanería o el engaño fue lo que más contribuyó a desvalorizar la expresión. Aristófanes, una de las fuentes literarias más ricas de la filosofía griega, en su comedia *Las Nubes*, describe a los sofistas como vagabundos, vendedores de sabiduría, corruptores de jóvenes, siniestros abogados que arreglan juicios por dinero y hacen que los argumentos débiles se conviertan en fuertes logrando que triunfe la injusticia (Ortiz Rivas 100).

También Platón los critica en múltiples diálogos, especialmente en *Gorgias*, *Protágoras*, *Sofista*, *República*, describiéndolos como comerciantes al por mayor de enseñanzas que afectan el alma, magos del lenguaje que convierten lo falso en verdadero, lo débil en fuerte, negociantes de la falsa sabiduría, cazadores de jóvenes ricos, etc. En el diálogo *Protágoras*, Platón afirma que el sofista “viene a ser un traficante o tendero de las mercancías de que se nutre el alma”.

Aristóteles, en *Argumentos sofísticos*, coincide con su maestro Platón y califica a los sofistas de comerciantes de un falso saber. Asimismo, Jenofonte es un duro crítico:

Los sofistas hablan para engañar y escriben para su propia ganancia y no benefician a nadie; ninguno de ellos se convirtió en sabio ni lo es, sino que a cualquiera de ellos le basta con que se lo llame sofista, lo que entre la gente de buen sentido es una injuria. Yo recomiendo cuidarse de las enseñanzas de los sofistas y no desvalorizar los razonamientos de los filósofos (...). Se llama prostitución traficar con la belleza según lo que se pague; pero tenemos por virtuoso hacerse amigo de amante reconocido por bello o bueno. Y parecidamente con la sabiduría: los que trafican con ella según se les pague, se llaman sofistas, especies de prostitutas (Jenofonte 75).

Sin embargo, gracias a Hegel, los sofistas —que vinieron a reemplazar a los poetas— son reconocidos como los maestros de Grecia, merced a los cuales pudo surgir en ésta la cultura. Los sofistas iniciaban a los hombres en la sabiduría, en las ciencias en general, en la música, en las matemáticas, y ésa era su misión principal, dedicada a la enseñanza como oficio o negocio; recorrieron para ello, en una peregrinación continua, las ciudades libres de Grecia y tomaron en sus manos la educación e instrucción de la juventud (Hegel 11–12).

A partir de Hegel los investigadores han presentado a los sofistas como los “precursores del Iluminismo, el fenómeno más significativo del Occidente antiguo, los intelectuales que democratizan la filosofía y la política, la génesis de todos los humanismos” (Ortiz Rivas 102). Jaeger dice que, desde el punto de vista histórico, el movimiento sofístico constituye un fenómeno tan importante como Sócrates o Platón, y más aún, ya que no es posible concebir a éstos sin aquél.

Actualmente, los sofistas tienen muchos defensores y admiradores si bien esto no ha impedido que en el lenguaje común la palabra “sofista” siga teniendo el matiz peyorativo que hemos señalado. En un diccionario español del año 1997 se afirma que sofista es aquel “capaz de enredarte hasta convencerte de que tú no eres tú”.

Según Cappelletti, estos maestros de virtud, si bien no integran una escuela filosófica homogénea, comparten ciertos rasgos comunes: a) profesionalizaron la enseñanza al cobrar por educar a los jóvenes ricos, hecho que fue considerando escandaloso para su tiempo. Este hecho es el motivo fundamental del rechazo a los sofistas, según puede verse en las críticas de Aristófanes, Platón, Jenofonte y Aristóteles; b) sensismo\* y empirismo;\* c) relativismo;\* d) subjetivismo;\* e) humanismo;\* f) agnos-

ticismo\* o ateísmo,<sup>12</sup> g) crítica de la sociedad y la cultura, siendo este último rasgo el más significativo y el que resume al resto.

### 6.3. Las relaciones entre *physis* y *nomos*

El problema básico que todos los sofistas se plantean es el de establecer las relaciones entre la *physis*, es decir, la naturaleza, y el *nomos*, o sea, la ley, la regla, la convención. Se trata, entonces, de la relación entre lo que pertenece a la naturaleza y lo que pertenece a la convención.

Seguiremos en este apartado el análisis realizado por Ángel Cappelletti en su trabajo sobre Protágoras (Cappelletti 1987).

El término *physis* no se refiere en este planteo a la substancia universal y a la causa material-eficiente del universo, como sucede entre los filósofos naturalistas anteriores a los sofistas, sino que alude genéricamente a la naturaleza en el sentido de lo presupuesto, lo originario, lo no modificado por la acción humana. El término *nomos*, en cambio, designa lo que el sujeto piensa o siente, lo que se opina o cree. Por derivación, significa ley, convención, regla. Siempre es un efecto de la voluntad del hombre y se contraponen, por esencia, a la naturaleza, es decir, lo dado, lo que está más allá de los pensamientos, deseos y decisiones humanas.

Esta oposición es fundamental para determinar el concepto de *nomos* entre los sofistas. Aquellos que entiendan la *physis* como un ser permanente e inmóvil concebirán el *nomos* como cambiante y móvil; quienes, como lo hace Protágoras, atribuyan a la *physis* la movilidad, considerándola un flujo de fenómenos, verán al *nomos* como algo estable y con cierta permanencia.

Según Cappelletti, la antítesis *physis-nomos* es connatural al sentido originario de los términos; pero ello no significa que ambos hayan sido siempre considerados antitéticos en el lenguaje vulgar y en la literatura. No obstante, entre los sofistas, *nomos* y *physis* sí son considerados siempre términos opuestos, antitéticos, y quienes aceptan la existencia de una ley natural la contraponen al *nomos*, es decir, las leyes humanas, las convenciones socialmente fundadas.

Ahora bien, si la oposición señalada es el punto de partida del pensamiento de los sofistas y si toda su filosofía depende de la elección que cada uno de ellos realiza entre uno de los dos términos, tanto o aun más importante es la interpretación de la idea misma de *physis*, la cual puede comprenderse de dos maneras opuestas: como fuerza absolutista y jerarquizante o como fuerza libertaria e igualitaria.

Así, los sofistas se clasificarían de la siguiente manera: 1) partidarios del *nomos* y 2) partidarios de la *physis*, subdivididos en a) igualitaristas y humanitarios, b) anti-igualitaristas y absolutistas.

Protágoras, pertenece al grupo 1, mientras al grupo 2 a) pertenecen Hipias, Antifón, Alcidas, entre otros; al grupo 2 b) lo integran Critias, Trasímaco y Calicles.

#### 6.4. El debate sobre la ley y la justicia

En el siglo V la reflexión sobre los temas políticos y morales se convirtió en un asunto fundamental para los griegos. Esta reflexión giró sobre todo en torno del tema del *nomos* y la justicia, y el marco conceptual de la discusión fue la antítesis *physis* y *nomos*, una de las grandes creaciones griegas (Calvo Martínez 1992).

Con este esquema conceptual los griegos encuentran un instrumento de reflexión crítica aplicado, en primer término, al tema del origen y valor de las leyes y las reglas morales. En segundo término, esta antítesis permite la crítica a la cultura, si entendemos por ella “todo aquello que en el hombre no es producto de la naturaleza” (Calvo Martínez 75). La cultura griega, de esta manera, pudo reflexionar acerca de sí misma, autocriticarse; lo cual solamente fue posible en la medida en que pudo tomar distancia de sí. Pero tal distanciamiento se produjo porque la cultura pudo contrastarse con lo que no es cultura, es decir, la idea de naturaleza, de “estado natural”, concepto al cual recurrirá la filosofía política en la Modernidad.

Todos los sofistas estaban de acuerdo con el carácter convencional, no natural del *nomos*, entendido como el conjunto de reglas establecidas por la costumbre o la ley. Asimismo, en el siglo V, esta idea estaba muy extendida entre los griegos.

La creencia de que las leyes y costumbres son creaciones del hombre fue impulsada por un cierto relativismo cultural surgido por el contacto con otras culturas. Tal conciencia aparece ya en Píndaro cuando afirma: “pueblos distintos tienen costumbres distintas y cada uno alaba su propia idea de justicia”. La anécdota relatada por Herodoto ilustra cómo se pensaba respecto de esta cuestión:

Tras su coronación, Darío se dirigió a los griegos que estaban presentes y les preguntó por cuánto dinero aceptarían comerse los cadáveres de sus padres. Ellos respondieron que no lo harían por nada del mundo. A continuación, Darío llamó a unos indios llamados calatios que se comen a sus muertos (...) y les preguntó por cuánto dinero aceptarían quemar los cadáveres de sus padres. Éstos a gritos le pidieron que no dijera cosas impías. Son costumbres establecidas y creo que Píndaro acertaba al decir que la costumbre (*nomos*) reina sobre todos (Calvo Martínez 77).

Pero también la propia experiencia histórica de los griegos los llevaba a interpretar las normas como creación humana que, con el consentimiento de la sociedad toda, eran implantadas por la acción de los legisladores. En las *poleis* existían distintas formas de gobierno, como, por ejemplo, el espartano y el ateniense. También, las múltiples reformas constitucionales que los griegos vivieron desde Solón a Pericles y la colonización de nuevas comunidades junto a la redacción de las constituciones correspondientes eran hechos que confirmaban el carácter no natural del *nomos*, es decir, la idea de que las costumbres y las normas legales son consecuencia del obrar humano.

Es decir que la tesis central era que el *nomos* tenía su fundamento exclusivamente en un acuerdo basado en el interés. Sin embargo, si bien todos los sofistas acordaban en el carácter no natural de las leyes y costumbres, sus opiniones respecto del *nomos*

y la *physis* no fueron unánimes. El hecho de que el *nomos* fuera convencional y respondiera al interés no significaba que debiera descalificárselo o combatirlo, incluso. En general, todos coincidían en afirmar que el *nomos* le pone límites a la naturaleza, la restringe —hoy se diría que reprime al instinto—. A partir de esta idea común, algunos sofistas creían que el *nomos* significaba progreso, mientras otros lo consideraban una traba y un límite “indeseables”. Finalmente, todos acordaban en que el *nomos* se fundaba en la conveniencia y el interés, pero no se ponían de acuerdo acerca de a quiénes beneficiaba. La cuestión fundamental, entonces, se puede traducir en las siguientes preguntas: ¿en interés de quién imponen las leyes sus restricciones?, ¿a quiénes y de qué manera beneficia el *nomos*?

#### **6.4.1. Protágoras: la Justicia, superación de la naturaleza**

Protágoras nació en Abdera en 480 y vivió hasta el 410 a.C., cuando murió durante una travesía por el mar. Fue el más famoso de todos los sofistas y, según Platón, el primero en adoptar el nombre de “sofista” y en cobrar honorarios por sus enseñanzas.

Su profesión, que ejerció durante más de cuarenta años, lo llevó a las ciudades más importantes de Grecia, en donde se relacionó con las principales familias. Sus viajes lo llevaron, en repetidas ocasiones, a Atenas, capital intelectual de Grecia, donde debió formar parte del grupo de artistas y filósofos reunidos alrededor de Pericles, quien le encargó la redacción de la constitución de la colonia de Turios, fundada en el año 444 a.C.

Fue acusado de impiedad por su obra *Acerca de los dioses*, la cual comenzaba, según transcribe Diógenes Laercio, con las siguientes palabras: “De los dioses no sabré decir si los hay o no los hay, pues son muchas las cosas que impiden el saberlo, ya la oscuridad del asunto, ya la brevedad de la vida humana”. Su proceso fue uno más de una extensa serie que los grupos oligárquicos llevaron adelante contra referentes importantes de la llamada “Ilustración griega”. Si bien escapó ileso, sus libros fueron quemados y, precisamente, a bordo del barco que lo ponía a salvo murió, víctima de un naufragio.

La opinión que Protágoras tenía acerca de la justicia la conocemos a través de un discurso que Platón le atribuye en el diálogo que lleva su nombre.

En el diálogo *Protágoras* nos ofrece una recreación del mito de Prometeo, ofreciendo a través del mismo una interpretación del origen de la cultura en general y de la idea de moralidad y justicia, en particular. Comparados con los animales, que están provistos naturalmente de garras, fuerza, velocidad, alas, los hombres aparecen débiles e indefensos por naturaleza. Con el fin de compensar esa inferioridad tan evidente Prometeo los dota del fuego, símbolo del progreso técnico. Sin embargo, a pesar de ese conocimiento, los seres humanos eran incapaces de vivir juntos y colaborar para hacer su existencia mejor, por lo cual corrían el riesgo de desaparecer destruidos por las bestias. Citamos a Platón: “Trataban de reunirse y salvarse fundando ciudades. Pero una vez reunidos, como carecían del saber político, se agredían entre sí hasta el punto de que se dispersaban de nuevo y morían” (Platón 1966 322b).

Zeus, con temor de que los hombres desaparecieran de la faz de la tierra, envía a Hermes para que les lleve “la justicia y el sentimiento moral —*aidós*—”,<sup>13</sup> que permitirán la convivencia y el respeto mutuo. Hermes, intrigado, le pregunta a Zeus, de qué manera deberá repartir esos dones:

¿He de repartirlos como están repartidos los saberes técnicos? Éstos, en efecto, se hallan repartidos del siguiente modo: con que uno sepa medicina resulta suficiente para muchos particulares. ¿Instituyo también de este modo la justicia y el sentimiento moral entre los hombres, o los reparto entre todos? Entre todos, dijo Zeus, y que todos participen de ellos, ya que no podría haber ciudades si sólo participaran de ellos algunos hombres, como ocurre con los demás saberes técnicos (Platón 1966 322b).

A través del ropaje que le presta el mito, Protágoras expone sus ideas respecto de la cultura: ella no forma parte de la naturaleza (*physis*) del hombre, sino que la necesidad lo lleva a generar sus propios recursos, en primer lugar, para satisfacer las más elementales urgencias corporales, como alimento, por ejemplo, y luego, para posibilitar la convivencia humana. En el primer caso, se trata de la creación de los saberes técnicos; en el segundo, del saber político y jurídico, es decir, la moralidad y la justicia.

Según Calvo Martínez, Protágoras opone los saberes técnicos al conocimiento moral y a la justicia ya que la distribución de estos últimos entre todos los hombres es un supuesto necesario para defender el derecho que todos poseen para decidir acerca de lo justo y conveniente. Privados de ellos, los hombres se agredirían constantemente, como las fieras salvajes y no sería posible “la constitución y pervivencia de la *polis*” (Calvo Martínez 80–81). Protágoras considera al *nomos* el instrumento que limita el salvajismo y la arbitrariedad, propios de un estado de naturaleza y que, al imponer sus restricciones, se torna bueno y ventajoso para todos.<sup>14</sup> Desde esta perspectiva, el sofista asume un profundo respeto a la ley, rasgo característico del ciudadano griego. Protágoras describe al hombre original, creado por los dioses, en un estado natural del cual sólo sale gracias a la ley, la política, la justicia y la cultura, dejando a la posteridad un fecundo aporte: la explicación contractualista acerca del origen del poder estatal (Ortiz Rivas 111).

#### **6.4.2. Trasímaco: la Justicia y el interés del más fuerte**

Se sabe poco de Trasímaco —nacido en Calcedonia, colonia de Megara— a quien Platón incluye en el libro I de *República* y del cual se burla Aristófanes en su comedia *Convividos*. Sin embargo, fue considerado por Aristóteles y Cicerón uno de los grandes oradores de Grecia. En Atenas se distinguió como maestro de retórica y orador y se ocupó de cuestiones políticas en varios textos, como en *A favor de los Lariseos*, en donde brega por la libertad de la ciudad de Larisa ante Arquelao de Macedonia. El hecho de que aparezca como interlocutor de Sócrates en el señalado libro I da la pauta de la importancia que debió tener en la época.

No cabe duda que Trasímaco ocupa su lugar en el ámbito de la filosofía política y jurídica por su tesis según la cual las leyes siempre representan los intereses de los fuertes.

Si Protágoras afirma que el *nomos* democrático es ventajoso para todos, Trasímaco se aleja de esta posición, manifestando su radical oposición a la misma. Platón presenta al sofista en la conversación acerca de la justicia exponiendo con cinismo su punto de vista:

¿Y no dicta cada gobierno las leyes que le convienen? ¿El democrático, democráticas, el tiránico, tiránicas, y así los demás? Establecidas las leyes, los gobernantes demuestran que para los gobernados es justo lo que a ellos les conviene. ¿No castigan a quienes violan éstas como culpables de una acción injusta? Tal es, querido amigo, mi pensamiento: en todas las ciudades, la justicia no es sino la conveniencia del gobierno establecido. Y éste, de una u otra manera, es el que tiene poder. De modo que para todo hombre que razone sensatamente, lo justo es lo mismo en todas partes: lo que conviene al más fuerte (Platón 1993 I-338e).

Desde la perspectiva de Tomás Calvo, Trasímaco se ubica en una posición realista, para poner en evidencia los hechos: “si lo justo es lo que las leyes imponen y justo es obedecer a las mismas, no habrá más remedio que concluir que lo justo es lo que a los poderosos interesa y que justicia es plegarse obedientemente a sus intereses” (Calvo Martínez 82). Algunos son de la opinión que el sofista es un moralista desengañado, posición no desdeñable si tenemos en cuenta sus palabras, recogidas por Diels y Kranz, citadas por Calvo: “Los dioses no tienen en cuenta los asuntos humanos. En caso contrario no pasarían por alto lo que constituye el mayor de los bienes para la humanidad: la justicia. Nosotros vemos, en efecto, que los hombres no hacen uso de ella”.

Trasímaco, frente a las intenciones moralizantes de Sócrates, dirá que el hombre respetuoso de la ley, que no roba, ni miente, el hombre justo, resulta siempre perjudicado, mientras que el hombre injusto es el que obtiene mayores beneficios. Y añade que cuanto mayor es la injusticia, mayor es el provecho logrado, como manifiesta a través del impresionante ejemplo de los tiranos, calificado por Sócrates como “largo e impetuoso discurso”:

Cuando un ciudadano cualquiera es sorprendido infraganti en uno de estos delitos, se lo castiga y recibe los más odiosos ultrajes; y se llama sacrílegos traficantes de esclavos, ladrones con fuerza y con violencia, expoliadores y rateros a todos aquellos que se hacen de alguna de esas injusticias. Pero cuando un gobernante se ha apoderado de los bienes de sus conciudadanos y hasta de sus personas, reduciéndolos a esclavitud, en vez de esos nombres injuriosos suele llamarse hombre feliz, hombre privilegiado, no solamente por los ciudadanos, sino hasta por aquellos que saben que no ha habido injusticia que no haya consumado. Porque los que le reprochan la injusticia no lo hacen por miedo a cometerla, sino por temor a sufrirla. De tal modo la injusticia, Sócrates,

llevada hasta cierto punto, es más fuerte, más libre, más poderosa que la justicia, y lo justo, como lo dije desde el principio, consiste en lo más conveniente y provechoso para uno mismo (Platón 1993 I-344b-c).

La tesis de Trasímaco es retomada por Glaucón en el libro II, manifestando lo que considera la opinión del común de la gente acerca de la justicia. Afirma Glaucón que “todo el mundo piensa que cometer injusticias es algo bueno, mejor que sufrirlas de los demás”. Es obvio que en una situación sin freno ni control alguno —una especie de estado de naturaleza— donde cada uno pudiera dañar a los demás, las desventajas superarían a las ventajas. Ése es el motivo por el cual los hombres deciden acatar la ley, no por amor a la justicia, sino por el temor a ser perjudicados. Completa su posición al plantear la hipotética situación<sup>15</sup> de suponer que si los que se comportan correctamente, siguiendo las leyes, tuvieran la posibilidad de actuar con total impunidad, robarían, mentirían, dañarían y matarían, igual que el más injusto de los hombres.

Trasímaco, en la exposición de su pensamiento acerca de la justicia, no había planteado explícitamente la oposición *physis* y *nomos*; Glaucón, al introducir la suposición señalada, sí lo hace: un hombre, en la situación de actuar impunemente, sólo seguirá el mandato de su naturaleza:

Si queremos comprender mejor que quienes practican la justicia lo hacen contra su voluntad, por la impotencia de obrar injustamente, hagamos una suposición: demos a ambos, al hombre justo y al injusto, el poder de obrar como les plazca, y observémoslos después para ver a dónde los conduce su pasión. No tardaremos en sorprender al hombre justo siguiendo los pasos del injusto, impulsado como éste, por el deseo de tener más que otros, deseo que toda naturaleza persigue como algo bueno, pero que la ley reprime por la fuerza para que subsista la igualdad (Platón 1993 I-359b-c).

Se completa de este modo la tesis de Trasímaco con la contraposición *physis* y *nomos*, introducida por Glaucón, a partir de lo cual se desprenden las siguientes conclusiones: 1) Los fuertes imponen el *nomos* y establecen como justo lo que constituye su propio interés y ventaja; 2) Los hombres se someten al *nomos* sólo por miedo, oponiéndose a los mandatos de la naturaleza (*physis*), es decir, de su propio interés; 3) Los fuertes son los únicos capaces de desobedecer las leyes y normas sociales (*nomos*) hasta elevarse a la “máxima injusticia”.

#### **6.4.3. Calicles: la moral del poder**

En el diálogo platónico *Gorgias*, uno de los personajes, Calicles, expone con cinismo la transmutación de los valores morales.

Calicles es una figura de la que, prácticamente, no sabemos nada; incluso algunos consideran que es un invento de Platón; otros, que se trata de un personaje que existió realmente. Partidaria de la primera hipótesis, Jacqueline De Romilly nos dice que Pla-

tón recurre a un personaje que agrupa, en una “vívida imagen”, los elementos dispersos de la gran revuelta contra la ley, y, experto en la utilización de la famosa distinción entre naturaleza y ley, subordina, inescrupulosamente, la segunda a la primera, resumiendo en su figura el juicio al orden legal (De Romilly 2004 68). Por su parte, Ángel Cappelletti, traductor del *Gorgias*, llega a la siguiente conclusión: “Hay que suponer, pues, que se trata de una persona real, con su nombre auténtico, la cual, sin embargo, ya porque muriera joven y antes de desempeñar ningún papel importante en las letras o en la política (como sospecha Dodds), ya por cualquier otro motivo, no dejó rastro alguno fuera de este diálogo de Platón. Calicles representa a la retórica en su expresión más desenfadada y en las últimas y lógicas consecuencias. Por eso, constituye la antítesis más cabal de Sócrates y encarna el mayor alejamiento respecto a la filosofía y a la virtud” (Cappelletti 1967 27).

Polo, uno de los participantes del diálogo, afirma que cometer injusticias contra los demás es mejor que soportarlas, pero agrega que es también más reprobable y vergonzoso. A su posición se opone Calicles diciendo que aquel que cree que es una vergüenza cometer injusticias se somete al *nomos*, a la moral convencional. Se pregunta entonces: ¿quién establece las leyes?, y ¿a quién favorecen? A la masa de los débiles, que son los mismos que las establecen, es la respuesta de Calicles:

Pienso que, los que imponen las leyes son la mayoría, los hombres débiles. Para sí mismos y para provecho propio establecen las leyes (*nomos*) e instituyen qué ha de elogiarse y qué ha de vituperarse (...). Pienso, en efecto, que se sienten satisfechos si poseen lo mismo que los fuertes, aun valiendo menos (Platón 1966 438b–c).

Según Calvo, si bien la afirmación de Calicles parece contradictoria en relación con la posición de Trasímaco —según la cual la legalidad la imponen los más fuertes—, en realidad es complementaria de ella; es lo mismo, visto desde dos perspectivas diferentes. Por un lado, según la tesis de Trasímaco, la ley favorece al más fuerte en la medida que los débiles, por cobardía, se someten a ella. Por otro, según Calicles, el débil utiliza la ley en su provecho para contener al más fuerte. Se suma a la cobardía señalada de los débiles la envidia que experimentan, por la cual aspiran a igualarse con los fuertes y para ello pretenden que éstos se sometan, como lo hacen ellos, a la legalidad.

Con Calicles aparece por primera vez el pensamiento de una ley de la naturaleza que proclamando el triunfo del más fuerte se opone a la ley escrita.<sup>16</sup> La “ley de la naturaleza” define lo que Thomas Hobbes llamará siglos después “estado de naturaleza”.

## 7. La crisis moral

Seguiremos en la exposición de este tema a Jacqueline De Romilly, en su libro *La ley en la Grecia clásica*. Según la autora, la oposición entre la naturaleza y la ley había sido explotada por los que intentaban, en un ámbito u otro, liberarse de la legalidad y

tal afirmación puede constatarse fácilmente si se recorren diferentes fuentes literarias, de géneros diversos, donde se da testimonio de un desprecio creciente de las leyes, basándose en la oposición mencionada.

En la obra de Eurípides aparece el recurso de apelar a esta distinción para cuestionar lo que en el *nomos* resultaba frágil: dos veces insiste sobre el estatuto de los bastardos, que no indica ninguna inferioridad de naturaleza sino el “oprobio de un nombre” (cit. por De Romilly 2004 72). En un fragmento del primer *Hipólito* (ibídem), aparece la idea de que la ley debe ceder ante la naturaleza: “Por mi parte declaro que no hay que respetar la ley en una situación crítica, más que a la necesidad”. El universo de Eurípides conoce la elección de esos héroes arrastrados por su rencor, su pasión o su ambición que, comparados con los de Sófocles o Esquilo, “siguen su naturaleza”, según la expresión griega.<sup>17</sup>

Mas es en el orden político donde tal elección puede permitir, como dice De Romilly, todas las violencias. Así, el Eteocles de *Fenicias*, audaz y cínico, expresa:

Subiría al cielo hasta el alba de los astros, descendería bajo tierra, si fuera capaz para tener la Soberanía, de todas las divinidades, la mayor. Ese bien, madre, me niego a cederlo a otro, en vez de guardarlo para mí. ¡Cobarde, el que pierde lo más para recibir lo menos! (...). Pues si hay que violar a la justicia, es por la Soberanía que es bello hacerlo; la piedad debe aplicarse al resto (Eurípides 1979 504–510, 524–525).

Precisamente, es a ese “deseo de tener más” al que ataca en la obra, la madre de Eteocles, Yocasta, cuando le responde: “Pero ese *más*, ¿qué es? Una palabra, y sólo eso” (553). Resta añadir que ese deseo de “tener más”, a lo largo de los últimos años del siglo, parece haberse desenvuelto y estimulado: la obra póstuma de Eurípides, *Ifigenia en Aulis*, nos presenta al rey Agamenón como alguien que sólo piensa en el poder.

En la polis todo sugería que se había iniciado una crisis y que ella estaba relacionada con la ley. Se trata de una “crisis de la ley”, en palabras de Jacqueline De Romilly. Precisamente, la obra de Tucídides muestra cómo se afirman claramente la fuerza y la ambición en las relaciones entre las ciudades y los hombres. En el campo de la política exterior, donde ningún código regía los vínculos entre las ciudades, excepto algunos pocos principios de lealtad y ciertas “leyes comunes de los griegos”, las acciones de los hombres permitían una libertad que solamente reconocía las relaciones naturales, siendo un vívido ejemplo del derecho y la ley derrotados por la fuerza.

Dice De Romilly en su análisis del imperialismo de Atenas que los atenienses hacen propia esa especie de regla que quiere que los más fuertes ganen y cita al historiador cuando afirma: “Siempre estuvo establecido que el más fuerte es respetado por el más débil”, considerando un mérito el no haber llevado este principio hasta sus últimas consecuencias: “Agregad que merecemos alabanzas cuando, siguiendo *la naturaleza humana* que nos hace dominar a los otros, nos hemos mostrado más justos que lo que implicaba el poder que disponíamos”;<sup>18</sup> y si lo hubiesen hecho, siguiendo ese principio

hasta el final, la naturaleza hubiera dejado de lado toda ley y la gente lo habría aceptado: “Soportan esta diferencia peor que si, desde el origen, hubiésemos puesto de lado la ley y perseguido abiertamente nuestras ventajas: en tal caso, no hubiesen protestado ni negado que el más débil debe ceder a quien lo vence” (De Romilly 2004 74).

Si en la época de Pericles el imperio estuvo revestido de cierto idealismo, ligado a las ideas de gloria y generosidad, durante el transcurso de la guerra del Peloponeso las cosas se endurecieron y la política ateniense se limitó a intentar la supervivencia de un imperio justificado sólo por la fuerza.

A través del episodio de Melos —pequeñísima isla que los atenienses sojuzgaron de un modo cruel y arbitrario—, Tucídides analiza la política de Atenas describiendo un mundo en el que el derecho es sólo una convención sin demasiado alcance y en el que reina fundamentalmente la fuerza, que corresponde al orden de la política. Los atenienses les recuerdan a los melienses que deben someterse a ese orden:

Estimamos, en efecto, que tanto por lo divino como por lo humano, una ley de la naturaleza hace que siempre, si se es el más fuerte, se manda; nosotros no inventamos ese principio ni fuimos los primeros en aplicarlo: existía antes de nosotros y existirá para siempre después (De Romilly 2004 75).

Encontramos en toda la obra de Tucídides una clara descripción del reino de la fuerza, que coincide con una “ley de la naturaleza”. Posiblemente haya sido el historiador una inspiración para Thomas Hobbes, quien lo había traducido, en el planteo que hace de un supuesto *estado de naturaleza*.

De Romilly considera que los análisis de Tucídides muestran de qué manera se progresaba en el desprecio de las leyes. Ese desprecio presenta dos formas diferentes: una está ligada a los padecimientos de la guerra, es colectiva y anónima; la otra es individualista y política, corresponde a los hombres educados por los sofistas. Después de la muerte de Pericles surgen ambos aspectos, se suceden y combinan.

Un ejemplo privilegiado para ilustrar esta situación lo presenta Tucídides al evaluar las consecuencias morales de la peste: “Los hombres privados de perspectivas comenzaron a no respetar nada, ni divino, ni humano. Es así como fueron trastornadas todas las costumbres (*nomoi*) observadas antaño para las sepulturas (...). Temor a los dioses o ley de los hombres, nada los detenía” (De Romilly 2004 76). En otras palabras, ante la inminencia de la muerte se pierde el respeto a las leyes.

La situación empeora cuando surge la guerra civil. La guerra es un “maestro de violencia” y Tucídides, en un famoso análisis (libro III), constata ese desdén por las leyes:

Esas reuniones, en vez de respetar las leyes existentes buscando su utilidad, violaban el orden establecido en provecho de la ambición (...). La vida de la ciudad fue trastocada por esta crisis, y la naturaleza humana, victoriosa sobre las leyes, ella, que tiene por costumbre violarlas para cometer la injusticia, se complació mostrando que no domina su cólera, que aventaja a la ley y le hace

la guerra a todo lo superior (...). Despreciando así las leyes generalmente válidas en este sentido y sobre las que cada uno funda su esperanza de salvarse en caso de fracaso, los hombres se permiten abolirlas por adelantado (...). La naturaleza hace que todos, particulares y Estados, cometan errores, y no es la ley la que lo impedirá. En resumen, es imposible —e ingenuo el que se lo imagine— que la naturaleza humana cuando tiende con ardor hacia una acción sea desviada por la fuerza de las leyes o por alguna otra amenaza” (De Romilly 2004 77).

La crisis cívica es descrita con claridad y el vocabulario que la denuncia es propio de las distinciones que los sofistas habían puesto de moda, fomentando una actitud amoral y la disgregación progresiva de la comunidad política.

La pregunta que formula De Romilly es válida: ¿la enseñanza de los sofistas era responsable de la crisis?; ¿es posible establecer una relación causal entre la enseñanza sofística y la decadencia de la ley? Sí es cierto que los contemporáneos, con o sin razón, así lo creían, como muestra el testimonio que aporta la comedia a través de Aristófanes en su obra *Las nubes*, donde denuncia la creciente falta de estima a las leyes de parte de sus conciudadanos, vinculándola con la desafección a las lecciones de los filósofos. Tal cuestión es el tema de una famosa escena, en la cual se muestra que la crítica a las leyes estaba considerada en relación con la enseñanza de los sofistas y Sócrates aparece, tal como lo ve Aristófanes, como uno de ellos. En la escena, el joven Feidípides, después de una charla con Sócrates,<sup>19</sup> tiene una discusión con su padre, al cual termina golpeando con violencia. A continuación, se dedica a demostrar que es un acto de justicia moler a golpes al padre. Orgulloso de las razones con que defiende su posición, dice alegremente: “¡Qué bueno es vivir en trato con cosas nuevas e ingeniosas, y poder despreciar las leyes establecidas!” (Aristófanes 1399–1400).

El padre, Estrepsíades, argumenta a través de un uso que es reconocido universalmente: “Pero en parte alguna está permitido tratar así a su padre” (1420). El hijo responde que la ley proviene de una decisión humana y, por eso, puede ser modificada por otra decisión semejante:

¿Acaso no era un hombre el primero en establecer esa ley, un hombre como tú y yo? ¿Y no era con su palabra que persuadía a los antiguos? ¿Me sería entonces a mí menos permitido el establecer, igualmente, para el futuro, una ley nueva, por la cual los hijos puedan golpear a sus padres? (Aristófanes 1420).

Feidípides explica el origen de la legalidad de un modo tan positivo como Trasímaco. No establece diferencia alguna entre la mera costumbre y la ley escrita y basándose en esta confusión las trata a ambas como si fueran lo mismo. Y lo que propone es imitar la naturaleza, al mundo animal: “Observa los gallos y otras bestias que conoces, cómo devuelven los golpes a sus padres; y sin embargo, ¿en qué se diferencian de nosotros, si no es en que no redactan decretos?”<sup>20</sup>

Jacqueline De Romilly dice que Aristófanes, por su manera de hablar de las leyes y su elección de ejemplos extraídos del mundo animal, señala muy bien que la falta de moralidad creciente estaba relacionada con la influencia de la enseñanza sofística que permitía una crítica sistemática y racionalista a las leyes.

Una conclusión se desprende de los párrafos anteriores: los autores de esa época confirman la existencia de una crisis que podía considerarse la consecuencia lógica de la enseñanza impartida por los sofistas (De Romilly 2004 80). Efectivamente, al final del siglo V, la legalidad que los griegos habían ponderado con orgullo parecía haber entrado en una profunda decadencia.

La crisis era suficientemente grave y las nuevas ideas lo bastante peligrosas como para reclamar una respuesta. Y la primera de todas fue la de aquél que en pleno siglo V discutía con los sofistas, buscando “con todas sus fuerzas restaurar lo que éstos ponían en riesgo de quebrantar” (De Romilly 2004 82). Se trata del maestro de Platón: Sócrates.

## **8. Sócrates**

### **8.1. El problema de Sócrates**

Llamado por los especialistas “problema Sócrates”, no podemos ocuparnos en detalle del tema relacionado con la vida y la obra del filósofo que constituye un enigma en la historia de la antigua filosofía nacida en Grecia. Como señala con cierta exageración Brunschvicg: “Todo contribuye a hacer del conocimiento del propio Sócrates un tema de ironía socrática. La única cosa que sabemos es que no sabemos nada” (Ortiz Rivas 135).

Más allá de tal comentario, la mayoría de los investigadores mantiene su certidumbre en relación a la vida y obra del “maestro de Atenas” en base a variados testimonios de sus alumnos famosos, como Jenófanes o Platón, o de sus reconocidos críticos, tales como Amipsias o Aristófanes. Según Ortiz Rivas:

La dramática existencia del filósofo (...) parece haber sido efectivamente comprobada por su magisterio cotidiano, su participación en las batallas de Potidea, Delión y Anfípolis, su valerosa actitud frente al caso de los estrategos de Arginusa, su repulsa a la tiranía de Los Treinta al desobedecer una orden de captura a León de Salamina corriendo peligro de su propia vida y su trágico final en el proceso que lo condenó a muerte (Ortiz Rivas 137).

Lo que sí constituye un verdadero problema es el hecho de la falta de escritura filológica de Sócrates. Su forma de enseñanza era oral, basada en el diálogo espontáneo, a partir del cual interrogaba más que respondía, excitando la reflexión y obligando al discípulo a descubrir por sí mismo. Tal como señala Mondolfo, Sócrates “es un despertador de conciencias e inteligencias, no un proveedor de conocimientos” (Mondolfo 9–10).

Las principales fuentes de nuestro conocimiento del filósofo son: Aristófanes, Jenofonte, Platón y Aristóteles. El verdadero problema surge cuando nos preguntamos hasta dónde podemos confiar en estos testimonios. Desde la perspectiva de Ortiz Rivas (Ortiz Rivas 138–141), el retrato pintado por Aristófanes —un extraordinario autor de comedias contemporáneo del filósofo— muestra una caricatura falsa y burlesca exigida por tal género literario cuando lo presenta como director de una escuela de sofistas, el Pensadero, que cobra para enseñar a los jóvenes ideas subversivas del orden establecido —como el desconocimiento de los valores familiares y sociales, el ateísmo, el nihilismo moral—, el pensamiento cosmológico, la retórica y los argumentos para ganar pleitos y “hacer triunfar el logos de lo injusto”. Se trata del testimonio más antiguo que poseemos y si bien aparece deformado por las características propias de la comedia, como la mayor parte de los helenistas sostiene, Sócrates es reconocido como maestro y filósofo dedicado a reflexionar acerca de los problemas de la naturaleza, la sociedad y el hombre mismo, especialmente los relacionados con la educación, las leyes, el derecho y la justicia.

No debemos olvidar que el núcleo de la comedia *Las nubes* es la polémica sostenida entre dos formas de educación del antiguo siglo V: la tradicional, representada por el autor y la nueva encarnada por los sofistas, entre los cuales Aristófanes ubica a Sócrates, aunque su pensamiento sea totalmente opuesto al de los mismos.

Por otro lado, Jenofonte y Platón conocieron personalmente a Sócrates, siendo sus discípulos; y si bien sus escritos sobre el maestro tienen forma apologética<sup>21</sup> la imagen que nos dan de él es muy diferente.

La discusión acerca de si debe preferirse una u otra interpretación es larga y lleva tiempo: si el Sócrates platónico o el Sócrates jenofónico. Hay autores que prefieren al primero por la cercanía del discípulo al maestro, por su talento literario y filosófico y por el gran espacio que ocupa Sócrates en su obra. Otros<sup>22</sup> eligen al segundo, precisamente por el escaso talento filosófico de Jenofonte, lo cual hace suponer que las tesis atribuidas a Sócrates son las verdaderamente sustentadas por él. Algunos, en una tercera posición, opinan que cuando Platón y Jenofonte coinciden encontramos al genuino maestro de Atenas. Para cerrar esta cuestión citamos a uno de los más insistentes investigadores del “problema Sócrates”, Magalhaes–Vilhena, cuando dice:

Nos parece evidente que cuando decimos hoy que el Sócrates de Platón es el Sócrates de la historia, o, por lo menos, el más histórico de los Sócrates que han llegado a nosotros, no se quiere decir que haya una identificación perfecta entre los dos y que el primero agote completamente al segundo. Lo que puede decirse, y así lo pensamos, es que el Sócrates de Platón, en sus rasgos esenciales, y por más que no sea históricamente exacto, es el más fiel retrato de Sócrates que poseemos en la medida en que un retrato se asemeja al original, y lo imita, o en la forma en que un espejo nos da un reflejo, según su curvatura, del objeto que en él se proyecta. Analizando bien, no puede ponerse en duda seriamente que Platón falsee a Sócrates. Por esto resulta válido el testimonio de Platón; en esto, tienen razón Burnet y Taylor (Ortiz Rivas 140).

Finalmente, queda el Sócrates de Aristóteles, quien no tuvo relación directa con él, sino tal vez a través de los testimonios de su maestro, Platón. No encontramos una apología de Sócrates sino alusiones a su contribución al pensamiento filosófico: se ocupó de los problemas morales, buscando lo universal, “habiendo sido el primero que aplicó el pensamiento de las definiciones” (Aristóteles 1982 987b). También señala que no cayó en el error de Platón de establecer un dualismo ontológico al separar el mundo sensible del mundo inteligible y, por ende, lo singular de lo universal. Resumiendo, Aristóteles le otorga a Sócrates el mérito de haber usado por primera vez de manera sistemática y reflexiva las dos herramientas fundamentales del pensamiento científico: la inducción y la reflexión.

## **8.2. El compromiso de Sócrates con las leyes**

La crisis descrita había debilitado, sino quebrantado en los ciudadanos la adhesión que sentían por el orden legal y la justicia. Y Sócrates fue el primero en proponerse restablecer esa adhesión.<sup>23</sup>

Fueron Platón y Jenofonte los que aclararon la posición de Sócrates al respecto, sobre todo teniendo en cuenta que la acusación que fue presentada en el juicio en contra del mismo señalaba que existía entre sus seguidores un cierto número de jóvenes que se colocaban por encima de las leyes, tales como Critias y Alcibíades, que fueron quienes “más perjudicaron a la ciudad”.

Sócrates había sido educado respetando los valores tradicionales de la *polis*. Durante su juventud vivió el gobierno de Pericles, caracterizado por una política fundamentalmente respetuosa de las leyes. Más adelante, alrededor de sus veinticinco años, entra en contacto por primera vez con los sofistas y conoce a Protágoras en el 444 a.C. En su madurez fue testigo de la política imperialista de Atenas y de la guerra del Peloponeso\*; finalmente, de la época de los demagogos y de la debacle final.

Dice Tomás Calvo Martínez, al referirse al cambio<sup>24</sup> radical que sufrieron los intereses filosóficos de Sócrates orientándose hacia las cuestiones políticas y morales: “Las razones definitivas de este cambio hay que buscarlas, según creo, en el compromiso socrático con la polis, en su experiencia de tres fenómenos que determinan la vida política ateniense: la decadencia de la polis, el movimiento sofístico y el funcionamiento de la democracia” (Calvo Martínez 111).

En efecto, a Sócrates le afectaron profundamente un conjunto de hechos que marcaban la decadencia de la *polis* y de los valores tradicionales que la sustentaban, imponiéndose comportamientos individualistas e, incluso, demagógicos. Prueba de esto era el accionar de los líderes políticos y de la Asamblea\* popular que se dejaban llevar por las pasiones y los intereses momentáneos, más que por la reflexión y el respeto a la ley. Con seguridad fue testigo de esto muchas veces<sup>25</sup> y estuvo involucrado en tales acciones en algunas ocasiones, como sucedió con el episodio de las Arginusas, ocurrido en el año 406 a.C., cuando los atenienses juzgaron y condenaron a muerte a los generales que

consideraron responsables de la muerte de unos dos mil ciudadanos que naufragaron, en ocasión de la batalla producida al sur de Lesbos, en la cual Atenas derrotó a Esparta.

Sócrates, a través de la institución del sorteo, formaba parte de la presidencia de del Consejo\* que debía decidir la suerte de los generales cuyo juzgamiento conjunto los atenienses reclamaban. La medida era ilegal porque contrariaba una ley que prohibía los juicios colectivos para darle a cada uno una adecuada oportunidad de defenderse. Fue Sócrates el único que se enfrentó y no cedió a las amenazas del pueblo defendiendo el orden legal. Dice Platón, al respecto en su *Alegoría*:

En aquella ocasión fui el único de los pritanes\* que se opuso a que vosotros procedieseis en desacuerdo con las leyes y el único que voto en contra vuestra. Pese a que los políticos estaban dispuestos a presentar denuncia contra mí y conducirme ante los jueces correspondientes, y que vosotros les animabais a ello gritando, yo estimé que debía correr aquel riesgo sin apartarme de la ley y de lo justo antes que, por temor a la prisión o a la muerte, ponerme de vuestro lado en ocasión en que vuestros proyectos no estaban de acuerdo con la justicia (Platón 1968 32b–c).

Fue ésta la única vez que Sócrates ejerció un cargo público y precisamente ocurrió, como él mismo se ocupa de resaltar, cuando “la *polis* se gobernaba aún democráticamente”. Cuando dos años después se instauró el gobierno oligárquico de Los Treinta\*, Sócrates fue obligado junto a otros cuatro ciudadanos a detener a León de Salamina para su ejecución. Pero Sócrates no acató la orden y se negó a realizar un acto injusto. Así lo ve Platón:

Aquellos gobernantes, pese a la violencia con que solían actuar, no me intimidaron, no me movieron a llevar a cabo un acto injusto; lejos de eso, cuando salimos de la Rotonda, los otros cuatro marcharon a Salamina y trajeron a León, en tanto yo me dirigía a mi casa, y tal vez por eso habría sucumbido yo, si aquel gobierno no hubiese sido derrotado poco después. De estos hechos darán fe ante vosotros muchos testigos (Platón 1968 32e).

En ninguna de estas dos situaciones, una bajo la democracia y otra bajo la oligarquía, Sócrates dudó en enfrentarse al poder establecido en defensa de las leyes y la justicia. Pero la valentía que demuestra en su comportamiento no es el efecto de la fogosidad o la irreflexión, sino todo lo contrario: es la consecuencia de “una actitud reflexiva que ha asimilado e interiorizado su compromiso con la justicia y las leyes” (Calvo Martínez 109). Esta actitud de profundo respeto caracterizaba la tradición ateniense desde Solón.

### **8.3. La reforma moral de la *polis* y el ciudadano**

Sócrates comprobaba de qué modo los valores tradicionales de moderación y respeto a las leyes, fundamento de la integración del ciudadano en la *polis*, se debilitaban cada vez más mientras se imponían comportamientos individualistas y demagógicos.

Entendió, entonces, que ese modo político de actuar tenía su correlación teórica en las doctrinas de los sofistas, basadas sobre todo en sus críticas al *nomos*, y con ellos se enfrentó, compartiendo sus temas filosóficos.

En su enfrentamiento con los sofistas la meta fundamental que lo impulsaba era la recuperación del compromiso del ciudadano con la *polis*. Pero la cuestión se presentaba compleja considerando que ya no era posible volver a la época anterior. Como bien dice Calvo Martínez:

La práctica política y filosofía sofística habían introducido ya de modo definitivo e irremediable el individualismo, la separación entre el individuo y el Estado. Por consiguiente, la recuperación de los vínculos del ciudadano con la ciudad tenía que intentarse ya inevitablemente partiendo de la conciencia individual, partiendo del propio individuo consciente ya de su individualidad frente al Estado. Esto es, creo, lo más original del pensamiento socrático. Respetar la ley es respetarse a sí mismo: he aquí, según pienso, el alcance de la idea socrática de pacto entre el ciudadano y las leyes, pacto que Sócrates concibe no como un consenso anónimo y colectivo sino como un compromiso personalizado de cada ciudadano con las leyes de la ciudad (Calvo Martínez 113).

Se trata, entonces, de un compromiso personal y consciente que cada uno de los ciudadanos establece con el orden legal, compromiso que implica no violarlo y respetarlo. En el *Critón*, de Platón, las leyes de la ciudad se dirigen personalmente a Sócrates: “Contéstanos, en primer lugar, si decimos o no la verdad cuando afirmamos que tú has convenido vivir como ciudadano acatándonos a nosotras con los hechos y no sólo con las palabras. ¿Qué contestaremos a esto, Critón, sino que efectivamente convinimos a ello?” (Platón 1983 52d).

Esto significa que la misión de hacer mejor a la *polis* es inseparable de la tarea de mejorarse a sí mismo. Precisamente a esta doble misión le dedicó todos sus esfuerzos transformándose en la conciencia colectiva de Atenas. Del siguiente modo lo manifiesta su discípulo Platón en *Apología*:

Hombre de Atenas, la ciudad de más importancia y renombre en lo que atañe a sabiduría y poder, ¿no te avergüenzas de afanarte para aumentar tus riquezas todo lo posible, así como tu fama y honores, y, en cambio no cuidarte ni inquietarte por la sabiduría y la verdad, y porque tu alma sea lo mejor posible? (...). Efectivamente, yendo de acá para allá no hago otra cosa que tratar de persuadirlos a los más jóvenes y a los más viejos de que no debéis cuidaros de vuestros cuerpos ni de la fortuna antes ni con tanta intensidad como de procurar que vuestra alma sea lo mejor posible; para ello os decía que no nace la virtud de la fortuna, y, en cambio, la fortuna y todo lo demás, tanto en el orden privado como en el público, llegan a ser bienes para el hombre por la virtud (Platón 1968 29e–30b).

#### 8.4. El contrato social

Sócrates, al igual que los sofistas, sostenía la idea de que la autoridad de las leyes se fundaba en un acuerdo; es decir, los ciudadanos acordaban en relación con ellas respetarlas, no violarlas, someterse al orden legal. Por eso no debe asombrarnos que la definición de ley como convención, fuertemente planteada por los sofistas, haya sido aceptada en todos los textos de los cuales disponemos. Así, por ejemplo, en las *Leyes* (I, 644d), dice Platón que una apreciación “que se vuelve decisión común de la ciudad” recibe el nombre de ley; también Aristóteles en *Retórica* (I, 1346b) afirma que “en general, la ley es en sí misma una convención”, y del mismo modo dice en *Política* (III, 1280a) que “la ley es una convención que, como dice el sofista Licofrón, es garante de los derechos que tienen los unos hacia los otros”.

La definición absolutamente positiva de los sofistas expresaba una noción muy cara al pensamiento griego. Pero, según De Romilly, ningún texto llega tan lejos como el *Critón* en la insistencia de esta idea de convención, dándole un significado normativo. Los sofistas afirmaban que la ley es una mera convención y Sócrates les dice que, efectivamente, la ley es contrato, convención, y por eso mismo nos obliga.

Seguiremos en el análisis del *Critón* las reflexiones de Jacqueline De Romilly (91–97), quien asegura que en el texto se presenta el problema de la ley en términos notables porque Platón ha elegido un caso límite. Si Sócrates hubiera corrido riesgos por obedecer una ley justa tal acción hubiese sido, a todas luces, meritoria, pero fácil de justificar. Sin embargo, el problema que planteó Platón era mucho más delicado pues supone una ley injusta o, más exactamente, una situación legal que es injusta. Para Platón esta injusticia es la peor de todas porque se trata de una condena de muerte inmerecida en contra del propio Sócrates, el cual podría haber evitado. Se pregunta De Romilly, ¿en nombre de qué no lo hace?, ¿en nombre de qué obedece a una situación legal injusta?

Sócrates comienza por refutar todos los argumentos basados en las opiniones de la gente porque su propósito es examinar directamente la cuestión y decidir si es justo que evite ese castigo injusto. Para ello arguye: “No hay que responder a la injusticia con la injusticia ni hacer el mal a nadie, incluso a aquellos que te lo han hecho” (49c). Este principio, poco admitido por los hombres como el propio Sócrates reconoce, es una resolución moral muy diferente a la planteada por la vieja ley del Talión.

A continuación, Sócrates pregunta: “¿cuando se ha convenido con alguien algo justo, hay que hacerlo, o faltar a la palabra?”, e introduce el término “convención” planteando lo central del debate. Considera que su fuga violentaría una convención y como Critón no entiende qué es lo que está planteando continúa con su famosa prosopopeya\* de las leyes en la cual éstas le recuerdan que está ligado a ellas por contrato, es decir, por un acuerdo, una convención.

De su argumentación sobresalen dos aspectos que tienen como objeto aclarar la responsabilidad de los ciudadanos frente a la *polis*. En el primero, Sócrates hace evidente la importancia que tiene desobedecer las leyes. Es claro, si Sócrates acepta

fugarse, las destruiría: “Lo que intentas, ¿qué otra cosa es sino buscar nuestra destrucción, y la de todo el Estado, en tanto puedas?” (50a). Aún con más claridad se manifiesta el sentido de lo que pretenden expresar las leyes personificadas cuando agregan: “¿Crees verdaderamente que un Estado pueda subsistir, que no sea derrocado, cuando los juicios hechos los son sin fuerza, cuando los particulares pueden suprimir sus efectos y destruirlas?” Aquí se descubre un rasgo característico de todo sistema legal: el acatamiento incondicional a la legalidad. Si una ley no se cumple siempre deja de ser una ley y una ciudad en la que no se obedecen siempre las leyes va hacia su perdición.

La posición de Sócrates es clarísima: las leyes y las sentencias debemos acatarlas todos, aunque no sean justas. Esa obediencia reclamada es necesaria para el mantenimiento del orden social ya que el Estado y la sociedad no podrían subsistir si el cumplimiento de las leyes dependiese del arbitrio de los individuos. Citamos a De Romilly:

A partir del momento en el que se ha aceptado un sistema de leyes, hay que aceptarlas todas y aceptar las situaciones que deriven de ellas, so pena de socavar la base sobre la que se apoya la ciudad. Pero sólo se socava en “la medida en que se tiene el poder para hacerlo”; por una suerte de kantismo anticipado, Sócrates tuvo clara conciencia de la imposibilidad de admitir una excepción o restricción. La ley no podía vivir sino como imperativo absoluto. Y Sócrates lo sintió tanto más cuanto veía, hacia el final de su vida, generalizarse el desprecio de las leyes de Atenas (De Romilly 92).

Dice Recaséns Siches al respecto: “Con razón puede considerarse a Sócrates como el primero que subraya la idea de certeza y seguridad jurídicas, que tanto acentúa el pensamiento jurídico contemporáneo” (Ortiz Rivas 158).

Es interesante señalar, antes de pasar al segundo argumento, una posición totalmente opuesta a la del filósofo. Nos referimos a la asumida por la heroína de la *Antígona* de Sófocles que desconoce el decreto de Creonte invocando las leyes no escritas. En la tragedia se impone el sentir individual sostenido por la justicia; en el diálogo socrático vence la razón basada en que es “menor mal padecer injusticia que cometerla” y en la supremacía de la ley y la sentencia sobre el interés particular.

Ahora bien, el segundo aspecto de la argumentación de Sócrates tiene que ver con la idea de que el ciudadano le debe lo que es a la *polis* en la cual nació y creció. Es decir, el ciudadano debe evitar la desobediencia a las leyes porque, por un lado, es responsable de la ciudad en su conjunto y, por el otro —éste es el segundo argumento—, le debe absolutamente todo lo que es a la misma.

Estos argumentos pueden sorprender al lector actual que, heredero de la civilización del mundo moderno, no comprende al ciudadano antiguo. En opinión de De Romilly, el *Critón* sólo manifiesta de una manera contundente y vital un orden de ideas que era familiar en la época griega clásica. Estas ideas aparecen frecuentemente en la tragedia y la literatura griega en general. La patria era una madre y por eso se le debía la vida. Así, Esquilo habla de “la tierra que le dio la vida”; Píndaro llama a Tebas “mi

madre, Tebas”; Isócrates dice acerca de los atenienses que sólo ellos pueden llamar a su tierra a la vez “nodriza, patria y madre” (De Romilly 92).

Además, la patria no sólo es fuente de vida, también educa. Lo dice Protágoras, en el diálogo platónico que lleva su nombre, donde se explora sobre el rol de la familia, de la escuela, de los diferentes maestros, y llega finalmente a la educación que da la propia ciudad:

Quando concluyen su educación, la ciudad, a su vez, los fuerza a aprender las leyes y a atenerse a ellas para conformar sus vidas. No les permite actuar libremente según su fantasía; como el maestro de escritura, para los niños que aún no saben leer, traza primero las letras con su estilete y luego les da la página donde deberán seguir dócilmente el dibujo de las letras; así la ciudad, trazando por adelantado el texto de las leyes, obra de los buenos y antiguos legisladores, obliga a los que mandan como a los que obedecen a someterse a ellas (Platón 1966 356c–d).

Pero, a finales del siglo V, ese lazo directo que ligaba al hombre con su *polis* había sido quebrantado por las ambiciones políticas y los enfrentamientos civiles. La violencia triunfaba por doquier y los hombres sufrían y morían en guerras absurdas. Dice François Châtelet:

La historia de Grecia durante el siglo V es demasiado clara: la violencia —es decir, en el fondo, la política tal como efectivamente se lleva a la práctica— no podrá aportar una solución duradera, porque, en la medida en que es ella la injusticia, no puede abolirse para producir una situación de satisfactorio bienestar (Châtelet 45).

A ese lazo apela Sócrates, insistiendo sobre los principios tradicionales que comprometían a los ciudadanos en virtud de un acuerdo tácito. Cada hombre que elige libremente quedarse en la ciudad a la cual pertenece se liga a la misma y a sus leyes: “Pero si alguno de vosotros se queda aquí, donde puede ver cómo administramos el Estado, entonces pretendemos que ése ha tomado de hecho el compromiso de obedecer nuestros mandamientos” (51e). Dicho en otras palabras, elegir vivir en Atenas, como ciudadano ateniense, significa comprometerse.

En el caso de Sócrates, es posible que ese lazo haya sido más fuerte que para otros: en *Critón* las leyes personificadas recuerdan que él no se distanciaba de Atenas, no viajaba, sus hijos nacieron en ella, y, finalmente, que él hubiera podido elegir el ostracismo cuando fue juzgado. Es decir, sus actos, sus decisiones, lo ligan plenamente a su *polis*, de la cual ha aceptado sus leyes:

¿Qué haces violando nuestros acuerdos y tus compromisos, tomados por ti sin que te hayan obligado ni engañado, sin que te hayan forzado a decidir en el apuro, ya que tuviste setenta años para pensarlo, y durante los cuales podías haberte ido, si no te conveníamos y si nuestros acuerdos no te parecían justos? (Platón 1983 52e).

Según Jacqueline De Romilly, ése es el gran descubrimiento del *Critón*: quedarse es aceptar un convenio; el contrato es efectivo porque alguien permanece en una polis de la que podría, libremente, irse. Es la primera vez que aparece la idea de lo que siglos más tarde va a ser denominado "contrato social".

El contrato de Sócrates —a diferencia del moderno— no funda una sociedad ubicándose en el origen, sino que hace a la vida cotidiana de la *polis* en la cual, cada día, los ciudadanos se suscriben a él. La ciudad antigua constituía una comunidad en la cual la participación de sus miembros era mucho más vívida e intensa de lo que podemos imaginar en un Estado moderno. Podemos pensar, entonces, que Sócrates, en plena decadencia de la ciudad, haya anhelado recordar a sus conciudadanos la existencia de ese lazo tácito, aceptado libremente.

Para terminar con este apartado recordemos que Sócrates, en el momento de la crisis de la ley, halló la manera de elaborar, haciendo propios los términos sofistas, una "doctrina del contrato" que liga a los individuos a las leyes al establecer un compromiso consciente y vital. Y esa doctrina era más exigente, más viva y absoluta que todas las pasadas y todas las que vendrían después. Citamos a De Romilly en un largo párrafo que preferimos no abreviar:

Sócrates vivía en el final del siglo V en un mundo en el que la ciudad conservaba aún cierta vitalidad y una fuerza real. En el linde del siglo IV, el *Critón* es una defensa heroica de la ciudad que, sin embargo, mata a Sócrates. Platón debía a la defensa de su maestro esta exposición de su pensamiento generoso y valiente. Pero, a través del diálogo, uno siente que Platón no adhiere a éste sin reservas, pues jamás perdonaría a Atenas la muerte de Sócrates. Se hizo una suerte de ruptura entre él y la ciudad; lo dice él mismo en la *Carta VII*: 'Estaba indignado y me aparté de las miserias de esta época'. Es, pues, comprensible que no haya podido contentarse con la argumentación del *Critón*. La ciudad capaz de matar a Sócrates no era aquella a la que todo se le debía. En *República* afirma que en las ciudades imperfectas es natural que los filósofos se aparten del Estado, pues ellos nacen de sí mismos y no son formados o alimentados por nadie, lo que los libera de toda obligación. Hay que reconstruir una ciudad justa con leyes justas (...). Quizás Platón escribió el *Critón* con la idea de mostrar hasta dónde llegaba la devoción de Sócrates por una ciudad y por leyes que no lo merecían. Y es a menudo lo que da la sensación de una argumentación endeble. Pero es también lo que hace la originalidad y la nobleza del diálogo: pues a una crisis de la ciudad responde con una teoría de la ciudad, aplicable en la práctica y válida para la realidad del momento. El *Critón* saca su fuerza de que, pese a todo, expresa una filosofía que es, en el sentido más estricto del término, una filosofía del compromiso. Tentativa heroica, fuera de proporción con respecto al mundo en que se sitúa, el *Critón* se inserta aun en una ciudad que no tiene más que la muerte para ofrecerle al filósofo. Por eso queda aislado" (De Romilly 2004 96–97).

## 9. Platón

### 9.1. Consideraciones generales

La obra de Platón es tan compleja y vasta que, después de destacar ciertos hechos vinculados con su vida, nos limitaremos a exponer algunas ideas relacionadas con su especulación iusfilosófica.

Platón nació en Atenas en 427 a.C. y, a diferencia de su maestro de origen muy humilde, provenía de una familia aristocrática: su padre descendía del rey Codro y su madre de Solón. Su nombre verdadero era Aristocles, pero pasó a la historia con el sobrenombre de Platón, “el de anchas espaldas”. Su procedencia aristocrática determinó que algunos autores como Farrington, Grossman, Thomson, Popper, Fernández Bulté, entre otros, redujeran su filosofía a mera ideología aristocrática, presentándolo como precursor del totalitarismo y enemigo de la democracia.

Su existencia se desarrolló cuando declinaba el esplendor de la pujante y opulenta Atenas, arrasada por la peste, la guerra del Peloponeso, el triunfo de Esparta, el dominio macedónico y los tumultuosos sucesos en los cuales Atenas ensayó formas políticas diversas que fueron de la democracia hasta la tiranía de Los Treinta.

Dado su origen social fue educado por los maestros más destacados de la época y también por los sofistas que, posteriormente, serían sus adversarios filosóficos. A partir de su encuentro con “la escuela callejera” de Sócrates, se apartó de la educación tradicional y se acercó a la filosofía, centrada en cuestiones morales y antropológicas. En él halló al Maestro, a quien hizo interlocutor de casi todos sus diálogos, reconociendo la derivación de él, de su propio pensamiento.

Después de la muerte de Sócrates, el joven Platón, muy afectado, viajó a Megara y, posteriormente a Egipto, Cirene, Magna Grecia y Siracusa, donde entró en contacto con la sabiduría egipcia y las doctrinas eleáticas y pitagóricas, e inició borrascosas relaciones con Dión y Dionisio, con quienes llevó a cabo sus experiencias políticas.

En el año 387 a.C., habiendo regresado a Atenas de su primer viaje a Siracusa, funda, cerca del gimnasio de *Academo*, su escuela, llamada por eso *Academia*, y se dedica por completo a la enseñanza y composición de diálogos, exceptuando la interrupción de sus viajes a Sicilia (366 y 361 a.C.). Al retornar del segundo viaje recibió a Aristóteles como discípulo. Solamente después del tercer viaje abandonó su ilusión de organizar un Estado ideal, dedicándose a su tarea de enseñanza y escritura. Precisamente, en su célebre *Carta VII* Platón cuenta los tres intentos que realizó en Siracusa para hacer realidad sus ideas jurídicas y políticas. En los tres ensayos fallaron sus esperanzas de aplicar sus teorías. Según Diógenes Laercio, Platón rechazó muchas ofertas de jefes de gobierno para legislar en sus ciudades, porque no aceptaron sus condiciones de reformas jurídicas y políticas.

Su escuela perduró por siglos, hasta el año 529 de nuestra era, cuando fue clausurada por el emperador romano Justiniano.

Nos interesa hacer notar especialmente que Platón ha sido un hombre de una gran vocación política y pasión por la justicia. Los especialistas reconocen que el punto de partida y tema esencial de su reflexión filosófica es la política, definida por él mismo como la “ciencia regia” del Estado, el poder, la legislación y el gobierno, y la más alta, hermosa y difícil forma de pensamiento; sin que esto signifique que esté por encima de la filosofía teórica, la cual está ligada a la vida política, como lo manifiesta en dos de sus obras fundamentales: *República* y *Leyes*. Dice W. Jaeger: “La forma espiritual originaria de la filosofía de Platón era la edificación del Estado (...) los doce libros de *Leyes* son testimonio de que se mantuvo hasta el fin en su meta originaria” (Jaeger 458 y ss.).

En la *Carta VII*, Platón revela que fue llevado a la filosofía por las convulsiones de la agitada vida política de Atenas, vida de la cual se alejó por las desilusiones que le provocó el gobierno tiránico de Los Treinta y la democracia que condenó y eliminó a su maestro, “el hombre más justo de su tiempo”. Estos sucesos ligados a sus fracasos políticos en Siracusa lo llevaron a comprender que:

Todos los Estados actuales están mal gobernados, pues su legislación es prácticamente incurable sin unir unos imperativos enérgicos a unas circunstancias felices. Entonces me sentí irresistiblemente movido a alabar la verdadera filosofía y a proclamar que sólo con su luz se puede reconocer dónde está la justicia en la vida pública y en la vida privada. Así, pues, no acabarán los males para los hombres hasta que no llegue la raza de los puros y auténticos filósofos al poder o hasta que los jefes de las ciudades, por una especie de gracia divina, no se pongan a filosofar (Platón 1954 326a–b).

La tesis de Platón que sostiene que “los males de la sociedad y el Estado sólo pueden aliviarse cuando la filosofía quede incorporada al poder político”, le hace decir a Hegel que “puede considerarse, sin duda, como una gran arrogancia esto de postular que se confíe a los filósofos el gobierno de los Estados, pues una cosa es el terreno de la historia y otra muy distinta el terreno de la filosofía” (Ortiz Rivas 170).

Más allá de todos los comentarios y las críticas, acordamos con Ortiz Rivas cuando señala que el filósofo–rey de Platón es “una de las grandes y bellas utopías de la historia” y una intensa polémica contra las tiranías, porque el Estado sólo puede edificarse sobre las ideas de ley y de justicia y no sobre la voluntad del gobernante, el partido o la Asamblea. Dicho de otro modo, si el gobernante desea realizar el Estado “tal como debe ser”, sentando las bases del auténtico orden político, entonces tendrá que someterse al derecho y la justicia. No obstante, el gobernante no podrá alcanzar esa meta sin la filosofía, porque sólo ella le brinda el conocimiento de las ideas de ley y de justicia (Ortiz Rivas 171).

## 9.2. Ley y justicia en el pensamiento platónico

Las críticas de los sofistas a la ley van a encontrar en el discípulo de Sócrates la respuesta más decisiva a sus ataques; respuesta que sobrepasará el nivel de la legalidad para ir directamente al ámbito de la justicia.

En sus diálogos, a excepción del *Critón*, Platón hará una encendida defensa de la justicia en sí misma. Era evidente que aquellas críticas no tendrían —como las de Antígona— a subestimar la ley invocando la justicia, sino a despreciar la ley y la justicia o, dicho de otro modo, a la ley como expresión de lo justo. Calicles, en el *Gorgias*, distingue entre naturaleza y ley y define como opuestos “lo justo según la ley” y “lo justo según la naturaleza”. Se podría decir que, en algún sentido, los sofistas criticaban a la ley para atacar a la justicia y llevarla a un terreno práctico, más fácil de cuestionar; e identificaban a la justicia con la ley para liberarse de aquélla. La respuesta platónica consistió en independizar a lo justo de lo legal, de sus sanciones y sus fórmulas. De eso se trata *República* y *Gorgias*.

Platón reivindica a la justicia en sí y la toma como norma considerándola más digna de un compromiso total que las mismas leyes. Es posible que esta elección se haya originado a partir de dos experiencias críticas ligadas a la propia vida del filósofo. En la *Carta VII* podemos constatar que la crisis de la vida de Platón coincide con la crisis de la ley en Atenas.

La primera de semejantes experiencias es la de Los Treinta, en los cuales había confiado ya que muchos eran sus amigos y, al igual que él, se indignaban con la desmesura de la democracia. Nos dice Platón:

Pero vi en poco tiempo cómo esos hombres nos hacían extrañar el antiguo como una Edad de Oro. Entre otras cosas, a mi querido amigo Sócrates, que no temo en proclamar el hombre más justo de su tiempo, quisieron sumarlo a otros encargados de llevar por la fuerza a un ciudadano para darle la muerte, con la intención de comprometerlo en la política de ellos a su pesar. Sócrates no obedeció y prefirió exponerse a los peligros más grandes antes de complicarse en acciones criminales. Viendo estas cosas y otras del mismo tipo y de no menos importancia, estuve indignado y me aparté de las miserias de esta época (Platón 1954 324d).

Al vivir esta experiencia —cuando es testigo del desprecio a las leyes de los que fueron sus amigos— Platón abandona el proyecto de dedicarse a la política. Sin embargo, la segunda experiencia es aún más grave y decisiva, porque la democracia restaurada después del fracaso de Los Treinta, no solamente intenta comprometer a Sócrates sino que lo juzga y lo ejecuta. La conclusión para Platón es amarga y desesperanzada: todo el sistema legal le parece, a partir de ese momento, “irremediabilmente corrupto y condenado” (De Romilly 2004 128). Sus palabras muestran su inmensa decepción:

Viendo esto, y viendo a los hombres que llevaban adelante la política, cuanto más consideraba las leyes y las costumbres, cuanto más, también, avanzaba en edad, más me parecía difícil adminis-

trar bien las costumbres del Estado (...). Además, la legislación y la moralidad estaban corrompidas a tal punto que yo, lleno de ardor por trabajar para el bien público, considerando esta situación y viendo cómo todo andaba a la deriva, terminé por estar aturdido (Platón 1954 324d).

Después del relato autobiográfico de la *Carta VII* es claro que Platón no podía acordar con la perspectiva socrática que se manifiesta en el *Critón*: nunca iba a defender a la ley en cuanto tal, porque en Atenas, fueren los que fuesen los regímenes políticos, el orden legal le parecía corrupto e injusto. Lo explica De Romilly en los siguientes términos:

La violenta conmoción que siguió a la muerte de Sócrates lleva, en efecto, a Platón, no sólo a romper con la política activa, sino también con la ciudad, su estructura y sus normas. No puede sino renegar de la ciudad en la que muere Sócrates y pensar que ni ella ni sus leyes merecen que se quiera vivir en ella, ni se acepte morir por ella. Hay que imaginar otra, otra que sí lo merezca (De Romilly 2004 129).

Comprendemos ahora cuál es la fuente del pensamiento de Platón: esta crisis de la ley. Para él, el desorden y la inmoralidad eran los males de la época y los sofistas, de un modo u otro, habían sido los responsables de generarlos. Después de la decepción sufrida, Platón se decide a combatir esos males y lo hace dando un extenso rodeo, inventando una nueva justicia, una nueva *polis*, una nueva razón para vivir.

### 9.2.1. La idea de justicia en el *Gorgias*

El diálogo *Gorgias* es, dentro de la obra platónica, el cuarto en extensión y si bien en él Platón presenta variadas problemáticas —la definición de la retórica, la felicidad y el infortunio, la supervivencia del alma después de la muerte, la justicia y lo injusto, la vida social y política del hombre en la polis, la existencia del *Hades*— sólo nos ocuparemos de los aspectos jurídico-filosóficos más específicos.

A este diálogo habíamos hecho ya referencia cuando citamos la tesis de Calicles que proclamaba que los débiles imponen las leyes para defenderse de los poderosos, oponiéndose al orden de la naturaleza que determina la supremacía de éstos en la vida política, social o individual. Ahora, Platón considera que la legislación y la justicia forman parte del saber del alma que es la política, cumpliendo ambas funciones semejantes a las que cumplen la gimnasia y la medicina como partes del saber del cuerpo. Así, a la gimnasia corresponde la legislación, porque de la misma manera que la primera conserva la salud y previene las enfermedades, la segunda busca la salud del alma común e individual y procura evitar el delito y el pecado. También, a la medicina le corresponde la justicia como actividad del juez que repara y cura los males de la ciudad y del individuo, igual que aquélla lo hace con los males del cuerpo; es decir, la justicia y la medicina realizan funciones parecidas, en cuanto restauran la armo-

nía alterada. A estos cuatro saberes o artes le corresponden cuatro pseudosaberes que, tratando de suplantarlos, persiguen el placer del cuerpo y del alma, sin aportarles genuino bienestar: la cosmética falsifica a la gimnasia al engañar con “figurines, colores, afeites y vestimenta hasta hacer que, arreados de belleza ajena, se descuide la propia que por la gimnástica viene”; la cocina que reemplaza el arte médico con alimentos tentadores y riquísimos para el cuerpo, pero generalmente dañinos. Si pasamos al alma, también nos encontramos con la sofística que sustituye a la legislación aconsejando prácticas empíricas y falsas, y, también, la retórica que suplanta a la justicia con engaños agradables para los ciudadanos pero que los hacen injustos y peores: “La retórica es para el alma lo que la culinaria es para el cuerpo (...) un alimento agradable en la forma, pero maléfico en el contenido” (Platón 1983 464 b–d a 465 a–e).

Las argumentaciones más fuertes en contra de Platón las manifiesta Polo, el discípulo de Gorgias, cuando arguye que la retórica tiene una inmensa influencia en la vida individual y política, es el poder más grande en la ciudad y los oradores son tan poderosos como los tiranos, haciendo, unos y otros, lo que quieren, y hasta el más humilde ciudadano tiene necesidad de poder y admira a quien lo alcanza. Platón responde que los retóricos, aunque hayan perfeccionado mucho sus técnicas de persuasión, fundamentan su accionar en los instintos, pretendiendo que los ciudadanos les obedezcan, haciendo con ellos lo que se les antoje. Para él, la oratoria de los sofistas es una falsificación de la justicia, y, por ende, la política ha de ser guiada por la razón, no por los ardientes discursos sofísticos. En síntesis, el fundamento del poder político está en los valores de la justicia y la moderación adquiridos a través del ejercicio de la filosofía.

La lección del *Gorgias* es que la política no puede ser meramente retórica porque el poder no es el bien supremo sino sólo un camino para educar a los hombres en las ideas de justicia y templanza. La política, la justicia y el derecho son los instrumentos que logran la armonía y la paz social en la ciudad, tesis absolutamente opuesta a la de los sofistas que sólo ven en las leyes simples convenciones contrarias al orden natural.

Nos detendremos en la discusión acerca de lo justo y lo injusto, que opone, otra vez, el pensamiento sofista al platónico. Sócrates expone dos principios: obrar injustamente es el mayor de los males y es preferible padecer una injusticia que cometerla, aunque ninguna de las dos es deseable (469c). Estas ideas acerca de hacer y padecer la injusticia ya habían sido esbozadas en *Critón*, pero ahora Platón las fundamenta teniendo en consideración la objeción que dice que con frecuencia observamos que el injusto es feliz. Al respecto Polo trae el caso del rey Arquelao que alcanzó el trono de Macedonia realizando los crímenes más terribles. Quién podría, se pregunta, dudar de que no era un rey feliz. Sócrates responde que la felicidad no tiene que ver con el poder alcanzado, sobre todo cuando se lo ha adquirido por medio de crímenes y no a través de la educación y la justicia. La conclusión platónica es que cualquiera que comete injusticia, sea quien fuere, es infeliz: si es malo e injusto, es desgraciado.

La discusión se centra en la cuestión fundamental de saber quién es y quién no es feliz en la *polis*. Platón demostrará dos tesis: que es imposible ser feliz si se comete

injusticia y que para el injusto pagar su culpa y recibir el castigo merecido es una felicidad ya que el hombre culpable es más infeliz si no es castigado que si lo es.

La primera afirmación la demuestra a partir de la distinción —aceptada por Polo— entre sufrir una injusticia y cometerla: es peor sufrir una injusticia que cometerla pero es más feo cometerla que sufrirla. No son iguales lo bello y lo bueno, lo feo y lo malo. Lo bello es placentero y útil para cualquiera; lo feo no es placentero ni útil porque es perjudicial o doloroso. Por ende, cometer injusticia es más feo que sufrirla porque produce daño o dolor y cometerla no es más doloroso que padecerla, pero sí más dañino. Luego, concluye Sócrates, refutando a Polo, cometer injusticia es peor que padecerla y como nadie prefiere lo que daña el que comete injusticia no puede ser feliz (478c–472e).

La segunda tesis está relacionada con lo que actualmente se denomina “punibilidad” en el derecho penal. La injusticia, desde la perspectiva platónica, es un estado patológico del alma y la justicia es su salud. Por medio del castigo el alma del hombre injusto se libera de la maldad y se vuelve mejor. Platón justifica la pena porque es una curación del alma que libera al que cometió actos injustos del más grande de los males. Del mismo modo que el médico cura el cuerpo, el juez que castiga con justicia sana el alma y la libera de la injusticia y la falta de temperancia. Entonces, la administración de la justicia es un saber más bello que el de la medicina, que cura el cuerpo, o la economía, que libera de la indigencia, puesto que se ocupa de la salud y el bien del alma, siendo algo así como la “medicina de la injusticia”. Desde este punto de vista, el castigo no es expiación, como pretendía la antigua legislación griega, sino curación.

Platón establece una escala de la justicia equivalente a una escala de la felicidad: 1) el hombre más justo y más feliz es aquel que no ha cometido ninguna maldad o injusticia, 2) le sigue el hombre que, cometiéndolas, se liberó de ellas por medio del justo castigo, y, por último, 3) el hombre que no ha recibido ninguna pena, el impune, es el menos justo y feliz.

La conclusión de Platón es que la utilidad de la retórica es inversa a la que los sofistas le adjudican, defender al que ha cometido injusticia, porque ella puede ser útil para acusar a los culpables, mostrar su maldad para que pueda curarse a través de la administración correcta de la justicia y, también, para estimularlos a que busquen a los jueces que puedan liberarlos de la injusticia y el mal, dictándoles una justa pena por sus crímenes. Por todo eso, concluye Platón, la oratoria es absolutamente inútil para el hombre que no ha cometido injusticia.

### **9.2.2. Las insuficiencias de la ley. República y Político**

Señalábamos anteriormente que los sofistas habían atacado la ley y la justicia. A diferencia de ellos, Platón —desde el principio— introdujo una distinción entre ley y justicia que no favorecía a la primera, y se elevó a un orden superior, miró más allá, semejante a Sófocles en su *Antígona*.

En *República* Platón había insistido en la importancia que tenía el respeto a las leyes. En el libro IV, por ejemplo, había mostrado cómo la música servía para desarrollar en el niño el respeto por las leyes; afirmaba que “como lo pretende Damón, y como yo también lo creo, no se pueden cambiar los modos de la música sin trastocar las leyes fundamentales del Estado” (424b)<sup>26</sup> y había pedido que una fuerte disciplina hiciera entrar en el corazón de los niños la *eunomia*, “el amor a las leyes”, porque, de este modo, “las siguen en todas las circunstancias de la vida” (445a).

Pero también había reconocido que una educación con esas características no haría necesario recurrir a textos de leyes demasiado minuciosos. Afirmaba que no era útil enunciar, para ciudadanos que hubiesen recibido una buena educación, reglas que sólo traducirían los grandes principios morales: esos hombres las encontrarían por sí mismos. También es inútil precisar el detalle de los contratos, de los acuerdos, y de todo lo que tiene que ver con el orden y control de los mercados y las calles: la gente honesta “encontrará fácilmente la mayoría de los reglamentos que hagan falta” (425d–e). Concluía, pues, que este aspecto legislativo no tenía interés alguno:

Por mi parte, digo, no me hubiese imaginado que en un Estado cualquiera, bien o mal gobernado, un verdadero legislador deba tomarse el trabajo de hacer leyes y reglamentos como éstos, uno porque es inútil y no enmienda nada, y el otro porque cualquiera es capaz de encontrar una parte y que el resto se desprenda por sí mismo de las costumbres tradicionales (Platón 1968 427a).

Platón intenta definir esta educación virtuosa en sus principios y busca delinear la imagen de una *polis* donde el gobierno tuviera como fin el ejercicio del bien. En este proyecto las leyes quedan subordinadas a la ciencia del bien, que es la meta, el fin al que tiende sin descanso.

En el *Gorgias* Platón había afirmado que únicamente en la justicia se encuentra la verdadera felicidad. En *República* se propuso, entonces, definir cuál era la naturaleza de esa justicia tanto en el individuo (microcosmos) como en el Estado (macrocosmos). Allí, Platón, plantea que la única condición suficiente y necesaria para que la justicia reinara en la *polis* era que los gobiernos accedieran a la idea del bien. Es preferible que el rey sea un filósofo o, sino, formar a los gobernantes mediante un arduo y extenso programa educativo, a través del cual puedan, gradualmente, elevarse hasta alcanzar la idea del bien. Recién entonces podrán retornar, volver a la ciudad y ocuparse de los asuntos comunes.

En el pensamiento de Platón la ley no puede ser sino reflejo del conocimiento del bien. ¿Por qué, entonces, conformarse con el reflejo? Al suponer adquirido el conocimiento del bien, la ley ya no aparece como necesaria, se vuelve accesoria.

Esta idea, apenas bosquejada en *República*, se muestra abiertamente en el *Político*, obra posterior, en la cual el político se define por la posesión de la ciencia real, la “ciencia del rey”, es decir, la ciencia política. Se ha comparado esta definición platónica con una expresión de Jenofonte (De Romilly 2004 133) en *Memorabilia*, donde dice: “Lo

que hace a los reyes y a los jefes no es el cetro, no es la elección por cualquiera, ni el destino, ni la violencia o la astucia mentirosa: es la ciencia del mando” (III, 9–10). Pero para Platón esta ciencia no es una simple competencia constituida de virtudes naturales y experiencias varias; se trata, precisamente, de una ciencia que, como toda ciencia, confiere la infalibilidad y tiende, por naturaleza, al bien. El que posea la ciencia del Estado, el verdadero político, el estadista, deberá realizar el bien que es capaz de hacer. Ahora bien, esta ciencia, casi imposible de lograr para un hombre común, el filósofo dice que “es la más difícil, podemos decir, y la mayor que sea posible adquirir” (Platón 1968 292d).

En consecuencia, una ciencia con esas características sería suficiente para garantizar un gobierno perfecto, al menos en lo que es posible para los seres humanos. De esta manera se vuelve necesario definir su relación con la ley. Platón plantea que las leyes no son una condición determinante, sino sólo secundaria: los que poseen la ciencia del mando son los verdaderos políticos —o jefes, como también los llama— “que mandan con o contra el buen grado de sus vasallos, que se inspiran o no en las leyes escritas”. Las leyes son semejantes a las prescripciones escritas para el médico<sup>27</sup> que es competente, tienen la misma importancia. Precisa que los jefes no deberían tener obstáculos de ningún tipo, es decir, pueden mandar al exilio, reconocer nuevos ciudadanos, actuar con completa libertad, incluso matar, “en tanto se ayuden con la ciencia y la justicia para conservar la ciudad y, de mala, volverla lo mejor posible”. El gobierno de este tipo de jefe representa el mejor posible y el único bueno:

¿No es preciso más bien, cuando un hombre hace cosas útiles, haya o no persuadido previamente a los ciudadanos, sea rico o pobre, obre según o contra las leyes escritas, ver en ello el criterio más seguro de una justa administración de la ciudad, criterio según el cual el hombre sabio y bueno administra los intereses de todos los súbditos? Pues así como el piloto atento siempre al bien de su navío y de sus marineros, sin necesidad de escribir un código, sino tomando su arte como ley, salva a sus compañeros de viaje, así y del mismo modo, hombres capaces de gobernar según este principio, podrían realizar una constitución recta, dando a su arte una fuerza superior a la de las leyes. Breve, los jefes sensatos, hagan lo que hagan, no cometen error mientras observan esta gran y única regla que consiste en distribuir siempre con ciencia e inteligencia la *justicia* más perfecta a los miembros de la ciudad, y mientras sean capaces no solamente de salvarles, sino de volverlos, en la medida de lo posible, mejores que lo que eran antes (Platón 1983 296d–297b).<sup>28</sup>

Se manifiesta en este diálogo una indiferencia por las leyes bastante sorprendente e, incluso, audaz, considerando que Platón no hace nada por disimularlo, sino todo lo contrario, cuando atribuye a Sócrates, el joven, una muy entendible sorpresa que le hace exclamar: “Sobre las demás cuestiones, extranjero, me parece que te has expresado con mesura; pero eso de que se deba gobernar sin leyes es una afirmación que resulta más dura al oído” (293e).

El tema de la ley se convierte, entonces, en fundamental: “lo que queremos discutir es si un gobierno sin leyes es legítimo”. A continuación Platón desarrolla la insólita tesis —para un griego, escandalosa— de que la soberanía directa del político poseedor de la ciencia real está por encima de las leyes. Se propone mostrar que la ley, por su carácter general y definitivo, no podría adaptarse a la multiplicidad de casos particulares ni a la evolución de las situaciones, por lo cual la ley sólo es una aproximación y el verdadero político podrá alterar, cambiar o modificar las leyes porque obra con el código de su ciencia y la ley del bien que le impulsa:

La diversidad que hay entre los hombres y los actos, y el hecho de que ninguna cosa humana está, por así decirlo, jamás en reposo, no dejan lugar, en arte o materia algunos, a un absoluto que valga para todos los casos y todos los tiempos (...) el legislador establecerá de preferencia, pienso, la que convenga a la mayoría de los casos y a la mayoría de los individuos, y es así, diría yo, en general, que legislará para cada uno. Pues, Sócrates, ¿cómo sería capaz de venir a sentarse, a cada instante de la vida, junto a cada particular, para prescribirle exactamente lo que debe hacer? Está demasiado claro, en mi opinión, que el día en que uno u otro sean capaces de hacerlo, entre los que poseen la ciencia real, difícilmente se pondría trabas a sí mismo escribiendo eso que llamamos leyes (Platón 1983 295a–b).

El pensamiento nítidamente platónico aparece en esta argumentación. En primer término, su desconfianza por lo escrito: en el *Fedro* se quejaba de que el discurso escrito por su rigidez es incapaz de adaptarse a la diversidad de los casos particulares. Para él, sólo el diálogo es el privilegiado modo de conducir a las almas hacia el bien anhelado. También, en segundo lugar, es muy propio del estilo de Platón tender hacia un fin que, a medida que se aproxima, lo que parecía bello o verdadero, deja su lugar a una realidad superior, siendo la más alta la idea del bien.

En la alegoría de la caverna descrita en *República* (Platón, libro VII), los prisioneros se liberan de las sombras de la mera opinión para elevarse progresivamente hacia aquello de lo cual sólo veían reflejos confusos: el verdadero conocimiento. Este movimiento muestra bien de qué modo el pensamiento de Platón, en el ámbito gnoseológico, va relegando cada nivel, sobrepasándolo, para alcanzar otro más alto. Pero, desde la perspectiva de la ley, este movimiento del pensamiento produce dos efectos: primero, desnuda una inferioridad “de hecho” que reviste necesariamente la ley: su carácter fijo y sin matices;<sup>29</sup> luego, introduce un peligro: la ley, imperfecta, si se la considera imperativa puede tornarse molesta. El fragmento citado arriba hablaba de “estorbarse las manos” redactando las leyes y la comparación con el médico ilustra tal idea; ¿no es correcto acaso que el médico decida cambiar las indicaciones que dejó antes de ausentarse y que considera menos adecuadas a las condiciones que encuentra al retornar? Si la capacidad de gobernar es una ciencia, según Platón piensa, entonces el político que gobierna la *polis* debe disfrutar de la misma libertad de acción que el médico:

Pero cuando tales leyes recaen sobre lo justo y lo injusto, sean escritas o no, decretadas para éste o aquél de esos rebaños humanos que, repartidos en ciudades viven en ellas bajo las leyes de sus legisladores respectivos, de volver este legislador competente en persona, o algún otro no menos calificado que él, ¿habría que prohibirle que modificase las primeras prescripciones? Una prohibición semejante, ¿no sería en este caso tan ridícula como en el anterior? (Platón 1983 295e–296a)

El legislador, que posee la ciencia política y justamente por poseerla, puede a su libre arbitrio cambiar las leyes, incluso por la fuerza, sin el consentimiento de nadie. Más aún, podrá obligar a los ciudadanos a “transgredir la ley escrita o el uso tradicional para actuar de la manera más justa, más útil o más bella” (297a) y gobernará como el capitán de un barco que tiene por ley sólo su ciencia (De Romilly 2004 135).

En cierto modo, es claro que la legislación forma parte del arte regio; pero lo mejor es que no dominen las leyes sino el arte regio, sabio (...). Porque la ley nunca podría ordenar lo mejor, tomando lo mejor y lo más justo con precisión, conjuntamente para todos. Pues las desigualdades de los hombres y de las acciones y la incesante inestabilidad de las cosas humanas no permiten que un arte pueda indicar, en alguna cosa, algo simple para todos los casos y para todos los tiempos. Y la ley, en cambio, vemos que tiende poco más o menos a esto, como un hombre arrogante e ignorante, que no deja hacer nada a ninguno en contra de sus órdenes, ni tampoco deja interrogar cuando encuentra algo de nuevo y mejor, distinto de la orden impartida por él (...). Pero el legislador establecerá la ley, creo, consultando aquello que conviene más al mayor número (Platón 1983 294a–295a).

Ésta es la doctrina que se manifiesta en el *Político*. Dice De Romilly que “jamás la ley había padecido condena tan severa porque nunca había sido cuestionada en lo que parecía constituir su atributo, es decir, su relación de principio con la justicia y el bien del Estado” (De Romilly 2004 135).

Es obvio que esta tesis que pone al político por encima de la ley ha sido rechazada por muchos pensadores, tanto contemporáneos de Platón como modernos. También, quizás, la argumentación manifestada en el *Político*, junto con la de *Antígona*, ha estimulado cierta arbitrariedad que autoriza a los gobernantes —¿y por qué no a los simples ciudadanos?— a colocarse por encima de las leyes que consideran perimidas o desactualizadas.

Sin embargo, no creemos que ésa sea la manera correcta de interpretar el texto platónico. Es evidente que Platón señala con rigor las insuficiencias de la ley y aspira a un mundo menos rígido y más libre, en el cual el bien rija sin intermediarios y el rey filósofo, por su sola presencia, haga innecesarias las leyes escritas. Sin embargo, en el mismo diálogo, Platón aclara con suma nitidez que ese reino del hombre que posee la ciencia del bien es casi imposible: “No crecen reyes en las ciudades como surgen en las colmenas, de inmediato, únicos por su superioridad de cuerpo y alma” (301e).

Es importante señalar una diferencia sustancial entre el régimen ideal y los otros imperfectos. Si bien en la mayoría de los aspectos, los segundos pueden inspirarse en el primero, tomándolo como paradigma e intentando acercarse lo máximo posible a él, no sucede así en el caso de la ley, siendo la actitud a la inversa: solamente para un gobierno donde rijan la ciencia real es posible la independencia de las leyes, pero no puede ser encarada en ningún otro caso.

Platón es claro: en cuanto se trata de regímenes imperfectos, ciencia imperfecta e imitación imperfecta, la ley se vuelve totalmente necesaria y su valor, absoluto. Dicho de otro modo, ante la ausencia del político sabio las ciudades otorgarán a las leyes una autoridad “intangibles y rigurosa”:

Harán lo que se aprueba hoy, aunque no sea lo más justo. —¿Cómo?— Prohibir que nadie en la ciudad se atreva a atentar contra las leyes y, al que se atreva, castigarlo con la muerte y los peores suplicios. Y ése es el principio más justo y más bello, en segunda instancia, una vez descartado el primer principio que exponíamos recién (Platón 1983 297d–e).

Los gobiernos fundados en las leyes no serán buenos pero mantienen a distancia lo peor, y lo peor sucede justamente cuando la gente “sin saber nada de política, se imagina poseer esta ciencia en todos sus detalles más exactamente que todos los demás” (302a–b). Es obvio que para Platón los gobernantes elegidos o sorteados deberán obedecer, sin excepción, las leyes que los menos capaces que ellos acatan. De este modo se pueden evitar las faltas resultantes de la arbitrariedad de los déspotas o de la incompetencia popular (301b–c). Como bien expresa De Romilly:

Los que pretenden sacar de Platón un permiso de arbitrariedad son aquellos que él más condena. Por consiguiente, luego de haber afirmado abiertamente la inferioridad de la ley con respecto a la ciencia del filósofo–rey, Platón vuelve, para el mundo de la realidad humana, a la doctrina, griega entre todas, que consiste en poseer la primacía de la ley. Podría, en esto, estar de acuerdo con Aristóteles en que, más realista en su objetivo, se preocupa ante todo de los regímenes reales y afirma sin ambages que vale más el gobierno de la ley que el de uno de los ciudadanos (De Romilly 2004 137).

### **9.2.3. La supremacía del orden legal. El diálogo *Leyes***

A partir de lo anteriormente expuesto es comprensible que Platón haya creado un largo y constructivo diálogo, *Leyes*, en el cual el peso de la exposición cae en las leyes que es necesario establecer en el terreno práctico, retornando a la doctrina que afirma que el orden legal es un sucedáneo necesario y decisivo del Estado ideal.

Sin embargo, entre el planteo de un Estado sin leyes y el retorno a las mismas como sucedáneo primordial, la relativa importancia de los términos está modificada. Platón

arguye largamente y con precisión en el *Político* para demostrar la inferioridad de las leyes y su necesidad sólo con un fin correctivo; en cambio, en *Leyes*, al pasar se menciona al Estado ideal y la exposición se fundamenta en las leyes que es necesario establecer en la práctica.

La ley se transforma en el intermediario entre el mundo de las ideas y el mundo humano cotidiano: ante la ausencia del Estado ideal la ley representa lo más próximo, siempre que sea establecida a tal fin.

Debemos señalar que las leyes son valoradas como “sucedáneos” del régimen ideal, tesis novedosa que relega a la tradición que, desde los tiempos de Homero, las consideraba el fundamento de la polis, a excepción de las doctrinas sofisticadas que las comprendían como pactos humanos opuestos a la naturaleza. Al respecto, señala Grube:

Se ha dicho que el *Político* presenta una actitud ante la ley más condescendiente que en *República*. No creo que sea así. El auténtico filósofo se encuentra en realidad mucho más por encima de la ley en el último diálogo; se ha elevado hasta tal altura que ha llegado a unirse con los dioses. En *República* se nos decía que las leyes sobre minucias carecen de utilidad; pero nunca se nos dijo que las leyes mejores —incluidas las promulgadas por el rey filósofo mismo— son irremisiblemente imperfectas y que éste podría considerar necesario no ligarse a ellas. Sin embargo, el *Político* insiste una y otra vez en que la ley es siempre un sucedáneo. La verdad es que Platón, al percatarse más y más de lo improbable que era que su ideal llegara a realizarse, se disponía a estudiar concretamente estas formas de gobierno necesariamente imperfectas: en este sentido resultaba más indulgente con ellas (Grube 424–425).

Platón relaciona el principio de legalidad establecido con los distintos regímenes políticos imperfectos, a partir de la clasificación tradicional, es decir, si gobierna uno, pocos o todos los ciudadanos. Lo que le interesa es encontrar el mejor gobierno posible entre los regímenes imperfectos y legales. Desde esa perspectiva tenemos, respectivamente, la monarquía, la aristocracia y la democracia: “¿No es la monarquía, acaso, para nosotros, una de las constituciones políticas —Sí. —Y después de la monarquía, se podría decir el gobierno de los pocos. —Efectivamente. —Y, tercera forma de gobierno, ¿no es el dominio de la muchedumbre, llamada democracia?” (Platón 1983 291d).

Ahora bien, si el gobierno se ubica fuera de la legalidad, la monarquía deviene tiranía, la aristocracia se transforma en oligarquía y la democracia degenera en una forma degradada de sí misma. Obviamente que, para Platón, los gobiernos que respetan las leyes son los mejores y los que no las obedecen son los peores; por eso la monarquía es el régimen superior y la democracia el inferior. Por el contrario, entre los regímenes ilegales, la democracia es el menos dañino y la tiranía el más nocivo y peligroso de todos:

Dividiendo en dos cada una de éstas, se hacen seis, dejando aparte la constitución perfecta, que es la séptima. De la monarquía, el reinado y la tiranía; del imperio de los pocos, la bien asegurada aristocracia y la oligarquía; del gobierno de los muchos que indicamos por democracia, también de éste se deben suponer dos formas (...) el gobierno según las leyes y en contra de las leyes (...). La monarquía, entonces, ligada a buenas escrituras, que llamamos leyes, es la mejor de entre todas las seis; sin leyes es la más dura y pesada para soportar (...). El imperio de los pocos, como lo poco se halla en el medio de lo uno y de la multitud, lo consideramos medio entre ambos dos; después el de la multitud, débil en todo, incapaz de nada grande, ni para bien, ni para mal (...). Por ello, es, de entre todas las constituciones legítimas, la peor; de todas las ilegales, la mejor. Y si todas son desenfrenadas se lleva la palma la democracia; si son ordenadas, no debe, en absoluto, preferirse vivir en ella, sino en la primera, exceptuando la séptima, que se ha de poner aparte de las demás, como a un dios respecto de los hombres, de todos los demás regímenes políticos (Platón 1983 302c–303b).<sup>30</sup>

¿Cuál es el séptimo régimen político al cual se refiere Platón? No da mayores precisiones, pero sí lo compara con el “arte del tejedor” porque el gobernante que posee la ciencia real —“ciencia ordenante y voluntariamente aceptada”— tiene como función tejer una trama social perfecta a partir de virtudes como la fortaleza, la prudencia y la justicia especialmente. En el final del diálogo *República*, sobre esta séptima forma de gobierno, se limita a decir que su magnífico tejido “envuelve con él, en cada ciudad, a todo el pueblo, esclavos y hombres libres, los estrecha juntos en su trama y, garantizando a la ciudad, sin fallos ni desfallecimientos, toda la dicha de que es capaz, manda y gobierna”

A lo largo de todo el diálogo —el más extenso de la obra de Platón— el filósofo constantemente señala su confianza en la ley y en el rol que le cabe: no existe nada, de lo más elevado, con lo que no deba la ley vincularse, ni hay nada, de lo más humilde y pequeño, que no deba preocuparla.

Mientras expone sus pensamientos acerca del orden legal, Platón plantea consideraciones generales que toda ley, sin excepción, debe cumplir. Enuncia, entonces, dos exigencias esenciales y cuyo sentido es garantizar a las leyes el fundamento más sólido posible, remitiendo con claridad a las discusiones acerca de la ley a finales del siglo V.

La ley está hecha en interés de toda la ciudad, ésta es la primera de las exigencias. Actualmente esta idea nos puede parecer incluso banal, pero no lo era, con seguridad, en ese entonces. Ya la había combatido Trasímaco en el libro I de *República*, cuando había definido lo justo como el interés del más fuerte; y también Calicles en el *Gorgias* se había ocupado del tema al considerar la ley como impuesta arbitrariamente por los débiles para preservarse. Platón, sobre el final de su existencia, brinda una clara y categórica respuesta a los críticos del pasado, rechazando toda ley establecida según las posiciones comentadas: “No son éstos, lo afirmamos ahora, regímenes políticos, y no son tampoco leyes bien hechas, las que no fueron hechas en el interés común de la

ciudad; sólo lo han sido a favor de algunos pocos que llamaremos partidarios y no ciudadanos, y vana palabra a la justicia que se les atribuye” (Platón 1969 715b).

Platón, a la vieja objeción de la relatividad de las leyes, responde diciendo que es el legislador el que debe impedir que lo sean, ya que las leyes mal hechas sólo reflejan intereses particulares. Si cada uno puede ser juez de su propio interés, procurar el bien de todos supone un análisis general de lo que es el bien y de los medios para alcanzarlo, así como también de una jerarquía de los diferentes tipos de bienes. Por lo tanto, invocar el bien común —no el interés de los gobernantes sino el bien de los gobernados— implica referirse a lo que es universal y, por ende, absoluto. Dice al respecto De Romilly:

Por esta actitud resuelta Platón le da la espalda al realismo y al conservadurismo práctico. Mientras que Aristóteles en su *Política* insiste en la necesidad que se impone en todo régimen de garantizar la estabilidad y parece admitir que la educación misma debe estar de acuerdo con la forma de gobierno (V, 1310a), Platón no conoce otra preocupación que la del bien y no la del gobierno (De Romilly 2004 139).

La segunda exigencia que enuncia Platón es que las leyes deben inspirarse en un modelo divino e imaginando un discurso dedicado a los ciudadanos de su nueva *polis* ideal invoca al dios que, afirma, “tiene en sus manos, según las antiguas palabras, el comienzo, el fin y el medio de todos los seres” (716a) y se propone manifestarles “la conducta que place a dios y que le hace cortejo” (716c). Respondiendo en esta oportunidad, no a Trasímaco o Calicles, sino a Protágoras, dice: “Para nosotros la divinidad debe ser la medida de todas las cosas, el grado supremo, y mucho más, de lo que se pretende que sea el hombre”. Es decir, las leyes están vinculadas, no únicamente a la idea del bien sino también a los dioses, que son sus inspiradores y sus garantes. Según De Romilly, “las leyes platónicas son lo más cercano a una ley revelada que Grecia ha conocido” (De Romilly 2004 140).

Continuando con los planteos de De Romilly, Platón, que en su diálogo *Político* había planteado una fuerte condena a las leyes, aparece en su última obra como “el que ha llevado más lejos la afirmación de sus privilegios”. En toda la obra el respeto al orden legal es la clave del equilibrio político y la virtud superior. Como ejemplo nos referiremos a la cuestión sustancial que propone Platón: ¿cuáles serán los criterios de elección de los gobernantes de la ciudad?, ¿cuáles deberán ser las virtudes decisivas para tal elección? La respuesta no se demora: una sola virtud, la obediencia a las leyes. Los que posean esa virtud serán elegidos para cumplir todas las funciones políticas y religiosas:

Si decimos tal cosa es con la intención de no dar las cargas de tu ciudad ni a la riqueza, ni a ninguna ventaja de ese tipo, fuerza, talla o nacimiento; pero aquel que mejor obedece a las leyes establecidas y consigue esta victoria en la ciudad, es a ese, declaramos, que hay que dar tam-

bién el servicio de los dioses, el primer cargo a quien llega primero, el segundo a quien se ubica segundo, y seguir así, proporcionalmente, para los otros puestos a distribuir (Platón 1983 715).

Platón denomina a estos gobiernos “guardianes de la ley”; y Aristóteles, posteriormente, también los llamará de esa manera. Pero Platón va todavía más lejos y afirma que los gobernantes serán “servidores de las leyes”:

Si he llamado servidores de las leyes a los que hoy nombramos gobernantes, no es por el placer de forjar nombres nuevos; es porque, en mi opinión, de eso depende, más que todo lo demás, la salvación de la ciudad o su ruina. Que en una ciudad la ley esté avasallada y sin fuerza, veo su pérdida cercana; pero allí donde reina sobre los jefes y donde los jefes se hacen esclavos de las leyes, es la salvación que veo llegar y, con ella, todos los bienes que los dioses otorgan a ciudadanos (Platón 1983 874e–875d).

Platón vuelve a encontrar, al final de este extenso debate sobre la ley, la confianza inicial que los antiguos habían depositado en su supremacía. Pero no es ésta una confianza ingenua sino fundada en una ley filosóficamente establecida. Terminamos esta sección con las palabras de Jacqueline De Romilly:

Lo que había comenzado con la euforia de un Estado de hecho, termina en una amplia perspectiva de legisladores futuros. En algún sentido se puede considerar que es, efectivamente, un término. Por cierto, la reflexión sobre la ley debía proseguir y precisarse, primero con el correr del siglo IV, que es tanto el de Aristóteles como el de Platón, luego en los años siguientes. Pero la posición de Platón, por su carácter absoluto y la fase extrema de las soluciones que implica, marca un final o, si se prefiere, un giro: después de él, la reflexión sobre la ley podrá, únicamente, matizarse con un contacto más estrecho con la realidad práctica (De Romilly 2004 141).

## **10. Aristóteles**

### **10.1. Consideraciones generales**

Aristóteles nació en Estagira, colonia griega de Tracia —dominio de Filipo de Macedonia—, en el año 384 a.C. Siendo su padre médico de la corte, su primera infancia la pasó en el ambiente de la vida cortesana. Durante veinte años se educó en la escuela de Platón, a la que entró a los diecisiete, y, transformado en un reconocido filósofo, fue convocado por el rey Filipo para educar a su hijo Alejandro en la ciencia y la filosofía. A pesar de que la enseñanza duró sólo un período de dos años aproximadamente, la influencia de Aristóteles y la amistad entre ellos se extendió mucho más.

En el año 335, Aristóteles funda su propia escuela en Atenas, el Liceo —también llamado *Perípatos*, por la costumbre de ir paseando con sus alumnos—, que compitió con la Academia de Platón, acrecentando su prestigio día a día. Cuando Alejandro muere, en el 323, es considerado un promotor y partidario de las políticas de su discí-

pulo. Si bien nunca se pronunció políticamente a favor de Alejandro, fue acusado de colaboracionista y de impiedad, por lo cual abandonó Atenas “para que los atenienses no pecaran otra vez contra la filosofía”,<sup>31</sup> refugiándose en Calcis (isla de Eubea), la tierra natal de su madre, donde muere en el 322, a los sesenta y dos años.

Dejamos de lado con Aristóteles al poeta que era Platón, abandonando el mito y los recursos literarios, para pasar a un estilo seco y despojado, virando del diálogo al tratado. Su obra se destaca por su vastedad y amplitud que abarca todas las esferas del conocimiento: desde la metafísica hasta la botánica, pasando por la astronomía, lógica, física, estética, ética, zoología, psicología y la teoría política. Aristóteles clasifica y reúne todos los saberes de su época en un sistema completo y constituye el cuerpo de lo que ha de ser la filosofía a partir de él, es decir, todo lo que actualmente comprende la ciencia y la filosofía (Virasoro 213). Dice Jonathan Barnes al respecto: “Escojan un campo de investigación, y Aristóteles trabajó en él; tomen un área del empeño humano, y Aristóteles discurrió sobre ella. Su alcance es asombroso” (Barnes 14).

Fernández Galiano, en *Derecho natural. Introducción filosófica al Derecho*, incluye a Aristóteles entre los iusnaturalistas paganos de la Antigüedad y Michel Villey afirma que “ningún filósofo debe desconocer la doctrina del Derecho de Aristóteles” y también que “fue probablemente el fundador de la Filosofía del Derecho, si tomamos esta palabra en sentido estricto. Se interesó por todo, supo observar todo, incluso el Derecho, es decir, las actividades del mundo judicial”.<sup>32</sup>

La influencia de Aristóteles ha sido extensa en el espacio y perdurable en el tiempo; ha atravesado todos los credos y las culturas; y, en palabras de Mónica Virasoro, Aristóteles, “asimilado por la cristiandad, venerado por el Islam, ha contribuido a cumplir en lo espiritual el gran ideal de su discípulo Alejandro Magno: la fusión de Oriente y Occidente” (Virasoro 213).

Respecto del contexto social y político en que su vida y obra se desarrollan, Aristóteles se encuentra con la democracia moderada y desilusionada del siglo IV, añorando un pasado glorioso en un presente devastado por las guerras civiles, social y económicamente muy comprometido. En su teoría política la *polis* representa el fin de la evolución de la sociedad y no se refiere en su planteo a ninguna forma abstracta sino a la ciudad-Estado democrática, de la cual Atenas es el más claro paradigma. Y si bien rechaza la utopía platónica ignora el proceso histórico que amenazaba sombríamente la autonomía de las pequeñas ciudades griegas. De todos modos, debemos reconocer que era, tal vez, todavía muy temprano para tomar conciencia en Grecia del alcance y el significado de las conquistas y decisiones de Alejandro.

## 10.2. La teoría de la justicia

Comencemos este apartado señalando que Aristóteles no ofreció nunca una exposición sistemática de la justicia y, en el libro V de *Ética a Nicómaco*, donde desarrolla con mayor amplitud la cuestión, no lo hace en forma ordenada y clara, sino, incluso,

ambigua, por lo cual nos limitaremos a tratar algunos temas puntuales relacionados con la misma, siguiendo en la exposición fundamentalmente los lineamientos de Enrique Serrano en su artículo “La teoría aristotélica de la justicia” (Serrano 2005).

Hecha la salvedad, podemos notar que en su análisis del concepto de justicia como virtud fundamental del orden ciudadano, Aristóteles advierte que la noción es utilizada con significados diferentes. Parte, entonces, de la tarea de establecer los diversos usos del adjetivo “injusto” para poder identificar tales significados. Llamamos “injusto” tanto al transgresor de la ley como al codicioso —aquel que atenta contra la igualdad al exigir más de los bienes y menos de los males que le corresponden—. Se definen de esta manera dos significados del término justicia: 1) lo legal, 2) el respeto a la igualdad o aquello que impide el surgimiento de desigualdades no justificadas. Se denomina “justicia general” o “justicia universal” al primer significado y, “justicia particular”, al segundo.

Estos dos sentidos de justicia conllevan dos aspectos que están vinculados íntimamente: uno, objetivo, procedimental, que tiene que ver con las instituciones; otro, subjetivo, que se refiere a un modo de ser definido por un accionar consciente de respeto a las reglas que rigen los procedimientos y las instituciones y que implica que los dos modos de justicia pertenecen al género de la excelencia o virtud —la *areté*— que tiene como objeto la relación con los otros seres humanos, “el prójimo”. Como dice Aristóteles: “La justicia es la única de las virtudes que parece referirse al bien ajeno, porque afecta a los otros; hace lo que conviene a otro, sea gobernante o compañero” (Aristóteles 1985 1130a 5). Es decir que para la perspectiva de Aristóteles, la justicia es la virtud social por antonomasia:

La justicia entendida de esta manera es la virtud completa. Pero no es una virtud absoluta y completamente individual, es relativa a un tercero, y esto es lo que hace que la mayoría de las veces se la tenga por la más importante de las virtudes. ‘La salida y la puesta del sol no son tan dignas de admirar’; de aquí ha nacido nuestro proverbio: Todas las virtudes se encuentran en el seno de la justicia (Aristóteles 1985 129b 25).

Ahora bien, las dos formas de justicia se distinguen en que la justicia general o universal se ocupa del conjunto de las relaciones sociales, es decir, del bien común; en cambio, la justicia particular trata las relaciones de intercambio entre los miembros de la comunidad. Por eso, la justicia particular es una parte de las virtudes, que “tiene como objeto la distribución y el intercambio de bienes, así como la violación de las normas que presiden dichas actividades” (Serrano 124), a diferencia de la justicia universal que representa el total de las virtudes en las relaciones sociales de los hombres:

De suerte que es evidente que, al lado de la injusticia total, hay una parcial sinónima de ella, pues su definición está dentro del mismo género: ambas pues tienen la fuerza de ser definitivas con relación al prójimo, pero una tiene como objeto el honor o el dinero o la seguridad o algo que

incluya todo esto si tuviéramos un solo nombre para designarlo, y tiene por móvil el placer que procede de la ganancia, mientras que la otra se refiere a todo cuanto interesa al ser humano virtuoso (Aristóteles 1985 1130a 30).

Sin embargo, en *Retórica*, Aristóteles establece una distinción entre la justicia general y la particular:

Lo que se debe hacer y no hacer se define, en efecto, en relación a la comunidad o en relación a uno de sus miembros. Y, por eso, respecto de los delitos y los actos justos, son dos los modos como cabe cometer injusticia o bien hacer acciones justas, según (se refiera), efectivamente, a uno sólo y determinado sujeto o a la comunidad. Porque el que comete adulterio y el que hiere hace injusticia a un sujeto determinado, mientras que el que no cumple los deberes militares se la hace a la comunidad (Aristóteles 1985 1373b 19).

En cambio, en *Ética a Nicómaco*, la justicia particular es un subconjunto de la justicia universal que se ocupa de un tipo especial de actividades. Según Serrano, más allá que el criterio de distinción en uno y otro texto presenta “una disonancia”, queda claro que no se trata de dos clases diferentes de justicia, sino que la justicia particular, sea cual fuere el caso, supone a la justicia general. Podemos asumir, por ende, que la distinción implica dos formas de aplicar la noción de justicia: en un sentido amplio y en un sentido restringido.

### 10.2.1. La justicia universal

Cuando Aristóteles reflexiona respecto de la justicia y se refiere a las leyes —*omoi*—, habla de todas las reglas que norman las relaciones sociales en la comunidad, o sea, del sistema legal y, también, de las costumbres en general. Es decir, usa el concepto de justicia universal porque, tal como afirma en *Ética a Nicómaco*, “las leyes hablan de todas las cosas y tratan de realizar lo que conviene a todos” (1129b 14).

No obstante, en la Grecia clásica ya se conocía la distinción entre las leyes escritas y las costumbres, o sea, entre *polis* y *oikos*. Serrano recuerda el mito de Prometeo y Epimeteo,<sup>\*33</sup> en el cual se plantea que los hombres se transformaron en seres políticos solamente cuando pudieron reunirse para acordar las leyes que definían su identidad y objetivos comunes, en otras palabras, cuando adquirieron el sentido de la justicia y el pudor —sentido moral en general—. Para Aristóteles, los hombres son animales políticos en potencia. Y esa potencia la actualizan cuando constituyen la *polis* por medio de la actividad de todos. Por ende, la justicia universal se refiere al conjunto de leyes que implican el bien común y que representan “los muros espirituales de la *polis*”.

Según Aristóteles, la legalidad supone la justicia porque las leyes introducen un orden que permite convivir socialmente y, además, aspirar a una “vida buena”. Las leyes imperantes en una sociedad concreta aunque no se adecuen totalmente a lo que

exige la justicia, implican siempre un mayor grado de ésta en comparación con otras sociedades donde no hay un orden legal definido, o, si existe, no se lo respeta. Desde esta perspectiva, la noción de legalidad presupone no solamente una regularidad en las conductas, sino también a la justicia; y esto es así porque la ley implica un imperativo: vivir de acuerdo a la virtud, y la prohibición de actuar de modo vicioso.<sup>34</sup>

Todos deben obedecer las leyes porque ellas representan el instrumento fundamental para formar a los hombres como ciudadanos. Según Aristóteles, el mejor gobierno es el de las leyes, ya que la otra alternativa posible sería el gobierno de alguien infinitamente sabio, que fuera capaz de controlar absolutamente sus pasiones. Pero, tal como fue reconocido antes por Platón, un gobierno de ese tipo no es posible en el mundo de los hombres:

No es más justo gobernar que ser gobernado, y al hacerlo por turno es justo. Esto es ya una ley, pues el orden es una ley. Por consiguiente, es preferible que mande la ley antes que uno cualquiera de los ciudadanos, y por esta misma razón, aún si es mejor que gobiernen varios, éstos deben ser establecidos como guardianes y servidores de las leyes. Pues es necesario que existan algunos magistrados, pero no es justo, se dice, que tenga el poder uno solo, al menos cuando todos son iguales (...). Así, pues, el que defiende el gobierno de la ley, parece defender el gobierno de la divinidad y de la inteligencia; en cambio, el que defiende el gobierno de un hombre añade también un elemento animal; pues tal es el impulso afectivo, y la pasión pervierte a los gobernantes y a los hombres mejores. La ley es, por lo tanto, razón sin deseo (Aristóteles 1993 1287a).

Aristóteles coincide con la tradición democrática de la Grecia clásica, que se manifiesta también, por ejemplo, en el *Discurso fúnebre de Pericles*, donde se recuerda que la dignidad humana está en obedecer la ley: "Prestamos obediencia a quienes se suceden en el gobierno y a las leyes, y principalmente a las que están establecidas para ayudar a los que sufren injusticias y a las que, aún sin estar escritas, acarrear a quien las infringe una vergüenza por todos reconocida" (Serrano 128); o en la consigna anónima que dice: "Si quieres hacer de tu hijo un buen ser humano, hazlo miembro de una *polis* de buenas leyes".

Sin embargo, la identificación entre legalidad y justicia presenta un problema porque no todas las leyes son justas. Por lo tanto, Aristóteles, estudioso de múltiples constituciones y conocedor de la tesis de los sofistas respecto a que la legalidad —el *nomos*— era una convención imposible de identificar con el orden natural —la *physis*—, comprendió que la identificación entre legalidad y justicia era un supuesto que requería justificación filosófica. Serrano advierte el límite que el propio Aristóteles introduce cuando establece el vínculo entre ambas nociones: "todo lo legal es, en cierto modo, justo".

Aristóteles se da cuenta que a nivel conceptual hay una relación estrecha entre justicia y legalidad, porque la última supone implícitamente a la primera. Esto, por ejemplo, se muestra en el hecho de que ningún legislador podría afirmar sin contradecirse

que la ley que ha establecido es injusta, porque hacerlo sería sostener que los ciudadanos deben obedecer a la voluntad del que legisla y no a la ley, negando así el sentido normativo del orden civil.

Sin embargo, entre el ámbito teórico de los conceptos y la vida concreta de los hombres que padecen la injusticia y la cometen, hay una profunda brecha; ya lo señalamos: no toda ley es justa. Es necesario, entonces, fijar un criterio racional que permita juzgar críticamente la justicia —o validez— de las diferentes normas y leyes empíricas. Para ello, Aristóteles establece la distinción entre “justicia natural” y “justicia legal”:

La justicia política, puede ser natural y legal; natural, la que tiene en todas partes la misma fuerza y no está sujeta al parecer humano; legal, la que considera las acciones indiferentes, pero que cesan de serlo una vez establecida (Aristóteles 1985 1134b 20).

Recuerda otros textos, como el de *Antígona* de Sófocles: “No pensaba que tus proclamas tuvieran el poder como para que un mortal pudiera transgredir las leyes no escritas inquebrantables de los dioses. Éstas no son de hoy, ni de ayer, sino de siempre y nadie sabe de dónde surgieron”; el de Empédocles, “acerca de no matar lo que tiene vida, dado que ello no es para unos justo y para otros injusto, sino que es la ley para todos y se extiende largamente por el amplio éter y la inconmensurable tierra”; y el de Alcidamante: “Libres dejó Dios a todos, a nadie hizo esclavo la naturaleza” (Serrano 129). Según Aristóteles dentro de la ley existe un componente natural —*phýsikón*— y otro convencional —*nomikón*—. Comúnmente se interpreta que “lo natural” es lo inmutable, que en todas partes y bajo cualquier condición tiene la misma fuerza y se mantiene siempre igual; mientras que “lo convencional” se piensa como lo variable según las circunstancias y lugares, y es elegido como concreción de lo natural, sin necesidad lógica alguna. Pero Aristóteles no está de acuerdo con esta interpretación que equivaldría a eliminar lo natural, como sostiene la tesis de los sofistas que reducen toda justicia a mero artificio social. Según él, nada hay absolutamente inmutable, admitiendo que la propia justicia natural entre los hombres es variable —“quizás entre los dioses no lo sea de ninguna manera”—, pero, no obstante, se puede plantear la existencia de un componente natural en la ley misma:

Entre los seres humanos hay una justicia natural y, sin embargo, toda justicia es variable, aunque hay una justicia natural y otra no natural. Ahora, de las cosas que pueden ser de otra manera, está claro cuál es la natural y cuál no natural, sino legal y convencional, aunque ambas sean igualmente mudables (Aristóteles 1985 1134b 30).

La diferencia entre ambos componentes de la ley no es como la que se puede encontrar entre dos partes de un código, pero es fácil distinguir lo que es natural de lo convencional. Según Montoya y Conill (Montoya y Conill 168), Aristóteles piensa en lo natural de la ley no como un “núcleo irreductible”, sino más bien como una tendencia

pasible de ser reconocida vagamente, pero incapaz de concretarse en preceptos definidos con claridad, que busca acomodarse constantemente a las circunstancias concretas y convertirse en leyes. Dice al respecto P. Aubenque:

No basta con decir (...) que el derecho positivo particulariza cuanto hay de demasiado general en el derecho natural; es preciso añadir que el derecho natural mismo se particulariza para acomodarse a la diversidad de la naturaleza. Podemos, por tanto, hablar de derecho natural en Aristóteles si por tal se entiende una norma inmanente que inspira en su diversidad la realidad de los derechos positivos (Montoya y Conill 68).

A partir de esta distinción será posible diferenciar entre leyes justas e injustas. La “norma inmanente” que busca particularizarse, es decir, el derecho natural, consiste en la tendencia a la igualdad de derechos —*isonomía*— y al trato equitativo. Cuando esta tendencia de la naturaleza es desviada, no por los intereses de todos, sino por los de un grupo de ciudadanos, la ley deviene injusta. Según Aristóteles, esto ocurre en los regímenes políticos cuya constitución no se orienta exclusivamente al bien común, desviándose las leyes de su finalidad natural.

### **10.2.2. La justicia particular**

La justicia parcial o particular es una parte de la justicia universal que se aplica a la distribución de cualquier bien externo —dinero, honores, etc.— compartido por los integrantes de una comunidad política, así como también a los tratos que ellos establecen en sus relaciones mutuas y que, según Osvaldo Guariglia, cubriría lo que entendemos actualmente por el campo propiamente jurídico (Guariglia 184).

Aristóteles es el primero de los filósofos que se ocupa de desarrollar este tipo especial de justicia porque estaba interesado en el comportamiento de los hombres identificado con el término *pleonexia* y traducido como codicia o avaricia, que implica el apetito insaciable de bienes materiales y conduce a la transgresión de este tipo de justicia. La *pleonexia* o codicia es el factor principal del surgimiento de desigualdades que impiden la realización y consolidación del orden justo en la comunidad política.

Para Aristóteles el origen principal de los conflictos en el seno de la sociedad es la desigualdad. En consecuencia, para sostener el orden justo en la polis será necesario alcanzar la finalidad de la justicia particular, es decir, controlar el desarrollo de ese afán insaciable, la *pleonexia*.

La justicia particular, es decir, la justicia en el sentido de igualdad, se divide en justicia distributiva y justicia correctiva.

### *La justicia distributiva*

Osvaldo Guariglia, en su obra *Ética y política según Aristóteles*, define la justicia distributiva como aquella que comprende un conjunto de acciones de importancia fundamental en las antiguas *poleis* griegas, pero que en los Estados modernos han desaparecido o apenas se conservan: la distribución de bienes y cargas entre los ciudadanos realizada por el Estado y que provenían de conquistas o donaciones. Se trata de la distribución de los bienes sociales, incluidos los cargos públicos y los honores. La importancia de este reparto estatal se puede apreciar, por ejemplo, en el hecho de que la provisión de trigo a la población de Atenas dependía en gran medida de la distribución directa por parte del Estado. De esta manera, se entiende el texto del capítulo V de *Ética a Nicómaco*:

De aquí las disputas y los procesos cuando en las distribuciones, los iguales reciben cosas desiguales, o los desiguales cosas iguales. Esto, por lo demás, es manifiesto, de acuerdo con el principio que ordena atender a los merecimientos. Pues todos reconocen al repartir, que lo justo ha de determinarse en función de algún mérito. Empero no todos juzgan que éste resida en lo mismo. Para los demócratas radica en la libertad, para los oligarcas en la riqueza, para otros, en la nobleza de cuna, para los aristócratas en la excelencia (Aristóteles 1985 113a 23–29).

Aristóteles para establecer un criterio de asignación de bienes propone un tipo de proporcionalidad geométrica, que él denomina “igualdad proporcional” o igualdad de acuerdo a la analogía o similitud. Consideremos “A” y “B” dos personas y “C” y “D” dos bienes de la misma especie. La igualdad proporcional estará dada por la siguiente fórmula:  $A : B = C : D$ . Esta igualdad proporcional se transforma, al realizarse la distribución, en la siguiente:  $A : C = B : D$ . Un ejemplo de esta igualdad analógica es el caso de un padre de dos hijos, uno de veinte años, otro de diez, que debe distribuir entre ambos una cantidad “X” de alimentos. La igualdad proporcional de una distribución justa de alimentos será aquella que tenga en consideración la proporción entre la diferencia de tamaño y peso que existe entre los hijos y traslade esa proporción a las porciones atribuidas a cada uno de ellos. Además, el ejemplo pone en evidencia otra cuestión: el peso y el tamaño son datos directamente comprobables, es decir, otorgan un criterio objetivo para distribuir con justicia y cuyo desconocimiento sería un acto injusto y arbitrario. Ahora bien, cómo se podrá valorar, entonces, con la misma objetividad, otros criterios no naturales, valores muy difíciles de fijar, como la dignidad, el mérito, la importancia de las personas, entre otros.

Tomando “el mérito” como un ejemplo, si en relación al criterio distributivo de dos personas, el mérito de cada una de ellas es igual, serán tratadas de manera justa si la cantidad de bienes que reciben es igual. En cambio, si el mérito de las personas es desigual, serán tratadas con justicia cuando la diferencia de bienes que reciban sea proporcional a la desigualdad de sus méritos. Así, si el mérito de un individuo es el doble del mérito de otro, el primero deberá recibir el doble de bienes que el segundo.

Aristóteles no ignora la cantidad de puntos de vista respecto de los criterios que podrían sostenerse: así, por ejemplo, los demócratas sostendrán un criterio, otro diferente los aristócratas, los oligarcas otro. La dificultad reside cuando se deja de lado el orden abstracto y se debe determinar en forma concreta tal proporción geométrica, ya que establecer el criterio general que define la distribución justa, como el mérito individual en relación con tal criterio es difícil y complicado. De tal manera que, en una sociedad de guerreros —como la descrita en los poemas de Homero— el criterio distributivo supremo ha de ser el aporte al éxito de los combates; en una sociedad comercial el criterio máximo será el éxito económico. En las sociedades modernas parece imposible establecer una jerarquía entre la pluralidad de criterios distributivos.

Cuando se piensa en bienes divisibles y cuantificables, es obvio que determinar el criterio es relativamente más fácil que en el caso del reconocimiento social o el honor. Sin embargo, advierte Aristóteles que el problema mayor se da en relación con la distribución de cargos en el ámbito del poder político; es decir, se trata de quién debe gobernar, definir el tipo de régimen que rija el orden civil.

Para Aristóteles, en la medida que los gobiernos justos están sometidos al orden legal, los ciudadanos deben ser iguales ante la ley. Pero una vez que se ha determinado, este principio general es fundamental establecer de qué forma se configura la relación asimétrica entre los que gobiernan y los que obedecen, así como también el contenido concreto del ámbito legal. Es aquí donde los acuerdos desaparecen, ya lo citamos: “Los demócratas afirman que es justo lo que opina la mayoría y los oligarcas lo que opinan los de mayor fortuna, pues afirman que se debe juzgar de acuerdo a la cuantía de la fortuna”. Ante esta situación Aristóteles sostiene:

Pero ambos pareceres implican desigualdad e injusticia. Si lo que decide el menor número ha de prevalecer, se llegará a la tiranía, pues, de acuerdo con el principio oligárquico de justicia, es justo que gobierne uno solo, si tiene más que todos los otros ricos. Más si ha de prevalecer la mayoría numérica, éstos cometerían injusticia si confiscaran los bienes de los acaudalados, que son los menos (Aristóteles 1993 1318a 19–30).

En oposición al principio de que la mayoría simple es la que debe decidir quién debe gobernar y el contenido de las leyes, Aristóteles sostiene que la justicia política no debe contradecir el criterio de justicia distributiva que corresponde a las otras actividades sociales. Se trata, en el caso considerado, de que la justicia política no contradiga el criterio económico de proteger la propiedad y la riqueza de los individuos que las hayan adquirido de un modo justo. Se encuentra aquí la idea de que las leyes escritas propias de la justicia política deben respetar ciertas limitaciones, que aquel que ejerce el poder no puede actuar sin restricciones de ningún tipo. Las leyes escritas no pueden dejar de lado, afirma el filósofo, la validez de las leyes surgidas espontáneamente de la dinámica social. No obstante, contrariamente al criterio oligárquico,

advierte que no es proteger la propiedad y la riqueza el fin más alto del orden civil, sino la vida buena.

Desde la perspectiva aristotélica, la práctica política tiene su propio criterio de justicia distributiva, y ese criterio es prioritario sobre el resto, puesto que en el ejercicio de la política se garantizan las condiciones necesarias para lograr una convivencia civilizada. Tal criterio es la virtud ciudadana, caracterizada por la predisposición de los individuos a subordinar —no suprimir— su propio interés al interés de la comunidad: en el mito de Prometeo y Epimeteo ya se advierte que la justicia y el pudor, es decir, el sentido moral, no deben repartirse sólo a un grupo sino a todos los miembros de la *polis*.

La propuesta de Aristóteles, entonces, es que el poder político debe estar en una mayoría en la cual participen ciudadanos de diferentes grupos sociales y en donde el nivel económico sea tomado como un criterio cualitativo; se trata, en palabras de Enrique Serrano, de una “mayoría calificada”.<sup>35</sup>

Unos y otros (demócratas y oligarcas) dicen que lo que decide la mayoría eso debe prevalecer. Que sea así, pero no por completo, sino que como casualmente son dos los partidos de que se compone la ciudad, los ricos y los pobres, lo que decidan ambos o la mayoría, eso debe prevalecer; y, si deciden cosas contrarias, lo que decidan los más numerosos y aquellos cuya renta sea mayor. Por ejemplo si los ricos son diez y los pobres veinte, y se enfrentan en la opinión seis ricos y quince pobres, y los cuatro ricos restantes se unen a los pobres, y los cinco pobres restantes a los ricos; cualquiera de los grupos cuya renta es mayor, después de sumadas las rentas individuales de ambos grupos, ése debe ser soberano. Pero si resultan iguales, hay que considerar esta dificultad análoga a la que se presenta ahora cuando la asamblea o el tribunal se dividen en dos partes iguales; pues habrá que echarlo a suerte o tomar alguna otra solución parecida (Aristóteles 1993 1318a 36–51).<sup>36</sup>

La propuesta aristotélica establece que los criterios para determinar la justicia distributiva, así como los méritos individuales, deben fijarse a través de un consenso en el cual participen libremente los distintos grupos que constituyen la *polis*. De esta manera, no siendo posible definir abstractamente un criterio universal de justicia distributiva, se generarían las condiciones políticas para que el conjunto de los ciudadanos puedan participar en su definición, así como en corregirla las veces que se considere necesario.

Según la opinión de Osvaldo Guariglia, lo que el filósofo intenta establecer tiene que ver con la coherencia del criterio seleccionado:

Sea cual fuere el criterio adoptado, la justicia de una decisión podrá ser o atacada si en su aplicación se mantiene de modo coherente el criterio elegido para establecer el mérito en todas las proporciones entre personas y cosas que se establezca (...). Supongamos que uno es un pacifista extremo y que se opone, por lo tanto, no sólo a la guerra sino a la existencia misma de toda institu-

ción militar; en este caso, uno no podrá compartir ninguno de los valores internos de un ejército y sin embargo, deberá admitir que una distribución justa de condecoraciones y méritos o ascensos será aquella que esté basada en el valor y la pericia demostrados en el combate ante el enemigo y no, digamos, aquella otra que le atribuye una condecoración a fulano por tener mayor antigüedad en el cargo y a mengano por ser hijo de un general (Guariglia 186).

Podemos concluir diciendo que la justicia distributiva se basa en una proporcionalidad geométrica que presupone definir un criterio de distribución, así como el mérito de cada hombre en relación con ese criterio —tratar igual a los que son iguales y desigualmente a los desiguales—. Si bien no se puede definir en abstracto un solo criterio de distribución, sí es posible establecer que tales criterios deben fundarse en el consenso de todos los que participan en la distribución de bienes.

### *La justicia conmutativa*

Es la justicia que surge de las relaciones entre los seres humanos. Se refiere a las relaciones interpersonales voluntarias o involuntarias. En las primeras se trata del sistema de intercambios entre los hombres, como los contratos, los préstamos o las garantías; en las segundas, de las transgresiones de las leyes que regulan esas transacciones, como el hurto, el secuestro, el robo con violencia y el homicidio; en este último caso recibe el nombre de correctiva. Una manera de aproximarse a esta distinción aristotélica es tomando en cuenta la distinción actual entre derecho civil y derecho penal.

En la justicia conmutativa ya no se tiene en cuenta el mérito de los individuos, como ocurre en la justicia distributiva y se retoma el principio de la igualdad entre los mismos. Aristóteles se refiere a una “proporción aritmética” para expresar que el sistema de intercambios debe regirse por la norma de la igualdad y que el perjuicio que una de las partes infringe a la otra significa quebrantar esa norma igualitaria, por lo cual la igualdad debe restaurarse. La función de la justicia conmutativa o correctiva es generar los obstáculos que impidan la *pleonexia*.

El sistema de intercambios supone que los hombres cumplen distintas funciones en la estructura social: “Una asociación por cambio no tiene lugar entre dos médicos, sino entre un médico y un agricultor, y en general entre personas diferentes y no iguales” (Aristóteles 1985 1133a 19). Pero surge un problema a partir de la necesidad de hacer conmensurables productos que son de distinta cualidad. Aristóteles piensa que la necesidad humana es el factor que permite establecer una relación de igualdad entre todos los bienes que son expresión de tal necesidad. Su conclusión es que la moneda —introducida mediante una convención—, materializa una forma de la praxis justa, y, gran mediadora, “que todo lo mide”, iguala todos los bienes para que puedan ser intercambiados:

Es menester, por tanto, que todo se mida por una sola cosa, como se dijo antes. En realidad, esta cosa es la necesidad que todo lo mantiene unido; porque si los seres humanos no necesitaran nada o no lo necesitaran por igual, no habría cambio o no tal cambio. Pero la moneda ha venido a ser como una especie de sustituto de la necesidad en virtud de una convención, y por eso se llama así, porque no es por naturaleza sino por ley, y está en nuestras manos cambiarla o inutilizarla (...). Por ello, todas las cosas deben tener un precio, porque, así siempre habrá cambio y con él asociación de hombres. Así, pues, la moneda, como una medida, iguala las cosas haciéndolas conmensurables. No habrá asociación, si no hubiese cambio; ni cambio, si no hubiera igualdad; ni igualdad, si no hubiera conmensurabilidad (Aristóteles 1133a 26–1133b 14).

También en *Política* dice:

Por eso para los cambios convinieron entre sí en dar y recibir algo tal que, siendo en sí mismo útil, fuera de un uso muy fácilmente manejable para la vida, como el hierro, la plata y cualquier otra cosa semejante (...). Una vez inventada la moneda por la necesidad del cambio, surgió la otra forma de crematística: el comercio de compra y venta (Aristóteles 1257a 8–1257b 9).

Aristóteles inicia, a partir de sus reflexiones, el análisis del intercambio y la moneda. Sin embargo, plantea Serrano, el filósofo no parece darse cuenta de una contradicción en sus argumentaciones. Veamos: el intercambio será justo cuando el precio —el valor expresado en moneda— de los bienes intercambiados sea el mismo. No obstante, una transacción justa no se dará necesariamente al ser la necesidad el criterio establecido por Aristóteles para fijar el precio de las cosas, porque si alguien necesita mucho pero posee muy pocos bienes, tendría que recibir muchos bienes a cambio de pocos, y así recibiría más de lo que en principio poseía: no habría una transacción igualitaria de bienes, sino un subsidio de los que más poseen a los que más necesitan. Es verdad que la propuesta parece atractiva ya que promueve una comunidad civil más igualitaria, pero también es cierto que los que más poseen difícilmente realizarían un intercambio de esas características de manera voluntaria. Por último, se cometería una injusticia con aquellos que producen más al excluir el mérito de cada uno de los individuos en la actividad económica.<sup>37</sup>

Es claro que Aristóteles se mantiene en su posición inicial respecto a que la justicia conmutativa implica un intercambio de valores equivalentes, pero sin que establezca claramente el criterio de dicha equivalencia. Además, aquélla supone a la justicia universal porque para intercambiar mercancías los individuos deben aceptar voluntariamente tales transacciones.

El segundo caso de justicia conmutativa es la que puede calificarse, en sentido estricto, como *correctiva*. Ésta supone un acto involuntario en las relaciones sociales en general o, concretamente, en el intercambio mercantil, lo cual, siguiendo el principio de justicia universal, denota la presencia de una injusticia. Aristóteles se refiere a

los casos en que alguien sufre un daño, como efecto de un acto involuntario, y, en la mayoría de los casos, alguien logra una ganancia al transgredir las normas aceptadas por los participantes. En tal transgresión la violencia implicada puede ser explícita—como en un robo a mano armada— o implícita—como en el caso de una estafa—. Sea de un modo u otro, se trata siempre de restablecer la igualdad perdida:

En efecto, la justicia distributiva de los bienes comunes es siempre conforme a la proporción establecida arriba (...). En cambio, en las relaciones entre los individuos lo justo es, sin duda, una igualdad y lo injusto una desigualdad, pero no según aquella proporción, sino según la aritmética. No importa, en efecto, que un hombre bueno haya despojado a uno malo o al revés, o que un hombre bueno o malo haya cometido adulterio. La ley sólo mira la naturaleza del daño y trata a ambas partes como iguales, al que comete la injusticia y al que la sufre, al que perjudica y al perjudicado (Aristóteles 1985 1131b 26–1132a 5).

Los que discuten, dice Aristóteles, recurren a un juez, cuya función es representar “el término medio virtuoso”, desde donde se puede restaurar la igualdad y, por ende, reparar el daño. El filósofo afirma que algunos llaman a los jueces “mediadores”, creyendo que si alcanzan lo intermedio alcanzarán la justicia. La tarea del juez es comparada con el que se enfrenta a una línea dividida en segmentos desiguales y, quitando el trozo que excede de la mitad del segmento mayor, se lo agrega al menor, logrando así una división igual. La proporción aritmética a la cual se refiere Aristóteles consiste en la mitad de la suma de las dos magnitudes ( $a+b: 2$ ). No obstante, advierte que en relación a todo tipo de delitos no se puede hablar estrictamente de una ganancia o una pérdida, como sí ocurre en las relaciones de intercambio; motivo por el cual no siempre está claro en qué consiste restaurar la igualdad: ¿es posible en el caso de un asesinato? ¿Consistiría en este caso la justicia en “tener lo mismo antes que después”? Es evidente que no. En relación con este problema, Aristóteles plantea la noción de “reciprocidad”:

Algunos creen también que la reciprocidad es, sin más, justa, como decían los pitagóricos, que definían la justicia como reciprocidad. Pero la reciprocidad no se compagina ni con la justicia distributiva ni con la correctiva, aunque se quiere interpretar a favor de esta identificación la justicia de Radamantis: si el hombre sufriera lo que hizo, habría recta justicia (Aristóteles 1985 1132b 21).<sup>38</sup>

Desde esta perspectiva, la reciprocidad representa la conocida *lex talionis*, la ley del Talión. Pero Aristóteles, sostiene Enrique Serrano, (Serrano 149) al abordar la discusión del tema genera confusiones que no son aclaradas. Primeramente, descarta la idea taliónica de la justicia correctiva, pero no lo hace por razones pragmáticas en el sentido de que exista la posibilidad de errar en la administración de las cuestiones legales, ni por las razones propias del humanismo moderno que se explayan sobre la posible regeneración del que delinque; sino que apela a un ejemplo: si un magistrado golpea a alguien, no por eso debe ser golpeado por éste; pero si un particular golpea a

un magistrado, no sólo debe ser golpeado, sino también castigado. Es claro que esto contradice la exigencia según la cual los hombres deben ser tratados como iguales ante la ley en el momento de reparar el daño. Aunque afirma que la justicia correctiva debe basarse en una proporción aritmética, Aristóteles introduce una igualdad proporcional para determinar la pena al infractor, fundada en una concepción jerárquica del orden social, inaceptable desde el punto de vista de las sociedades modernas.

Oswaldo Guariglia se plantea si las distinciones establecidas por Aristóteles entre transacciones voluntarias e involuntarias efectivamente se correspondían con las del derecho griego de su tiempo. Las opiniones de los eruditos son divergentes; mientras algunos sostienen que Aristóteles sigue la práctica efectiva del derecho en Atenas; otros, como Louis Gernet, sostienen que se trata más bien de teorizaciones alejadas de las prácticas procesales atenienses. Guariglia está de acuerdo en que los datos aportados por los últimos investigadores despejan las dudas en cuanto a que la distinción entre intercambios voluntarios e involuntarios no coincide con la práctica judicial en Atenas. No obstante, esta distinción aristotélica se corresponde con la que se introdujo posteriormente en el derecho romano entre *obligaciones ex contractu* y *obligaciones ex delicto*. Es evidente que más tarde los aportes teóricos de Aristóteles se impusieron en la distinción de las causas, de manera tal que actuaron como una predicción, comprobada luego en la experiencia.

## 11. Conclusión

La crisis que, originada a finales del siglo V, había sacudido a Atenas, tuvo como respuesta, un siglo más tarde, una apasionada apología de la ley con todos los argumentos posibles, en nombre de múltiples principios y dando origen a diferentes actitudes filosóficas y a modelos que estimularían a los pensadores futuros.

Mientras esos debates se sucedieron la riqueza fue notable, culminando en un idealismo tan alto que la naturaleza misma de la ley parece sublimada. Esa riqueza se explica, en primer lugar, por una característica propia de la Atenas de la época clásica: la exigencia intelectual por la cual un ciudadano ateniense jamás se declararía a favor o en contra de la obediencia a las leyes, sin justificar su decisión a través de un análisis en donde la esencia de la ley misma estuviera en cuestión. Pero también hay que considerar algo que los textos revelan claramente: el lugar privilegiado que la ley tiene en el imaginario de los griegos y en su historia intelectual por la sencilla razón de que la crisis de la ley se confunde con la crisis de la polis (De Romilly 2004 175).

Lo antedicho es tan cierto que la polis griega no solamente había hallado en la figura de la ley la garantía del orden necesario para sobrevivir sino también el símbolo de su cohesión y de su libertad. Cuando surge una actitud despectiva y crítica para con las leyes ésta coincide con la decadencia del civismo al final de la guerra del Peloponeso, cuando la crítica intelectual brinda los argumentos a una especie de rebelión contra el reconocimiento y cumplimiento del orden legal. Ahora bien, es lícito preguntarse si

esa crítica y esa rebelión constituyeron sólo una falsa alarma, ya que desde el inicio del siglo IV la democracia estaba nuevamente restaurada y la unión y concordia entre los ciudadanos restablecida. No lo era, “el mal seguía latente” (De Romilly 2004 175) y en menor o mayor medida todos lo percibían. Platón intentó descubrir las bases de una *polis* que no estuviese atravesada por enfrentamientos internos, violencia e injusticia y que pudiese desarrollarse atendiendo a la excelencia y a la idea de una satisfacción duradera. En esa tarea, Platón habla de la ley y la justicia. No es el único, pero sí uno de los últimos y el del esfuerzo, quizás, más ferviente. Pero su intento fracasó. Con Aristóteles, finalmente, llegamos a la desaparición de las ciudades—Estado independientes. Es así que, en un mundo que adquiere otras dimensiones y tiene otras preocupaciones, los problemas —que los griegos habían intensamente vivenciado— se transforman en más teóricos, los debates menos apasionados. No iba a pasar demasiado tiempo para ver cómo las discusiones que Aristóteles había retomado al ordenarlas y discutir con los que lo precedieron, darían nacimiento a una nueva reflexión acerca de ley y la justicia en una sociedad más pragmática como la sociedad de los romanos, quienes, ya superados los “grandes torbellinos de la crítica filosófica” (De Romilly 2004 176), se ocuparían, más juiciosos, de encontrar respuestas a los problemas específicos que el Derecho les planteaba.

Como diría Platón, la reflexión griega sobre la ley y la justicia sigue siendo el preludio:

Verdaderamente, desde que comenzamos a hablar de las leyes, el alba ha dejado su lugar al mediodía; hemos llegado a esta bella parada sin comentar otra cosa que no fueran leyes, y recién empezábamos a formular alguna: todo lo que hemos dicho hasta ahora no eran sino preludio de leyes. (...) hay dos cosas, una ley y el preludio de la ley; la disposición que hemos llamada tiránica y comparado a las disposiciones de los médicos<sup>39</sup> (...) era la ley pura; pero lo que habíamos dicho antes, y que éste ha llamado persuasivo, era bien persuasivo, en realidad, era el equivalente del exordio oratorio. *Hacer aceptar* con simpatía, con docilidad, la prescripción, es decir, la ley, para aquél a quien el legislador la enuncia, es la meta que me parece regir todo ese discurso que su autor pronunciaba con la intención de persuadir; por eso, en mi opinión, es la palabra misma preludio que hay que darle, y no el de texto de ley (Platón 1969 722c–723d).<sup>40</sup>

Sin embargo, estamos convencidos de que ese “preludio”, discurso que intenta reflexionar sobre lo justo y lo injusto con la finalidad de “hacer aceptar con simpatía” el orden que las leyes imponen, continúa siendo el elemento más estimulante, más rico y el más digno de formar parte de una *paideia* cabal.

# Glosario

**Agnosticismo:** postura que considera inaccesible para el ser humano todo conocimiento de lo divino y de lo que trasciende lo experimentable. En otras palabras, para un agnóstico, el valor de verdad de ciertas afirmaciones —el más allá, la existencia de Dios, una realidad última, etc.— es incognoscible. En general, los agnósticos consideran que las religiones no son una parte esencial de la condición humana, pero sí de la cultura y de la historia humana. El agnóstico entiende las creencias acerca de lo divino sólo como una opción personal de cada individuo, que él no comparte.

**Aidós:** diosa griega de la vergüenza, el pudor y la modestia, siendo como cualidad la vergüenza —y el respeto— que reprime a los hombres de lo inapropiado. Según Píndaro, era hija de *Prometeo*, y Platón, en el diálogo *Protágoras*, dice que fue enviada por Zeus junto con *Diké*, la Justicia, al compadecerse de los hombres del caos en que vivían después de haber recibido el fuego enviado por *Prometeo*. Por su parte, Hesíodo cuenta que, en la Edad de Hierro, junto con *Némesis* (la Venganza divina), será la última diosa en abandonar la tierra y regresar al Olimpo.

**Anaxágoras:** filósofo naturista, nació en Clazomene, Jonia, hacia el 500 a.C. En su madurez se trasladó a Atenas, donde se dedicó a enseñar, siendo el primero que llevó al centro del mundo helénico el estudio de la filosofía. Fue maestro y amigo de Pericles; pero, acusado de irreligiosidad, acaso por los mismos adversarios de su amigo, y procesado, se refugió en Jonia, donde murió hacia el año 420 a.C. Su física, a diferencia de la atomista, es una física de la cualidad. Para él, las diversas cualidades son irreducibles a otra cosa; es decir, no pueden reducirse ni a cierto número de cualidades fundamentales, ni mucho menos a la pura cantidad.

**Asamblea (ekklesía):** la democracia creada en Atenas era directa, no representativa como las actuales: cualquier varón adulto que fuera ciudadano y mayor de 20 años podía participar, y era un deber hacerlo. Sus funciones principales eran: llevar a cabo las órdenes ejecutivas (decretos, tales como la decisión de ir a la guerra o la

concesión de ciudadanía a un extranjero), elegir algunos funcionarios, legislar y juzgar delitos y crímenes políticos. A medida que evolucionó el sistema, estas dos últimas funciones pasaron a manos de los tribunales de justicia. El poder de la Asamblea era limitado y controlado por el Consejo de los Quinientos.

**Basileus:** es un término griego cuya etimología no está clara y que ha significado “soberano” o “monarca” en la Antigua Grecia. La mayoría de los líderes griegos en las obras de Homero se describen como basileis, convencionalmente traducido como “reyes”. Sin embargo, una traducción más exacta puede ser “príncipes” o “caciques”, que refleja mejor la sociedad griega en la época de Homero, y también los roles atribuidos a sus personajes.

**Bía:** personificación femenina de la fuerza y la violencia, hija del titán *Palas* y de *Estigia*, formaba parte del séquito de Zeus. Participó en la lucha de los dioses contra los gigantes y fue la encargada junto con su hermano *Cratos* y *Hefesto*, de encadenar y cegar a *Prometeo* cuando fue sorprendido robando el fuego divino para dárselo a los hombres. Era, junto a *Némesis* (la venganza), adorada especialmente en Corinto. Se la representaba como una mujer armada con una coraza y una maza en la mano, con la que mataba a un niño.

**Consejo (bulé):** órgano gubernamental ateniense, constituido por quinientos ciudadanos —cincuenta por cada una de las diez tribus—, cuyas principales funciones eran: preparar y dictaminar los proyectos de ley que habían de someterse al voto de la Asamblea popular; asegurar el cumplimiento de las leyes que la Asamblea le remitía; juzgar a los magistrados salientes que fuesen acusados, y, finalmente, disfrutaba de ciertos poderes de orden judicial.

**Empirismo:** el término empirismo viene de la voz griega *empeiría* que se puede traducir como “experiencia”. Cuando hablamos de “experiencia” en este contexto nos referimos más exactamente a la experiencia sensible o conjunto de percepciones. En un sentido amplio llamamos empirista a toda teoría filosófica que considera los sentidos como

las facultades cognoscitivas adecuadas para la adquisición del conocimiento. A lo largo de la historia de la filosofía se han dado muchas formas de empirismo, unas radicales y otras moderadas; por ejemplo, en la filosofía griega se puede citar la filosofía aristotélica y la filosofía atomista como filosofías más empiristas que la de Platón o la de Parménides. En el pensamiento medieval también encontramos autores muy inclinados al empirismo, como Guillermo de Occam, en la filosofía moderna el empirismo clásico, y, en el siglo XX, el neopositivismo.

**Esquilo:** dramaturgo griego, predecesor de Sófocles y Eurípides, es considerado el creador de la tragedia griega. Nació en Eleusis en 525 a.C. y murió en 456. Luchó en las guerras contra los persas, como Salamina, Maratón y, posiblemente, Platea. Algunas de sus obras como *Los persas* y *Los siete contra Tebas* son fruto de sus experiencias de guerra. En *Las suplicantes* (490 a.C.) puede detectarse la primera referencia que se hace acerca del poder del pueblo, y la representación de la creación del Areópago, tribunal encargado de juzgar a los homicidas. Escribió ochenta y dos piezas de las cuales sólo se conservan siete, seis de ellas premiadas. A pesar de la importancia de su obra, en su epitafio Esquilo no fue recordado como poeta o dramaturgo, sino por su valor en la batalla de Maratón: "Esta tumba esconde el polvo de Esquilo, hijo de Euforio y orgullo de la fértil Gela. De su valor Maratón fue testigo y los medos de larga cabellera, que tuvieron demasiado de él".

**Êthos:** el vocablo tiene un significado más amplio que el que damos hoy a la palabra "ética". El término alude ante todo a las disposiciones del hombre en la vida, a su carácter, a sus costumbres y, naturalmente, también a lo moral. Se podría traducir por "modo o forma de vida". El término 'carácter' no se vincula aquí a lo dado con las estructuras psicológicas, sino al modo que se va adquiriendo y apropiando a lo largo de la vida. Esta apropiación se logra mediante el hábito, ya que el *êthos* no es, como el *páthos*, dado por naturaleza, sino adquirido. En este sentido, como hace notar Aristóteles: *êthos* (carácter) deriva de *êthos* (hábito) (Cfr. en II, I, 1103a 17–18).

**Génos:** clan, en plural *gene*; en la antigua Grecia hacía referencia a pequeños grupos parentales

que se identificaban ellos mismos como una unidad. La mayoría de los *gene* parecen haber estado compuestos de familias nobles.

**Guerra del Peloponeso:** conflicto militar de la Antigua Grecia que enfrentó, entre el 431 y el 404 a.C., a la Liga de Delos, conducida por Atenas, con la Liga del Peloponeso, conducida por Esparta. En la etapa final de la guerra, Esparta, con la ayuda de Persia y los sátrapas (gobernadores regionales) de Asia Menor, apoyó rebeliones en diferentes Estados bajo el dominio de Atenas en el Mar Egeo y en Jonia, debilitando a la Liga de Delos, privando así a Atenas de su supremacía marítima. La destrucción de la flota ateniense en Egospótamos puso fin a la guerra y Atenas se rindió al año siguiente. La guerra del Peloponeso cambió el mapa de la antigua Grecia. Atenas fue reducida prácticamente a un estado de sometimiento, mientras Esparta se establecía como el mayor poder de Grecia.

**Hélade:** la tierra de los helenos, nombre con el que se designaba a la Antigua Grecia.

**Hesíodo:** es, junto con Homero, el gran autor de la Antigüedad. Poco se sabe de su vida, parece que fue fundamental su enemistad con su hermano Perses a causa de una herencia; oriundo de Boecia, se lo ubica en la segunda mitad del siglo VIII a.C. o la primera mitad del VII. Su escrito *Los trabajos y los días* narra la dura vida campesina y es un compendio de la ruda lucha y desesperanza de los labradores; mientras que en *Teogonía* se remonta a los orígenes del mundo, las cosas y los dioses y al relato de las disputas entre las divinidades hostiles. La obra de Hesíodo nos proporciona un fresco completo de todas las divinidades —monstruosas o humanizadas— cumpliendo su objetivo de sistematización y ordenamiento, convirtiéndose, junto con la de Homero, en parte del corpus fundacional de la cultura griega.

**Homero:** para los griegos era el poeta por excelencia. De origen confuso y casi divino —simbólicamente ciego—, se le atribuye la autoría de los dos grandes poemas *Ilíada* y *Odisea*, que constituyen el origen de la literatura griega y en los que se trata lo esencial del alma helénica, desde sus inicios lejanos y míticos hasta épocas más identificadas con la historia. Existen biografías de Homero pero son puramente legendarias. Siete ciudades de la Grecia asiática se disputaban el

honor de ser su patria; en la isla de Quiós aún se exhibe la "Piedra de Homero", un peñasco donde está tallada una piedra en la cual, afirman, se sentaba el poeta para recitar sus poemas a los niños. ¿Cuándo vivió Homero? La opinión general es que su obra data de finales del siglo IX o del siglo VIII a.C., siendo *Ilíada* anterior en varios decenios a *Odisea*.

**Humanismo:** implica una valoración del hombre y del mundo humano, poner en evidencia el status original del hombre frente a la naturaleza, es decir, manifestar su origen y su condición humana.

**Hybris:** puede traducirse como desmesura o falta de moderación. En la Antigua Grecia la desmesura designa el hecho de desear más que la justa medida que el destino nos asigna. El castigo a la *hybris* es la *némesis*, la sanción o castigo de los dioses que tiene como efecto devolver al individuo al ámbito de los límites que cruzó. Constituía un tema común en la mitología y las tragedias, cuyas historias hablaban de protagonistas que padecían la desmesura y terminaban siendo castigados por los dioses; en *Teogonía* de Hesíodo, por ejemplo, las distintas razas de hombres fueron condenadas por su *hybris*. La concepción de la *hybris* como falta determina la moral griega como una moral de la medida, la moderación y la sobriedad. Existía también una diosa llamada *Hybris*, según una versión, hija de Érebo (las Tinieblas) y Nix (la Noche), personificación de la falta de moderación; pasaba la mayor parte del tiempo entre los hombres. Finalmente, en el derecho griego, la *hybris* se refiere en gran medida a la violencia de los poderosos hacia los débiles.

**Las Arginusas:** pequeño grupo de islas a la altura del extremo sudeste de Lesbos, muy cercanas a la costa de Anatolia. La batalla que lleva su nombre fue un enfrentamiento naval que ocurrió durante la Guerra del Peloponeso, en el 406 a.C. En la batalla, una flota ateniense, comandada por ocho generales, derrotó a una flota espartana bajo el mando de Calicrátidas. Aquella flota era, por su inexperiencia, tácticamente inferior a la espartana, pero sus comandantes fueron capaces de evitar este problema empleando tácticas poco ortodoxas, que permitieron a los atenienses conseguir una dramática e inesperada victoria. Las noticias de la victoria fueron recibidas con júbilo en Atenas, y el pueblo ateniense, agradecido,

votó otorgar la ciudadanía a los esclavos y metecos que habían luchado en tal batalla. Sin embargo, su alegría fue atenuada por las consecuencias de la batalla, ya que una tormenta impidió el rescate de los supervivientes de los 25 trirremes atenienses dañados o hundidos y una gran cantidad de marineros se ahogaron. La furia estalló en Atenas cuando el pueblo se enteró y, después de una amarga lucha en la Asamblea, seis de los ocho generales que habían mandado la flota fueron juzgados conjuntamente y ejecutados.

**Los Treinta (404 a.C.):** derrotados los atenienses en la batalla naval de Egos-Pótamos, Lisandro, el general espartano vencedor, sitió a Atenas, la tomó, arrasó sus murallas e incendió sus naves; después abolió el gobierno democrático e impuso el de treinta oligarcas. Entre Los Treinta estaban Critias, Terámenes, Esquines, Caricles, Fidón, Písón, Teognis e Hipódmaco, entre otros. Fueron tales las arbitrariedades y crímenes que cometieron que fueron calificados como Los *Treinta Tiranos*. Los derrotó Trasíbulo.

**Mito de Epimeteo y Prometeo:** narrado por Platón en el *Protágoras*, plantea que si bien los hombres son naturalmente sociales, sólo se convierten en seres políticos cuando tienen la capacidad de reunirse para definir conscientemente aquellas leyes que definen sus fines e identidad común, es decir, cuando adquieren el sentido de la justicia y el pudor; dicho de otro modo, el sentido moral en general.

**Númenes:** divinidades.

**Pleonexia:** superioridad o preponderancia sobre alguien, codicia, ambición, violencia para obtener ventaja.

**Polifemo (*Polyphêmos*: de muchas palabras):** en la mitología griega es el más famoso de los cíclopes, hijo de Poseidón. Se le suele representar como un gigante barbudo con un solo ojo en la frente y las orejas puntiagudas de un sátiro. En el canto IX de *La Odisea*, Odiseo y sus hombres llegaron a la isla de los Cíclopes y entraron en una gran cueva. En ella empezaron a darse un banquete con la comida que allí había. No sabían que dicha cueva era el hogar de Polifemo, quien pronto encontró a los intrusos y los encerró en ella. Entonces empezó a devorar a varios de ellos, pero a Odiseo se le ocurrió un astuto plan para escapar, lo cual pudo llevar a cabo humi-

llando al cíclope. Desafortunadamente, no sabía que Polifemo era hijo de Poseidón, dios de quien ya se había ganado su enemistad al profanar su templo en Troya e idear el saqueo de la ciudad, cuyos habitantes sentían por Poseidón profundo respeto y estima. Polifemo lanzó una maldición sobre Odiseo; debido a esto Poseidón causó gran cantidad de problemas a Odiseo durante todo el resto de su viaje.

**Pritanía:** la décima parte del Consejo, o sea, los cincuenta miembros correspondientes a un distrito, constituían una junta administrativa que, alternando en el poder según el orden indicado por sorteo, actuaban durante una pritanía (de 35 a 36 días en el año común y de 38 a 39 en el año bisiesto). Cada día la suerte decidía entre ellos el que habría de ser prefecto, quien, en su calidad de magistrado supremo, custodiaba durante veinticuatro horas el sello del Estado y las llaves del Archivo y de los santuarios donde estaban depositados los documentos y los tesoros de la ciudad. Este jefe de Gobierno y la tercera parte de los pritanos no podían ausentarse del local oficial. Los pritanos cuidaban de los asuntos políticos en trámite, recibían a los heraldos y a los embajadores, convocaban las reuniones plenarias del Consejo y las sesiones de la Asamblea popular.

**Prosopopeya:** o personificación, es una figura retórica que consiste en atribuir a las cosas inanimadas, incorpóreas o abstractas, acciones y sentimientos propios de seres animados y corpóreos, o acciones y cualidades humanas a seres que no lo son, dándoles vida propia. Es un recurso muy utilizado en mitos, fábulas y cuentos infantiles; siendo dentro de las figuras literarias una de las figuras de ficción. Ejemplo: las estrellas nos miraban mientras la ciudad sonreía.

**Relativismo:** tesis filosófica según la cual existen tantas verdades como seres cognoscentes crean estar en la verdad. La verdad depende de factores físicos, psicológicos o culturales que influyen en los juicios que las personas se hacen sobre la realidad; por ende, el relativismo sostiene que no existen hechos o principios universales compartidos por todas las culturas humanas. En general, las discusiones sobre el relativismo se centran en aspectos particulares, así se habla de relativismo cultural, relativismo moral, etc.

**Sensismo:** es el punto de vista común a todas las teorías empiristas por el cual las sensaciones son los elementos básicos del conocimiento y los que le sirven de fundamento y justificación.

**Sociedad gentilicia:** se caracteriza por estar basada en las relaciones de parentesco. Existen tres grupos básicos, que suponen tres grados distintos de parentesco: *gens*, *fratría* y *tribu*. El grupo fundamental es la *gens*, la cual tiene un antepasado común y la pertenencia a este grupo se fija por la sangre, generalmente por vía materna; varias gentes constituyen una *fratría* y varias *fratrías* constituyen una *tribu*.

**Subjetivismo:** es toda teoría del conocimiento donde el carácter de la verdad depende de la constitución del sujeto que conoce; dicho de otro modo, toda teoría que pueda afirmar que lo que es verdad para un sujeto puede no serlo para otro. En general, es la reducción de toda verdad y moralidad a la individualidad psíquica del sujeto particular, siempre variable e imposible de trascender, limitando la validez de la verdad al sujeto que conoce y juzga.

# Notas

1. Política. Libro I, cap. II, 1253a. Barcelona: Al-taya, 1993.
2. A pesar de las dudas que su existencia real ha provocado en algunos investigadores, tema del que este sucinto trabajo no puede ocuparse.
3. Se hace alusión a las asambleas anteriores a la sociedad política, es decir, a las propias de la comunidad gentilicia, con la cual se vincula el nombre de *Thémis*.
4. Según Guthrie, *dikaiosyne* es la palabra más utilizada por Platón en *República*, en su discusión sobre la justicia.
5. La más conocida y, tal vez, la de mayor influencia, ha sido la de Hegel, quien tenía una devoción muy grande por Antígona, “la figura más augusta que jamás pisara la tierra”.
6. Muerto Edipo, sus hijos Polinices y Etéocles decidieron gobernar por turno la ciudad, un año cada uno. Etéocles reinó primero, pero al cumplirse el plazo no quiso abandonar su trono. Polinices, lleno de odio hacia su hermano, abandonó Tebas en busca de auxilio extranjero. Es el argumento de *Siete contra Tebas*, de Esquilo.
7. Ver Jaeger, 1978.
8. El decreto de Creonte que concernía a ambos hijos de Edipo decía: “A Etéocles, caído luchando por su tierra, cuando por su valor sobrepujaba a todos, se le dé sepultura, y todas las ofrendas que en la tierra penetran consagradas le sean como a ilustre difunto; pero a su consanguíneo, a Polinices, digo, que volvió del destierro para arrasar su tierra nativa de alto abajo, para quemar sus dioses, para beber la sangre de sus mismos hermanos y hacer de ellos esclavos; a éste se prohíbe que la ciudad le honre con sepultura alguna, y que nadie le lllore. Que su cuerpo insepulto, repugnante a la vista, pueda ser devorado por buitres y por perros. Mi decisión es ésta, y jamás los malvados recibirán honores en lugar de los justos: honrado será tanto en vida como en muerte sólo aquél que demuestre su amor por la ciudad”.
9. La actitud de Antígona es diferente de la asumida por Sócrates, que acepta la condena y ejecución de la sentencia porque lo que privilegia es el interés de la polis, representada en sus leyes, sobre su propio interés.
10. Esto podemos comprobarlo en los diálogos platónicos cuando Sócrates manifiesta sus ideas sobre Protágoras, Calicles o Trasímaco.
11. Se trata de la filosofía de cuño naturalista que provenía de Tales y Anaximandro, cuya aspiración era revelar el ser último del cosmos.
12. Mientras Protágoras se declaraba agnóstico frente a la divinidad, Critias sostenía que los dioses eran inventos de alguien para hacer cumplir las leyes.
13. Este término —*Aidós*— connota una serie de significados que en español no se pueden traducir con una sola palabra: respeto, moderación, sentimientos de vergüenza.
14. En relación a la pregunta planteada en el párrafo anterior, Protágoras responde que el *nomos* favorece a todos los ciudadanos, es decir, el *nomos*, en interés del conjunto, impone sus restricciones.
15. Se refiere a transformarse en invisible, como lo hizo el pastor Gíges, gracias al anillo de oro que encontró.
16. Esa “ley de la naturaleza” o “derecho según la naturaleza”, señalado por Calicles, representa precisamente lo contrario a lo que Aristóteles debía entender con términos parecidos e, incluso, idénticos. En Calicles no hay ninguna pretensión moral.
17. En *Sobre la paz*, de Isócrates, la expresión se opone al respeto a las leyes: los funcionarios que acceden al Areópago dudan en “seguir la naturaleza” y se someten a las reglas de aquel.

18. El subrayado es nuestro.
19. Es un hecho confirmado por las acusaciones que más tarde se le harán que tal actitud haya podido atribuírsele a Sócrates, a quien con ligereza se lo confunde con los sofistas.
20. Aristófanes vuelve con estos argumentos en su obra *Pájaros*, donde invita a los ahombres a compartir la vida de los pájaros.
21. La apología era la forma literaria usada en la época para exponer y exaltar la vida de alguien admirado. La biografía recién aparece en Grecia en el siglo III a.C.
22. Uno de ellos es Hegel.
23. No fue el único en defender la ley contra los ataques de los sofistas. En el texto del Anónimo de Jámblico hay observaciones muy precisas; también Demócrito tiene fragmentos que manifiestan una exaltación del necesario respeto a las leyes.
24. Hace referencia a su interés por el estudio de los fenómenos naturales, propio de los filósofos físicos.
25. El dramático caso de la sublevación de Mileto, ocurrida en el 428 a.C., por la cual la Asamblea de Atenas decidió ejecutar a todos sus varones adultos y esclavizar todos sus niños y mujeres. El comportamiento de los atenienses es digno de ser resaltado por dos motivos: la dureza extrema del castigo —que después fue revocado por otro algo más “benévolo”— y los argumentos esgrimidos en la Asamblea.
26. Del mismo modo, en el Libro III de *Leyes*, Platón muestra cómo el desarrollo de la libertad abusiva comienza con la libertad musical: “A continuación de esta libertad, viene la que rechaza el someterse a las autoridades, luego se sustraen a la servidumbre y a las advertencias de un padre, de una madre, de la gente de edad; casi al final de la carrera, se busca desobedecer a las leyes, y en el final mismo, se pierde el respeto de los juramentos, de los compromisos y, en general, de los dioses” (701b–c).
27. Se refiere a las instrucciones dejadas por escrito y que, al no ser consideradas inviolables, pueden ser dejadas de lado para ordenar otras cosas e incluso contrariarlas.
28. El subrayado es nuestro.
29. Aristóteles, sin compartir el punto de vista de Platón, admite esa inferioridad de hecho y considera que los decretos aportan el remedio: “De hecho, la razón por la que todo no puede ser definido por la ley, es que hay casos de especie para los cuales es imposible dictar una ley, de tal modo que un decreto es indispensable” (Ética a Nicómaco, V, 1137b).
30. La traducción de Gredos señala que en este pasaje queda bien claro el carácter paradigmático del gobierno perfecto. La expresión “dios entre los hombres” aparece en Aristóteles, *Política*, 1284 a 10–11, para designar al hombre superior, pero su significado no es el mismo que tiene en este pasaje del diálogo platónico. Lo que Platón está diciendo es que la forma de gobierno perfecta es tan diferente de las imperfectas como dios de los hombres, lo cual es muy distinto de decir que su gobernante difiere de los otros como dios de los hombres.
31. Según Ammonio, éstas fueron las irónicas palabras de Aristóteles al abandonar la ciudad.
32. Citado por Corral Genicio, Jerónimo, “La noción de justicia en la Retórica de Aristóteles”, en *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, N° 6, 2002/2003.
33. Narrado por Platón en *Protágoras*.
34. San Agustín afirmará posteriormente que la diferencia que hay entre las leyes y las órdenes de un tirano es que en las primeras hay una “demanda de justicia”, de la cual emana su autoridad.
35. La idea del mayor peso del voto de los ricos ha sido cuestionada por el universalismo consecuente de las democracias modernas. No obstante, Serrano es de la opinión que lo fundamental de su propuesta no es el voto calificado sino la tesis de que los criterios de la justicia distributiva, así como los méritos individuales deben basarse en un consenso.
36. En la traducción que hace de *Política* Gredos agrega a este pasaje la siguiente aclaración: “Aristóteles supone la circunstancia en que la fortuna de los ricos es el doble que la de los pobres y por tanto un rico debe tener dos votos y el pobre uno. En el caso particular que se presenta, un grupo suma en total 17 votos, provenientes de 12 (6x2) +5; y el otro 23 que provienen de 8 (4x2) +15. Es, por lo tanto, este segundo grupo el que debe prevalecer a pesar del número mayor de pobres”.
37. Según Serrano, Adam Smith, Ricardo y Marx, entre otros autores, comprendieron que, si bien

es la necesidad el motor del intercambio, debe existir otro criterio para fijar la igualdad de los bienes intercambiables y tal criterio es el trabajo: "Como diría Marx, el tiempo de trabajo socialmente necesario es aquello que hace conmensurable a las mercancías".

**38.** Radamantis, hermano de Minos, rey de Creta, tenía fama de justo (cf. Platón, *Leyes* I, 625a). El hexámetro se encuentra en Hesíodo (Rzack, fr. 174).

**39.** Platón insiste con el ejemplo del médico, so-

bre el rol de la persuasión: "Instruye al sujeto, y no le prescribe nada sin antes haberlo persuadido, y, entonces, con ayuda de la persuasión, aplaca y dispone constantemente a su enfermo para intentar llevarlo poco a poco hacia la salud" (*Leyes*, 720d).

**40.** El subrayado es nuestro.

## Bibliografía

- Aristófanes.** "Las nubes." *Comedias de Aristófanes*. Madrid: Imprenta Central, 1880.
- Aristóteles.** *Ética a Nicómaco*. Madrid: Gredos, 1985.
- . *Metafísica*. Madrid: Gredos, 1982.
- . *Política*. Barcelona: Ediciones Altaya, 1993.
- . *Retórica*. Madrid: Gredos, 1985.
- Barnes, Jonathan.** *Aristóteles*. Madrid: Cátedra, 1993.
- Benveniste, Émile.** "Thémis." *Vocabulario de las instituciones indoeuropeas*. Madrid: Taurus, 1983.
- Calvo Martínez, Tomás.** *De los sofistas a Platón: Política y pensamiento*. Colombia: Editorial Cincel, 1992.
- Cappelletti, Ángel.** *Protágoras: naturaleza y cultura*. Caracas: Biblioteca Academia Nacional de la Historia, 1987.
- . "Introducción" en *Gorgias de Platón*. Buenos Aires: Eudeba, 1967.
- . *Estudios monográficos y ensayos: Protágoras*. Caracas: Biblioteca Academia Nacional de la Historia, 1987.
- Châtelet, François.** *El pensamiento de Platón*. Barcelona: Editorial Labor, 1995.
- De Romilly, Jacqueline.** *Los grandes sofistas en la Atenas de Pericles*. Barcelona: Seix Barral, 1997.
- . *La ley en la Grecia clásica*. Buenos Aires: Editorial Biblos, 2004.
- De Ste. Croix, G.E.M.** *La lucha de clases en el mundo griego antiguo*. Barcelona: Grijalbo, 1988.
- De Unamuno, Miguel.** *La tía Tula*. Madrid: Salvat Editores, 1970.
- Diógenes Laercio.** "Vidas, opiniones y sentencias de los filósofos más ilustres, Anaxágoras." *Biógrafos griegos*. Madrid: Aguilar, 1964.
- Eurípides.** *Las diecinueve tragedias*. México: Editorial Porrúa, 1979.
- Filostrato.** *Vida de los sofistas*. Madrid: Gredos, 1982.
- Finley, M.I.** *El mundo de Odisea*. México: Fondo de Cultura Económica, 1961.
- Geymonat, L.** *Historia de la filosofía y de la ciencia*. Barcelona: Crítica, 1985.
- Grube, G.M.A.** *El pensamiento de Platón*. Madrid: Gredos, 1984.
- Guariglia, Osvaldo.** *Ética y Política según Aristóteles*. Buenos Aires: Centro Editor de América Latina, 1992.
- Guthrie, W.K.C.** *Historia de la filosofía griega*. Madrid: Gredos, 1988.
- . *Los filósofos griegos*. México: Fondo de Cultura Económica, 1953.
- Hegel, G.W.F.** *Lecciones sobre historia de la fi-*

- losófia*. México: Fondo de Cultura Económica, 1955.
- Hesíodo**. "Teogonía, trabajos y días." *Obras y fragmentos*. Madrid: Gredos, 1978.
- Homero**. *Ilíada*. Barcelona: Círculo de Lectores, 1971.
- . *Ilíada*. Madrid: Espasa-Calpe, 1966.
- . *Odisea*. Barcelona: Círculo de Lectores, 1971.
- Jaeger, Werner**. *Paideia: los ideales de la cultura griega*. Madrid: Fondo de Cultura Económica, 1978.
- Jenófanes**. *Los filósofos presocráticos*. I. Madrid: Gredos, 1978.
- Jenofonte**. *Los recuerdos de Sócrates*. México: UNAM, 1946.
- Luján, Eugenio**. "Introducción general." *Sofistas. Testimonios y fragmentos*. Madrid: Gredos, 2002.
- Marrou, Henri**. *Histoire de l'éducation dans l'Antiquité*. Vol. 1: Le monde grec. Paris: EDITORIAL, 1948.
- Mondolfo, Rodolfo**. *Sócrates*. Buenos Aires: Eudeba, 1984.
- Montoya, José y Conill, Jesús**. *Aristóteles: Sabiduría y Felicidad*. Madrid: Cincel, 1988.
- Nestlé, Wilhelm**. *Historia del espíritu griego. Desde Homero hasta Luciano*. Barcelona: Ariel, 1962.
- Ortiz Rivas, Hernán A.** *La especulación iusfilosófica en Grecia Antigua*. Bogotá: Temis, 2003.
- Platón**. *Alcibíades o de la naturaleza del hombre*. Buenos Aires: Aguilar, 1955.
- . *Carta VII*. Madrid: Editorial Instituto de Estudios Políticos, 1954.
- . "Critón," *Diálogos*. I. Madrid: Gredos, 1983.
- . *Defensa de Sócrates*. Madrid: Aguilar, 1968.
- . *Diálogos*. Buenos Aires: Espasa-Calpe, 1966.
- . "Gorgias." *Diálogos*. II. Madrid: Gredos, 1983.
- . *República*. Buenos Aires: Eudeba, 1978.
- . "Leyes o de la legislación." *Obras completas*. Madrid: Aguilar, 1969.
- . "Político." *Diálogos*. V. Madrid: Gredos, 1983.
- . "Protágoras." *Diálogos*. Buenos Aires: Espasa-Calpe, 1966.
- . *República*. Buenos Aires: Eudeba, 1993.
- Rodríguez Adrados, Francisco**. *La democracia ateniense*. Madrid: Alianza Editorial, 1980.
- Serrano, Enrique**. "La teoría aristotélica de justicia." *Revista Isonomía* N° 22 (abril 2005).
- Sófocles**. *Antígona*. Chile: Ed. Universitaria Santiago de Chile, 1980.
- Verdross, A.** *La filosofía del derecho del mundo occidental*. México: UNAM, 1983.
- Vernant, Jean Pierre**. *Mito y pensamiento en la Grecia Antigua*. Barcelona: Ariel, 1983.
- . *Los orígenes del pensamiento griego*. Buenos Aires: Eudeba, 1986.
- Virasoro, Mónica**. *Los griegos en escena*. Buenos Aires: Eudeba, 2000.
- Zeller, Eduard**. *Fundamentos de la filosofía griega*. Buenos Aires: Ediciones Siglo Veinte, 1968.

## Capítulo II

# Libertad e igualdad en la Modernidad: el concepto de derechos humanos

GRACIELA BRUNET

### 1. Introducción: la “invención” de los derechos humanos

*Es indudable que los derechos humanos son uno de los más grandes inventos de nuestra civilización. Carlos S. Nino\**

Puede sonar extraña la caracterización de los derechos humanos como una invención o un instrumento artificial, sin embargo, resulta comprensible la afirmación de Nino (Nino 13–14) cuando éste agrega que los derechos humanos son un antídoto para neutralizar las calamidades que nos infligimos los seres humanos unos a otros: utilización del otro como mero recurso, guerras, genocidios, tiranías, etcétera.

Eduardo Rabossi\* se ha referido a la existencia, en nuestro tiempo, de un “fenómeno de los derechos humanos”, “sumamente complejo, extraordinariamente dinámico, de alcances universales y de consecuencias revolucionarias” (Rabossi 198–221). Para acercarnos a dicho fenómeno tenemos que mencionar un sistema normativo institucional, del que forman parte una serie de declaraciones y pactos internacionales que en nuestro país adquirieron fuerza de ley al incorporarse a la Constitución Nacional en 1994. Dichos documentos internacionales tuvieron su origen, principalmente, en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano que fuera sancionada por la Revolución Francesa en 1789.

Por lo tanto, el concepto de derechos humanos se origina en la Edad Moderna: no podemos hablar de derechos en la Antigüedad o en la Edad Media, como así tampoco en tradiciones culturales no occidentales. Dentro de la historia de Occidente, es en el siglo XVIII europeo donde encontramos por primera vez la expresión “derechos

del hombre”, en la mencionada Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. A veces se citan como precedentes remotos de ésta, Cartas o privilegios que, a fines de la Edad Media, otorgaron algunos monarcas, como la Carta Magna, dada por el rey inglés Juan Sin Tierra en 1215. Pero el objetivo de estos documentos no eran los derechos ni la igualdad de los seres humanos, sino “mantener desiguales a quienes lo son por sus privilegios” (Peces-Barba Martínez 8–9). Por eso, para comprender qué son los derechos humanos es importante tener en cuenta la tradición filosófico-jurídico-política en la cual se gestan y su posterior desarrollo histórico.

## 2. Libertad e igualdad en la Modernidad

*La libertad y la igualdad de los hombres no son un dato de hecho, sino un ideal a perseguir, no una existencia, sino un valor, no un ser, sino un deber.* Norberto Bobbio

### 2.1. Las teorías modernas del derecho natural

#### **Contrato social y derechos: Hobbes, Locke, Rousseau**

La noción de derechos humanos aparece en el contexto del iusnaturalismo moderno o racionalista. Durante los siglos XVII y XVIII esta escuela produjo varias filosofías que responden al denominador común de “contractualismo”, dado que la noción de contrato social —con diversas variantes— está presente en todos los autores: Hobbes, Locke, Spinoza,\* Rousseau, Kant.

Las teorías del derecho natural son anteriores a la Modernidad: de hecho ya hay ideas iusnaturalistas en algunos sofistas, en Aristóteles, en los estoicos, en la escolástica (Sto. Tomás de Aquino, por ejemplo). Pero este iusnaturalismo clásico (antiguo y medieval) se diferencia del moderno en que no es subjetivista ya que pone el centro en la comunidad y no en el individuo; en los deberes del súbdito, no en sus derechos, resaltando el poder del gobernante y la necesidad de la obediencia. Y si bien el gobernante, dentro de esta concepción, tenía deberes para con los gobernados, éstos carecían de derechos para exigir el cumplimiento de aquellos deberes. Las guerras de religión en Europa y la teología protestante, fueron instalando el derecho de resistencia (desobediencia civil legítima) a aquellos actos del monarca que fueran violatorios de las leyes naturales; cuando se admite esto resulta que el gobernante ya no es sólo responsable ante Dios, sino también ante sus súbditos (Bobbio 2003 524).

Con las teorías *modernas* del derecho natural se invierte la relación tradicional entre individuo y Estado, entre derechos y deberes, y pasa a ocupar el centro de la argumentación el concepto de individuo: cada individuo humano es una persona moral, con dignidad y autonomía. Por eso dice Bobbio: “El individualismo es la base filosófica de la democracia: un hombre, un voto” (Bobbio 2003 517). Dicho individualismo

(social) tiene su base filosófica en el yo pienso (*ego cogito*) de René Descartes,\* quien toma a la intuición de su propia subjetividad como primera verdad de su filosofía.

Otra característica común a los iusnaturalistas modernos es el uso del método racional: intentan construir una ética y una ciencia del derecho puramente racionales, a diferencia de Aristóteles, para quien la filosofía práctica (ética y política) no era demostrativa. El iusnaturalismo clásico se había apoyado en el argumento del consenso (acuerdo de los distintos pueblos acerca de ciertas leyes fundamentales) para probar que hay leyes "naturales"; el iusnaturalismo moderno rechaza el argumento del consenso y por lo tanto intenta descubrir leyes universales de la conducta humana, más allá de las cambiantes condiciones históricas (Bobbio 1979 44).

### 2.1.1. Thomas Hobbes<sup>1</sup> (1588–1679)

Obras: *Leviatán*, *De cive*.

La obra de Hobbes contradice la política de Aristóteles, que enseñaba que el hombre es un animal político (social) por naturaleza y que el Estado es una sociedad natural tanto como la familia. Aristóteles llegaba a este resultado (probable) después de estudiar empíricamente las legislaciones de distintos pueblos en las que encontraba elementos comunes. A este método empírico Hobbes y los contractualistas opusieron métodos deductivos, más rigurosos.

Aristóteles había explicado la formación de la *polis* a partir de la familia, primera sociedad natural; la agrupación de las familias en aldeas, para satisfacer necesidades económicas; y, a su vez, la aglomeración de aldeas para dar lugar a una polis. Todo este proceso gradual se justificaba por la acción de causas naturales como la necesidad sexual, el aumento de la población, etc. El Estado resultante (la polis) es pensado como un organismo, una comunidad natural.

La teoría hobbesiana del Estado, deducida racionalmente, se fundamenta en el contrato social. Para explicar y a la vez justificar la vida en sociedad y la existencia de un Estado con autoridad sobre los individuos, Hobbes y los autores de su época decían que la organización política existente (el Estado) había sido producto de un *pacto o contrato social* entre individuos libres. A la forma de vida anterior al pacto, la denominaban *estado de naturaleza*. La hipótesis de un estado de naturaleza, en el que los hombres vivían libres e iguales pero en situación de permanente inseguridad, hace necesaria la neutralización de la inseguridad mediante la firma de un *pacto o contrato*, que permitirá el ingreso al *estado civil o sociedad civil*. Así se explica la tendencia a vivir en sociedad no como un hecho natural sino como el producto de una decisión racional, un cálculo inteligente para lograr paz y prosperidad. Dentro de este esquema general: estado de naturaleza, contrato, estado o sociedad civil, cada uno de los autores caracteriza de manera diferente al estado de naturaleza, propone cierta modalidad de pacto y, por lo tanto, una sociedad civil donde la relación entre gobernantes y gobernados tiene rasgos peculiares.

*El estado de naturaleza* es descrito por Hobbes como una “guerra de todos contra todos”, ya que los hombres libres y deseosos de satisfacer sus necesidades se enfrentan unos a otros constantemente, pudiendo el más fuerte agraviar o esclavizar al más débil: “el hombre es el lobo del hombre”. Asimismo, este estado de beligerancia permanente sin justicia ni ley impide el desarrollo de la producción, el conocimiento, etc., empobreciendo la vida humana. Por estos motivos se hace necesaria la salida del estado de naturaleza mediante la fundación de un Estado que garantice la paz y con ésta, la prosperidad.

Los individuos crean el Estado —cuerpo artificial— mediante la firma de un *pacto o contrato de unión* en el que cada uno cede su derecho de autogobernarse a un gobernante al que se somete. Así ingresan en una *sociedad civil o estado civil*, para el cual Hobbes consideraba que la monarquía absoluta es el mejor tipo de gobierno ya que esta forma política no exige la división de la soberanía. El gobernante absoluto no queda sujeto al pacto ni a las leyes. A pesar de eso, Hobbes no sostiene que los firmantes del pacto deban cederle todos sus derechos; ellos renuncian a la libertad natural de seguir sus deseos o pasiones, pero no a su derecho a la vida.

Si el Estado no se encuentra en condiciones de proteger la vida de los individuos, éstos tienen derecho a romper el pacto y disolver el Estado, porque los fines de éste son el mantenimiento de la paz y la seguridad. No obstante, Hobbes considera a la anarquía como el peor de los males, dado que vuelve a dejar a los individuos en estado de naturaleza. Como en éste reinan las pasiones y el egoísmo que lleva a los individuos a tratar de satisfacer inmediatamente los propios deseos, no hay en dicho estado nociones de justo o injusto. Sólo en la sociedad civil es posible la justicia ya que las leyes del Estado son expresión de la ley de naturaleza\* y sólo el Estado tiene el poder de hacerlas cumplir. Hobbes enumera las primeras leyes naturales: mantener la paz, renunciar al propio derecho en pro de la paz y cumplir los pactos. Respecto de la segunda ley, pareciera que da lugar a la enajenación de todos nuestros derechos, pero no todos los derechos son renunciables. Por ejemplo, el derecho a la resistencia, si intentan matarnos, es un derecho inalienable.

### **2.1.2. John Locke (1632–1704)**

Obras políticas: *Tratados sobre el gobierno civil, Cartas sobre la tolerancia*.

Médico y filósofo, se lo considera el fundador del empirismo. Asimismo es reconocido como el principal inspirador de la Declaración de 1789.

El contractualismo tiene una manifestación diferente en J. Locke ya que éste, a diferencia de Hobbes, fue partidario de una monarquía no absoluta sino limitada. Esto lo llevó a apoyar a la llamada Revolución Gloriosa que en 1688 puso en el trono a Guillermo de Orange, con el control del Parlamento.

De los dos *Tratados sobre el gobierno civil* que escribió, el primero está destinado a refutar las opiniones del pensador conservador Robert Filmer, quien defendía la monar-

quía absoluta basándose en la Biblia. Según este autor, el poder de los reyes provenía directamente de Adán, padre de toda la humanidad, quien lo había recibido de Dios. Locke argumenta que en el caso que Adán hubiera tenido alguna autoridad sobre sus descendientes, sería imposible demostrar quién de ellos podría ser su legítimo heredero. Entonces, si el origen del poder político legítimo no está en la autoridad patriarcal, es necesario indagar de dónde deriva. Para eso, Locke se pregunta en qué estado se encuentran los hombres naturalmente.

El *estado de naturaleza*, tal como lo describe Locke, no es inseguro y violento sino una situación de absoluta libertad e igualdad en la que los hombres podrían vivir siempre si fuesen tan razonables como para respetar las leyes naturales. Porque la libertad de este estado no implica licencia: la ley natural dice que no podemos atentar contra la vida, la salud o las posesiones de otro. No obstante, como no existen en dicho estado leyes positivas ni autoridad, en cualquier momento puede terminarse la paz. Locke, que parecía creer que el estado de naturaleza había existido o podía existir realmente, enumera algunos ejemplos del mismo: dos hombres en una isla desierta; un suizo y un indígena en los bosques de América; los soberanos de dos gobiernos independientes.

¿Por qué se produce la salida del estado de naturaleza? Los individuos tienen *derecho a la propiedad* —que es fruto de su trabajo—, y como para Locke no hay en el estado de naturaleza un juez imparcial que pueda protegerla, instituyen la *sociedad política o civil* para que garantice aquel derecho. La propiedad es para Locke un derecho tan fundamental como la vida. Aquella es legítima en la medida en que se base en el trabajo; por ejemplo, si es el fruto de la tierra que un hombre puede cultivar. Pero como no se debe impedir que otros gocen de este derecho, la propiedad privada debe tener una limitación. Esto apunta a que la ocupación de una gran extensión de tierra por parte de un propietario no impida que otros hombres puedan tener sus parcelas de tierra para cultivarlas.

A diferencia de Hobbes, él no cree que los individuos para entrar a la sociedad civil deban renunciar a todos los derechos, pero sí al de hacerse justicia por propia mano. Los hombres libres e iguales que, mediante el pacto, se avienen a formar la sociedad civil (Estado), asumen la obligación de someterse a la voluntad de la mayoría.

También cree Locke en la conveniencia de la división de poderes dentro del Estado, por eso propiciaba el control parlamentario de la monarquía. Dichos poderes son: legislativo (él es el poder fundamental que debe establecer leyes iguales para todos), ejecutivo y federativo. Este último, que decide la guerra y las alianzas, y representa a la comunidad frente a otras naciones o individuos, por su naturaleza está siempre unido al ejecutivo. Locke consideraba al despotismo (la conducta desordenada del gobernante) como el peor de los males: el gobernante que abusa de su poder no considera a sus súbditos como seres racionales sino como niños o esclavos. Si el soberano no respeta los derechos que debe tutelar, los individuos firmantes del pacto están autorizados a disolverlo (derecho a la insurrección) y retornar así al estado de naturaleza.

### 2.1.3. Jean Jacques Rousseau (1712–1778)

Obras políticas: *Discurso sobre las ciencias y las artes*; *Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres*; *Contrato Social*.

Su discurso *Sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres* responde a la pregunta “cuál es el origen de la desigualdad entre los hombres, y si está autorizada por la ley natural”. Rousseau redacta un texto muy extenso para fundamentar que las desigualdades que en su época se observaban entre los seres humanos (ser rico o pobre, tener poder o carecer de él, tener títulos de nobleza o ser plebeyo, etc.) no tienen su origen en la Naturaleza sino en ciertos acuerdos que se han ido dando entre los hombres. De esta manera comenzaba a quitar legitimidad política y moral a las desigualdades y privilegios existentes en Francia y en todas las naciones europeas de su tiempo.

Como otros autores contractualistas, Rousseau propone la hipótesis de un *estado de naturaleza* en el que los hombres, sin organización social ni norma alguna, viven en plena *libertad*, sólo dedicados a procurarse su sustento y a reproducirse. Previo a la aparición de la razón, esos hombres naturales poseían dos virtudes: el *amor de sí* y la *piEDAD*. Así como el amor de sí procura la conservación del individuo y de la especie, la piedad hace incapaz al hombre de hacer sufrir a otros seres vivos, salvo que sea para la propia defensa o subsistencia. El hombre natural, dirá Rousseau, es bueno, sólo la sociedad lo hace malo. En realidad, el hombre natural es inocente pues aún no conoce las nociones de “bien” y “mal” moral. Si mata o hiere a otro ser humano sólo lo hará para sobrevivir o defenderse. No someterá a otro a su poder pues en el estado natural cada uno se procura sus alimentos de la misma naturaleza, nadie es propietario de nada y no hay manera de que un ser humano esclavice a otro.

Entonces, la libertad de la que goza el ser humano en estado de naturaleza es algo inherente a su condición, y por lo tanto, inalienable,\* es decir, nadie puede esclavizarse voluntariamente. Y la esclavitud como institución social (existente en la época de Rousseau, ya que muchos países europeos poseían esclavos africanos en sus colonias) es injusta e ilegítima. De esta manera, los escritos rousseauianos sientan las bases para las futuras declaraciones de los derechos humanos.

Así como para establecer la esclavitud hubo que violentar la naturaleza, para perpetuar este derecho hubo que alterarla, y los juriconsultos que sentaron solemnemente que el hijo de un esclavo nacería esclavo, decidieron en otros términos que un hombre no nacería hombre (Rousseau 1975 303).

La exhortación de Rousseau de “regresar a la Naturaleza” no significa proponer un retorno a un estado de salvajismo primitivo (de dudosa existencia histórica), que además de imposible sería indeseable para Rousseau —porque la cultura ha refinado al hombre—, sino restaurar en las sociedades políticas aquella libertad del estado de naturaleza, así como la espontaneidad propia del hombre natural, incorrupto y sin vicios.

En el estado de naturaleza, además, la desigualdad es casi inexistente, en tanto se acrecienta en la sociedad, ya que las formas básicas de la *desigualdad* son dos: 1º) *naturales o físicas* y 2º) *morales o políticas*. Las primeras tienen su origen en la misma Naturaleza: el sexo, las características físicas o temperamentales, la fuerza, la edad. En cuanto a las desigualdades morales o políticas: se establecen por la convención o acuerdo entre los hombres y de ellas resulta que unos tengan poderes o reciban honores (y otros no), que algunos sean ricos (y otros pobres). Esta segunda forma de la desigualdad es la que resulta más penosa para el ser humano porque las desigualdades naturales no crean ventajas para los más favorecidos ya que no hay relaciones sociales entre ellos.

Al no formarse los lazos de la servidumbre más que de la dependencia mutua de los hombres y de las necesidades recíprocas que los unen, es imposible esclavizar a un hombre sin haberlo puesto previamente en situación de no poder prescindir de otro; situación que, por no existir en el estado de naturaleza, deja a todos libres del yugo, y hace vana la ley del más fuerte (Rousseau 1975 274).

La posibilidad de que un ser humano ponga a otro en situación de servidumbre solo se da en la sociedad civil y mediante una institución de ésta: la *propiedad privada*.

El primero al que, tras haber cercado un terreno, se le ocurrió decir 'esto es mío' y encontró personas lo bastante simples para creerle, fue el verdadero fundador de la sociedad civil. Cuántos crímenes, guerras, asesinatos, miserias y horrores habría ahorrado al género humano quien, arrancando las estacas o rellenando la zanja, hubiera gritado a sus semejantes: '¡Guardaos de escuchar a este impostor!; estáis perdidos si olvidáis que los frutos son de todos y que la tierra no es de nadie' (Rousseau 1975 276).

Esta crítica a la propiedad privada tiene como horizonte histórico el cercamiento de los campos comunales, que, primero en Inglaterra, luego en Francia, impidió que los campesinos sin tierras propias pudieran seguir apacentando su ganado en dichos campos, convirtió a esos campesinos en desocupados y así proveyó de mano de obra a las fábricas que comenzaban a instalarse en las ciudades. Otros autores de la época, como Voltaire, criticaron duramente este párrafo de Rousseau, argumentando que la propiedad se origina en el trabajo, y que quien cercó y trabajó el campo tiene derecho a sus frutos. Este argumento en defensa de la propiedad privada ya había sido esgrimido por Locke, y el mismo Rousseau en *Contrato Social* reconoce el "derecho de primer ocupante" de un terreno deshabitado a aquel que lo cultive y que tome sólo la porción de tierra que le sea necesaria para subsistir (Rousseau 1975 48).

Lo que Rousseau trata de demostrar es que si en una sociedad se esclaviza al ser humano, si hay personas que tienen privilegios, tales como los derivados de los títulos

nobiliarios, esos actos e instituciones no tienen ninguna legitimidad, son injustos y anti-naturales. Sus ideas contribuían a socavar la validez de la monarquía absoluta que pretendía ser “natural” o por derecho divino (alegaban que Dios había dado el poder a los reyes). De esta manera Rousseau comenzaba a preparar el basamento político y jurídico de la revolución que terminó con la monarquía absoluta en Francia. Por eso el discurso sobre el origen de la desigualdad se continúa y completa con el *Contrato Social*.

Si la sociabilidad humana no es natural sino convencional (ya que la única sociedad natural es la familia), y, como argumenta brillantemente Rousseau, el pasaje al estado social ha creado desigualdad e injusticia, ¿por qué los seres humanos han fundado sociedades? ¿Cuál sería la ventaja de la civilización? Al igual que los restantes autores contractualistas, Rousseau intenta construir una teoría racional del Estado sólo basada en causas naturales, libre de cualquier fundamentación teológica. El hombre natural, es inocente, “amoral”, ya que no conoce el bien y el mal, lo que implica considerar al hombre exento del pecado original, y al mal como producto de las instituciones políticas y sociales. Si la injusticia no es natural, entonces puede remediarse y la sociedad humana es perfectible. De este modo se abre camino no sólo a la realización sino a la legitimidad de posibles reformas o revoluciones políticas.

La descripción que hace Rousseau del hombre en estado de naturaleza se diferencia, no obstante, de las teorías de Hobbes y Locke. El primero de éstos consideraba al ser humano egoísta, agresivo y rapaz. Rousseau advierte que dichas características eran propias del estado de la sociedad capitalista en la que vivía Hobbes, y que de esa manera estaba naturalizando (y haciendo aceptables) rasgos propios de la sociedad civil y no del estado de naturaleza. Frente a Locke, que suponía que los hombres en estado de naturaleza vivían perfectamente libres e iguales, Rousseau reconoce que la vida del salvaje, aunque libre, es solitaria y difícil.

¿Cómo y por qué se da la salida del estado de naturaleza? En primer lugar hay que tener en cuenta que el estado de naturaleza del que habla Rousseau no es una realidad histórica sino una “ficción jurídica” (Dotti 1980/91), una reconstrucción imaginaria del estado primitivo de la humanidad que sirve al autor para explicar el estado de injusticia y decadencia de la sociedad en que vive, pero, al mismo tiempo, para legitimar la existencia del Estado.

La salida del estado de naturaleza se da a través de la firma de un *pacto o contrato social*. Éste es el acto por el cual se instituye el gobierno: los individuos entregan al Estado su libertad natural y sus derechos sobre todos los frutos de la naturaleza a cambio de la libertad civil y el derecho de propiedad. Esto significa un cambio ventajoso: el abandono de la libertad natural se ve recompensado con la seguridad que brinda el Estado, ya que desde ese momento éste tiene la obligación de garantizar la seguridad de los individuos, transformados en ciudadanos. El objetivo de la sociedad política es, pues, la conservación y seguridad de los contratantes (Rousseau 1975 111).

El pacto fundamental (es) el establecimiento del cuerpo político como un verdadero contrato entre el pueblo y los jefes que se escoge, contrato por el cual las dos partes se obligan a la observación de las leyes que en él se estipulan y que forman los vínculos de su unión. Una vez que el pueblo ha reunido, respecto a las relaciones sociales, todas sus voluntades en una sola, todos los artículos sobre los que esta voluntad se expresa se convierten en otras tantas leyes fundamentales que obligan a todos los miembros del Estado sin excepción; una de ellas regula la elección y el poder de los magistrados encargados de velar por la ejecución de las demás (Rousseau 1975 303–304).

A través del *pacto de asociación* los individuos contratantes (el “soberano”) instituyen el gobierno por medio de la *ley* y nombran sus jefes. Estos estarán sometidos a la ley tanto como los ciudadanos. El *soberano* es un ser colectivo que encarna la *voluntad general*. Ésta no es la suma de las voluntades individuales, sino una voluntad colectiva y racional ya que siempre tiene por interés el bien común (lo que beneficia a todos) y no un interés particular. Por eso la soberanía de un pueblo, así como su libertad, no pueden enajenarse\* jamás. En caso de que los ciudadanos, por común acuerdo, decidiesen revocar el pacto social, podrían hacerlo y así retornarían al estado de naturaleza, vale decir, a la anarquía.

En lugar de destruir la igualdad natural, el pacto fundamental sustituye, por el contrario, con una igualdad moral y legítima lo que la Naturaleza había podido poner de desigualdad física entre los hombres, y que, pudiendo ser desiguales en fuerza o en talento, advienen todos iguales por convención y derecho (Rousseau 1975 50).

## **2.2. La Revolución Francesa: sus ideales, su influencia**

### **La primera declaración universal de derechos humanos y sus antecedentes**

*La Revolución Francesa no es sólo la república.  
Es también, una promesa indefinida de igualdad  
y una forma privilegiada de cambio.* François Furet

No vamos a referirnos —dado que son muy conocidas— a las circunstancias históricas de la Revolución Francesa (1789). Éste fue, sin duda, el acontecimiento político más sobresaliente del siglo XVIII, decisivo no sólo para Francia, tuvo también repercusión en las restantes naciones europeas y su ideario fue el fundamento de la emancipación de las naciones de América del Sur.

Antes de la revolución Francia vivía bajo el llamado “Antiguo Régimen”: una monarquía absoluta, que ejercía la soberanía en nombre de Dios. Existían los siguientes estamentos sociales (también llamados “órdenes” o “estados”): la nobleza, el clero y el

tercer estado o estado llano. Los dos primeros eran privilegiados, y el tercero, muy amplio, comprendía a trabajadores rurales, artesanos, comerciantes, profesionales, vale decir, todos los que trabajaban. Dentro del tercer estado, la burguesía se perfilaba como un grupo en ascenso, que proporcionaba capitales y funcionarios a la administración, frente a una nobleza improductiva.

La burguesía, que era la clase preponderante en el tercer estado, “dirigió la revolución y sacó provecho de ella” (Soboul 11). Su ideario tiene sus fundamentos en los cambios que comenzaron a producirse en Europa a partir del Renacimiento: antropocentrismo,\* individualismo, secularización,\* espíritu crítico, afán por dominar la naturaleza. Durante los siglos XVII y XVIII se acrecienta la confianza en la razón humana (“luz natural”) y en el progreso de la ciencia: el sueño de la razón ilustrada (Cfr. Muguerza) fue sobre todo anhelo de emancipación política. Las filosofías más representativas de la burguesía francesa fueron: en el siglo XVII, el racionalismo (Descartes), en el XVIII, el Enciclopedismo\* y el pensamiento de Rousseau. Entre las obras que más contribuyeron al ideario revolucionario en Francia podemos mencionar: *Discurso sobre las artes y las ciencias*; *Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres*; *Contrato Social*, de Rousseau; el *Diccionario Filosófico* de Voltaire. A diferencia de Voltaire que reservaba el poder a la burguesía, Rousseau daba el poder al pueblo. Una vez fallecidos estos autores, sus ideas fueron divulgadas por la *Enciclopedia*, compilada por Diderot y D’Alembert. Asimismo, la existencia de numerosas asociaciones, salones, cafés y la invención de la imprenta contribuyeron a la difusión de las nuevas ideas.

### **2.2.1. La Declaración de derechos del hombre y el ciudadano (1789) (ver 5.)**

Antes de dictar la Constitución de la república, la Asamblea Nacional Francesa aprobó la “Declaración de derechos del hombre y el ciudadano” que se consideró el acto de constitución del pueblo francés. Históricamente fue el “acta de defunción del Antiguo Régimen”. En ella por primera vez se introduce la idea de que los derechos de los individuos son anteriores al Estado, que debe garantizarlos, y que el Estado no es un fin en sí mismo, sino que está para proteger a los ciudadanos. “El punto de vista tradicional tenía como efecto la atribución a los individuos no de derechos, sino preferentemente de obligaciones, comenzando por la de obediencia a las leyes, es decir, a los mandatos del soberano” (Muguerza 146).

Según Bobbio (1991 139), el núcleo doctrinal de la Declaración se encuentra en sus primeros tres artículos, donde se consagra: en el primero la igualdad de derechos, en el segundo se especifican los derechos de libertad, seguridad, propiedad y resistencia a la opresión. Y en el 3º se asigna la soberanía, exclusivamente, a la nación. El artículo 1º consagra la libertad y la igualdad en derechos de todos. La libertad es definida como “hacer aquello que no perjudica a los demás” (art. 5º); se trata de una libertad individual que protege de todo arresto arbitrario (art. 7º), como así también las libertades particulares de expresión, de prensa, de propiedad (art. 10º y 11º). Todos ellos son

enunciados como derechos naturales e imprescriptibles, y respecto del derecho de propiedad, se dice también que es sagrado e inviolable.

No obstante, Soboul encuentra ciertas limitaciones en la Declaración:

Obra de los discípulos de los filósofos y aparentemente dirigida a todos los pueblos, la Declaración llevaba, sin embargo, la marca de la burguesía. Redactada por los constituyentes, liberales y propietarios, abunda en *restricciones, precauciones y condiciones*, que limitan singularmente su alcance (Soboul 78).

El artículo 1º proclama la igualdad de todos los hombres, pero subordina la igualdad a la *utilidad social*; no está formalmente reconocida, en el artículo 6, más que la igualdad ante el impuesto y la ley; la desigualdad propia de la riqueza permanece intangible. La propiedad está proclamada, en el artículo 2, como un derecho natural e imprescriptible del hombre; pero la Asamblea no se preocupa de la enorme masa de aquéllos que no poseen nada. La libertad religiosa recibe una serie de restricciones singularísimas, en el artículo 10; los cultos disidentes no son tolerados más que en la medida en que sus manifestaciones no perturben el orden establecido por la ley; la religión católica continúa siendo la del Estado, la única subvencionada por él; los protestantes y los judíos tendrán que contentarse con un culto privado. Todo ciudadano puede hablar y escribir, imprimir libremente, afirma el artículo 11; pero hay casos especiales en que la ley podrá reprimir los abusos de esta libertad (Soboul 79).

Cuando Soboul habla de restricciones, se está refiriendo a que no todos los derechos fueron concedidos a todos los franceses: por ejemplo, la esclavitud fue abolida en Francia pero no en las colonias francesas; en cuanto a los derechos políticos, sólo los varones propietarios podían ejercerlos.

En 1793, una nueva Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano<sup>2</sup> que fue incorporada como preámbulo de la Constitución de Francia, reformuló la anterior y la amplió al incluir derechos sociales tales como el derecho al trabajo, a la asistencia y a la instrucción. También reconocía el derecho de resistencia a la opresión.

### **2.2.2. Antecedentes de la Declaración de 1789**

#### ***Bill of Rights (Inglaterra, 1689)*<sup>3</sup>**

Considerado un precedente de la Declaración francesa de 1789, el *Bill of Rights* es una carta o declaración (*bill*) de derechos (*rights*), exigida por el Parlamento inglés a Guillermo de Orange como requisito para asumir el trono ya que en el reinado anterior se habían perdido ciertas libertades y facultades parlamentarias. El *Bill of Rights* no es una declaración de derechos *humanos* (universales) ya que sólo alude al pueblo inglés. Tampoco hace una verdadera enumeración de derechos; se refiere a abusos de poder ocurridos en el pasado: multas excesivas, castigos crueles, suspensión

de leyes sin acuerdo del Parlamento, etc. que el rey se compromete a que no vuelvan a suceder.

Dice Waldo Ansaldi respecto del proceso que llevó al *Bill of Rights*:

La burguesía inglesa no reivindicó ni la igualdad ni la universalidad de derechos, aunque en el proceso revolucionario aparecieron teorías políticas que reconocían sus fundamentos en los derechos del hombre —es el caso de los movimientos de los *levellers* y los *diggers*\* (1646–1649), quienes sostenían la existencia de derechos universales basados en firmes convicciones filosóficas—, y que luego pasaron a los revolucionarios norteamericanos y franceses a través de John Locke (Ansaldi 5).

*Declaración del buen pueblo de Virginia* (EE. UU., 1776) (ver 5.)

Se ha cuestionado la originalidad de la Declaración francesa de 1789 al señalar que la Declaración del buen pueblo de Virginia, redactada trece años antes, influyó sobre la declaración francesa. Desde luego que los constituyentes franceses debían conocer la declaración de Virginia y otras declaraciones norteamericanas que estuvieron inspiradas en los mismos principios del iusnaturalismo moderno. Pero, según Bobbio, hay diferencias: en la declaración norteamericana se incluye como un derecho inherente al ser humano el logro de la felicidad. En la declaración francesa no se establece que sea el rol del Estado procurar la felicidad a sus ciudadanos. Asimismo la declaración francesa es más individualista que la americana dado que ésta insiste en el “bien común” (art. 3º), el “interés común” (art. 6º), expresiones que no aparecen en la francesa, salvo “utilidad pública” en su art. 1º.

Con respecto a la repercusión ejercida por ambas revoluciones, la norteamericana y la francesa, “fue la Revolución Francesa la que constituyó durante casi dos siglos el modelo ideal para todos aquéllos que combatieron por la emancipación y la liberación del pueblo” (Bobbio 1991 525). Basta recordar la influencia que ejerció sobre nuestra propia independencia.

### **2.3. Libertad: diferentes conceptos**

#### **Libertad de los antiguos y de los modernos**

*El peligro de la libertad moderna consiste en que, absorbidos por el disfrute de nuestra independencia privada y por la búsqueda de nuestros intereses particulares, renunciemos con demasiada facilidad a nuestro derecho de participación en el poder político.*

Benjamín Constant

La libertad, a través de los tiempos, ha constituido uno de los ideales o aspiraciones constantes en el ser humano, aunque el concepto de libertad, lo que se entiende

por ella, se ha modificado a lo largo de la historia. En la Modernidad (siglos XVII y XVIII) podemos distinguir tres conceptos diferentes de libertad (Bobbio 2003 525).

**a) Libertad negativa:** Si definimos a la libertad como la facultad de hacer o no hacer determinadas cosas que las leyes no impiden, tenemos por ejemplo; la libertad de pensamiento, la libertad de reunión, la libertad religiosa, vale decir, puedo pensar y expresar lo que desee, reunirme con quien quiera y profesar una religión o no hacerlo. Por ejemplo, Montesquieu\* definía a la libertad como: hacer todo aquello que permiten las leyes. Y Hobbes decía que es libre el sujeto que actúa según su naturaleza, libre de coacción exterior, vale decir, sin impedimentos externos.

**b) Libertad como autonomía:** Se trata de una libertad política, dado que el individuo libre puede darse a sí mismo leyes y obedecerlas, por eso también se dice que es una libertad positiva. El ejemplo de esta definición de libertad lo encontramos en Rousseau cuando dice que “la obediencia a la ley que se ha prescripto es libertad” (Rousseau 1975 47).

**c) Libertad como poder:** “es la capacidad jurídica y material de concretar las posibilidades abstractas garantizadas por las constituciones liberales” (Bobbio 2003 526).

Este concepto de libertad, que también es *positivo*, pertenece al ideario socialista, que llama la atención sobre el hecho de que las constituciones liberales concedían derechos tales como el de propiedad, que es abstracto (no puede concretarse) en tanto el individuo no tenga los medios para adquirir propiedad.

### **2.3.1. Libertad de los antiguos y libertad de los modernos**

En una conferencia (Constant 1989) pronunciada en París en 1819, Benjamín Constant\* distinguió dos conceptos de libertad: tal como la concebían los pueblos antiguos (griegos, romanos) y como llegaron a entenderla los europeos modernos (especialmente: ingleses, franceses, norteamericanos de los siglos XVII y XVIII).

Los antiguos no conocieron el gobierno representativo, ya que sus ciudadanos ejercían directamente sus derechos políticos (Vernant 1983).

[La libertad de los antiguos] consistía en ejercer de forma colectiva pero directa, distintos aspectos del conjunto de la soberanía, en deliberar, en la plaza pública, sobre la guerra y la paz, en concluir alianzas con los extranjeros, en votar las leyes, en pronunciar sentencias, en examinar las cuentas, los actos, la gestión de los magistrados, en hacerles comparecer ante todo el pueblo, acusarles, condenarles o absolverles; pero a la vez que los antiguos llamaban libertad a todo esto, admitían como compatible con esta libertad colectiva la completa sumisión del individuo a la autoridad del conjunto (Constant 1989).

Como contrapartida de esta libertad, en la Antigüedad existía una fuerte restricción sobre las actividades privadas, por ejemplo: era impensable que un ciudadano griego

o romano pretendiera practicar otro culto religioso que el sostenido por el Estado. Tal como explica Vernant (1983), la religión en la polis griega era pública, los dioses lo eran de la ciudad. Por eso, las acusaciones que llevaron a Sócrates<sup>4</sup> ante un tribunal: no reconocer los dioses de Atenas e introducir nuevos dioses, eran sumamente graves.

En tanto los modernos, que descubrieron el gobierno representativo, entienden así su libertad:

Es el derecho de cada uno a no estar sometido más que a las leyes, a no poder ser arrestado, ni detenido, ni muerto, ni maltratado de manera alguna a causa de la voluntad arbitraria de uno o de varios individuos. Es el derecho de cada uno a expresar su opinión, a escoger su trabajo y a ejercerlo, a disponer de su propiedad e incluso a abusar de ella; a ir y venir sin pedir permiso y sin rendir cuenta de sus motivos o de sus pasos. Es el derecho de cada uno a reunirse con otras personas, sea para hablar de sus intereses, sea para profesar el culto que él y sus asociados prefieran, sea simplemente para llenar sus días y sus horas de la manera más conforme a sus inclinaciones y a sus caprichos. Es, en fin, el derecho de cada uno a influir en la administración del gobierno, bien por medio del nombramiento de todos o de determinados funcionarios, bien a través de representaciones, de peticiones, de demandas que la autoridad está más o menos obligada a tomar en consideración (Constant 1989).

Como consecuencia de esta mutación en el sentido de la libertad, los modernos —y nosotros tras ellos— hemos renunciado al tipo de libertad que tenían los antiguos, a esa participación directa y colectiva en el poder político, sustituyéndola por el ejercicio libre de los derechos civiles.

Dice Constant: “La libertad individual, repito, es la verdadera libertad moderna. La libertad política es su garantía. Por eso la libertad política es indispensable” (Constant 1989). Y deja constancia de que no se trata entonces de renunciar a la libertad política sino de reclamar el libre ejercicio de las libertades civiles. Los gobiernos tienen hoy nuevos deberes y los pueblos deben vigilar que cumplan con ellos, pudiendo revocarles el poder en caso de que no lo hagan.

#### **2.4. Igualdad. Conflicto entre libertad e igualdad**

*No nacemos iguales; llegamos a ser iguales como miembros de un grupo por la fuerza de nuestra decisión de concedernos mutuamente derechos iguales.* Hannah Arendt

*¿Qué significa ser libre allí donde las desigualdades en poder, prestigio, bienes, impiden de hecho que la libertad se ejerza por todos en el mismo grado?* Amelia Valcárcel

Los dos epígrafes que abren esta sección, refieren —respectivamente— a dos cuestiones fundamentales: la primera, que la idea de igualdad no describe una realidad empírica sino una hipótesis o un valor que se ha ido construyendo históricamente; la segunda cuestiona el alcance que tiene la libertad cuando existe desigualdad.

La idea de igualdad se opone a la de jerarquía, sobre todo a aquella que no está legitimada en méritos o razones (ejemplo: el director de un hospital tiene mayor jerarquía que todo el personal del hospital, pero ella es legítima, ya que se debe a méritos propios del director: antecedentes y experiencia como médico, concursos ganados, etc.).

Amelia Valcárcel ha señalado que la igualdad es una idea moral trasladada al campo de la política y por eso la legitimación de la democracia es moral (Valcárcel 15–16). Junto con la libertad, la igualdad hace posible la moral ya que ésta supone un otro, semejante a nosotros en deseos y aspiraciones (prójimo), cuyos deseos y libertad son tan legítimos como los nuestros. Esto se refleja muy claramente en el ideal de universalización presente en la ética kantiana: las fórmulas del imperativo categórico muestran que sólo es moralmente admisible una conducta que puede universalizarse, y que el otro es, como todo ser humano, un ser pleno de dignidad.

Frente al hecho, constatable empíricamente, de que somos *desiguales*: en edad, sexo, salud, riqueza, poder, atributos físicos y psíquicos, etc., a lo largo de la historia se ha ido forjando la idea de que somos iguales en dignidad. No pretendemos reconstruir exhaustivamente esta historia, sólo señalaremos algunos momentos fundamentales.

Los antiguos griegos distinguían entre los *homoioi* (semejantes) y los *isoi* (iguales); de ahí la noción de *isonomía*, la igualdad ante la ley de los ciudadanos, en tiempos de la polis. Ésta no es, por lo tanto, una igualdad universal: era una igualdad entre pares, que supone la existencia de otros desiguales: mujeres, esclavos, extranjeros (Arendt 45). Por eso el movimiento de ideas que se inicia a partir de la Modernidad consistirá en un intento por igualar a los desiguales. En Grecia, si bien hubo sofistas antiigualitaristas: Calicles, Trasímaco, otros defendieron el igualitarismo, tal es el caso de Protágoras y, muy claramente, Antifón, quien fundamenta su exigencia de igualdad de consideración y respeto para todos los hombres en la naturaleza (*physis*) que nos ha dotado de necesidades iguales a todos los seres humanos (Cfr. *Sofistas. Testimonios y fragmentos*, Madrid, Gredos, 2002. También: Ángel J. Cappelletti: *Estudios monográficos y ensayos. Protágoras*, Caracas: Edit. Academia Nacional de Historia, 1987.) (véase capítulo 1, ítems 6.3. y 6.4.).

El Cristianismo, al afirmar que hemos sido hechos a imagen y semejanza de Dios y predicar el amor al prójimo, implícitamente postula la igualdad entre los seres humanos, por eso se ha dicho que la idea moderna de igualdad es una secularización del ideario cristiano.

De los autores contractualistas, el que más claramente fundó el derecho a la igualdad en la naturaleza humana fue Rousseau en el *Discurso sobre el origen de la igualdad entre los hombres* (ver 2.1.). La Declaración de los derechos del Hombre y del Ciudadano consagró la igualdad en sus artículos 1º y 2º (ver 2.2. y 5.). No obstante, con

posterioridad a 1789 subsistieron durante mucho tiempo múltiples desigualdades jurídicas: por ejemplo, el sufragio no era plenamente universal, ya que las mujeres<sup>5</sup> no tenían derecho a voto —no lo lograron hasta el siglo XX—, y para los varones había una exigencia económica: tener cierta renta.

Generalmente hoy se admite que hay dos formas básicas de igualdad:

**a)** Igualdad jurídica o igualdad ante la ley: las normas jurídicas se aplican por igual a todas las personas, y si la ley hace distinciones, éstas deben basarse en criterios de razonabilidad.

**b)** Igualdad material: el igual acceso a los bienes materiales ha sido defendido —en su forma extrema— por las doctrinas socialistas o comunistas.<sup>6</sup> Pero en términos más relativos, la igualdad material puede interpretarse como igualdad de oportunidades, la que podría alcanzarse por medio de una educación gratuita y obligatoria. De esta manera tienden a nivelarse o corregirse lo que Rousseau llamaba desigualdades naturales (ver 2.1.).

Ronald Dworkin\* (Dworkin 271 y ss.), inspirándose en John Rawls,\* interpreta que hay dos formas de igualdad:

**a)** Igualdad en la distribución de ciertos bienes: alimentos, salud, educación, etcétera

**b)** Igualdad en el respeto a las personas, independientemente de su posición social.

Esta igualdad de consideración alcanza a la capacidad para diseñar y administrar las instituciones de gobierno.

Poco a poco han ido desapareciendo las desigualdades jurídicas; actualmente, las únicas desigualdades jurídicas que subsisten son las que se fundan en la ciudadanía: en un Estado sólo tiene plenos derechos quien es ciudadano (los extranjeros gozan de derechos limitados). En cuanto a las desigualdades en el acceso a bienes (desigualdad económico-social), es innecesario mencionar su existencia.

A pesar de las dificultades en su realización, la igualdad es, junto con la libertad, uno de los ideales más potentes de la Modernidad y al que no estaríamos dispuestos a renunciar. Sin embargo, históricamente, han existido conflictos entre libertad e igualdad. Comentando la tríada de “libertad, igualdad, fraternidad”, dice Edgar Morin:\*

- Los tres términos son a la vez complementarios y antagónicos.
- La libertad aislada aniquila a la igualdad y a la fraternidad.
- La igualdad impuesta destruye la libertad sin conseguir la fraternidad.
- La fraternidad, que no puede ser establecida por decreto, debería regular la libertad y reducir la desigualdad.<sup>7</sup>

Un ejemplo de que la libertad puede llegar a destruir a la igualdad y la fraternidad lo tenemos en la desorbitación del derecho a la libertad económica que se dio durante el apogeo de las políticas neoliberales, que produjeron empobrecimiento y exclusión, vale decir, desigualdad y fragmentación social.

En cuanto a los daños que produce la igualdad impuesta, Morin alude, sin duda, a la experiencia de los Estados comunistas, donde, si bien se garantizaba el igual acceso a los derechos económicos, sociales y culturales, fueron severamente recordadas las libertades de prensa, asociación política, de emigración, etc. Las luchas por el poder y los fenómenos de descomposición social (mafias) ocurridos después de la caída del comunismo en los países del este de Europa son una muestra de que allí nunca llegó a generarse una auténtica fraternidad.

La conclusión de Morin respecto de que debería ser la fraternidad la que regulase a los otros dos ideales no es más que una expresión de deseos, la aspiración a lograr un ideal moral (o religioso, dado que la fraternidad también puede interpretarse como el mandato de amor al prójimo, secularizado). Es por eso que la fraternidad no aparece reconocida como un derecho en las diferentes declaraciones; en la "Declaración de los derechos del hombre", dictada por las Naciones Unidas en 1948, la fraternidad sólo aparece mencionada en el art. 1, donde se reconoce la dignidad humana, diciendo que los hombres "*deben* comportarse fraternalmente". Se trata de una exigencia moral, no jurídica.

## 2.5. Tolerancia: ¿Un sustituto de la fraternidad?

*No tratéis de forzar los corazones, y todos  
los corazones estarán con vosotros. Voltaire\**

"Libertad, igualdad, fraternidad" llegó a ser el emblema de la Revolución Francesa y que hoy consta en la constitución de Francia. Hemos visto en qué medida la libertad puede ser ficcional si no existe igualdad de oportunidades y cómo, en ciertas circunstancias, libertad e igualdad pueden entrar en conflicto. Al menos abstractamente, la libertad y la igualdad fueron garantizadas por la Declaración de 1789 (art. 1º y 6º), y sucesivamente, por las constituciones republicanas que fueron surgiendo (por ejemplo, la Constitución Nacional Argentina de 1853).

Fraternidad significa: "amistad o afecto entre hermanos o entre quienes se tratan como hermanos".<sup>8</sup> En el lema de la Revolución Francesa, la palabra hace alusión a sentimientos de afecto mutuo entre quienes comparten una nacionalidad, y, en última instancia, entre todos los seres humanos (ver 2.6.: cosmopolitismo). A diferencia de la libertad y de la igualdad, la fraternidad, como decía Morin, no puede imponerse mediante normas. Tampoco puede esperarse que exista fraternidad en una sociedad marcada por desigualdades profundas y/o por falta de libertad.

La idea de tolerancia religiosa, ya presente a partir del siglo XVII, y el ideal de cosmopolitismo en el siglo XVIII manifestaron cómo el valor de la fraternidad pudo expresarse en la Modernidad. La tolerancia fue quizás un sustituto de fraternidad entre los

individuos. El cosmopolitismo, un intento de trascender las fronteras de las naciones hacia una ciudadanía universal.

A partir de la Reforma protestante (1518) se sucedieron guerras de religión en Europa que fueron particularmente crueles. Ante la diferencia religiosa (ser católico, luterano, bautista, calvinista, etc.) que se transformaba en motivo de exclusión o persecución, vale decir, de desigualdad y falta de libertad, algunos filósofos elaboraron la idea de *tolerancia*. Si bien el concepto de tolerancia tiene hoy un sentido mucho más amplio (ver 3.4.), en la Modernidad se limitaba al ámbito religioso: que el Estado y la mayoría que profesaban una religión determinada, permitieran que otros ciudadanos practicasen un culto diferente y que esto no diera lugar a discriminación o malos tratos.

Uno de los autores que mejor elaboró la idea de tolerancia religiosa fue John Locke. Para él, el hombre es naturalmente *libre*, sólo está sujeto a la ley natural en el estado de naturaleza y a las leyes civiles —emanadas del poder legislativo— en la sociedad civil. Como carece de poder sobre su propia vida, no puede hacerse esclavo de nadie. Esto muestra que la libertad es un derecho inalienable.

A la *libertad de la persona* y a la *libertad de poseer y disponer de sus bienes*, se agrega la *libertad de conciencia*, cuyo concepto empieza a perfilarse bajo la denominación de *tolerancia*. La noción de tolerancia es más estrecha que las de libertad de conciencia o libertad religiosa. El término “tolerancia”, que comenzó difundirse a partir de los siglos XV y XVI supone la existencia de una sociedad donde un grupo religioso hegemónico tiene el poder suficiente como para imponer su culto a toda la población. Cuando esto sucede —como era frecuente en todos los países europeos de esa época— se da el fenómeno de la “intolerancia”, que fue causa de exclusión, destierro, expropiaciones y persecuciones.

Los argumentos de Locke (1985) a favor de la tolerancia religiosa son los siguientes:

- La diversidad de religiones no es mala en sí misma, pero las guerras civiles y persecuciones que se originan debido a la intolerancia religiosa son un grave daño para las sociedades.
- Una Iglesia es una sociedad a la que los individuos entran libre y voluntariamente, por eso nadie puede ser obligado a entrar o permanecer en un culto determinado.
- No tendría valor religioso que nos obliguen a profesar una religión, ya que es la sinceridad de la fe lo que tiene mérito para la salvación.
- No se puede admitir el empleo de la fuerza en materia religiosa, ya que no se puede forzar a la conciencia a admitir una “verdad”: todos los hombres poseen su razón o luz natural con la cual buscar la verdad.

La tolerancia propuesta por Locke tiene, no obstante, sus límites: no se extiende a aquellas confesiones que guardan fidelidad a un príncipe extranjero (por ejemplo, los católicos, ya que obedecían al Papa), tampoco a quienes niegan a Dios (ateos) ni a aquellos cultos que pudieran lesionar los derechos de los individuos (pone el ejemplo de una religión que exigiera sacrificios humanos).

La formación de los Estados liberales (la Revolución Gloriosa en Inglaterra, las Revoluciones Francesa y Americana) fue acompañada por el reconocimiento de la libertad de conciencia como un derecho individual. Esta libertad, que implica aceptar que el individuo busque libremente su salvación o lo que considere su bien, sólo puede darse en un Estado donde existe separación entre sociedad política y sociedad religiosa.<sup>9</sup>

Voltaire fue otro de los grandes defensores de la tolerancia: a través de sus *Cartas Filosóficas* (especialmente la Carta 5ª) y su *Tratado sobre la tolerancia* (1763), que fue escrito con motivo de la injusta condena a muerte del protestante Jean Calas. Sostenía que la creencia en Dios y en la inmortalidad del alma era necesaria por motivos morales, pero combatió a las supersticiones religiosas tanto como al ateísmo. Confiaba en que el progreso de la sociedad y el cambio en las costumbres irían poco a poco desterrando el odio y la agresividad hacia quienes profesan otra religión. Después de recordar todas las matanzas perpetradas por los cristianos para imponer su religión, recomendaba: “No tratéis de forzar los corazones y todos los corazones estarán con vosotros” (Voltaire).

## **2.6. Hacia la fraternidad entre las naciones: el cosmopolitismo**

Otro gran legado del Siglo de las Luces fue el cosmopolitismo (cosmos: universo; polis: ciudad-estado), la idea de que, además de ser ciudadanos de una nación, somos ciudadanos del mundo.

En la Antigua Grecia, a pesar de la fuerte distinción entre helenos (griegos) y bárbaros (extranjeros), llegó a plantearse el cosmopolitismo. Fue Diógenes el Cínico\*, quien, preguntado por su lugar de origen, respondió: “Soy ciudadano del mundo”. Posteriormente los estoicos\* desarrollaron este punto de vista: las diferencias de nacionalidad o jerarquía no deberían dividir a los seres humanos. No obstante, los estoicos (Séneca, por ejemplo) no proponían el abandono de las nacionalidades ni la creación de un Estado mundial.

Ya en la Europa moderna, en el siglo XVIII, el ilustrado Immanuel Kant\* fundamenta por primera vez la idea de cosmopolitismo en su ensayo *La Paz Perpetua* (1795) que tiene como tema central la necesidad de terminar con la guerra, el mayor de los males de la humanidad.<sup>10</sup> Para lograrlo, Kant va a proponer que los Estados se rijan por constituciones republicanas,<sup>11</sup> ya que él confiaba en que, en una república, los ciudadanos no estarían fácilmente dispuestos a declarar la guerra. Pero dado que dichos Estados se encuentran unos respecto de otros tal como los hombres en el estado de naturaleza, es decir, no sometidos a ninguna ley, sería necesario construir una Federación de Estados —cuyo objetivo fundamental fuese el mantenimiento de la paz— a la que se irían incorporando progresivamente todas las naciones. Kant funda el derecho de gentes<sup>12</sup> —que regula las relaciones entre los Estados— en la mencionada Federación de Naciones o Estados libres, que no debería consistir, sin embargo, en un Estado mundial o Estado de Naciones, porque esto equivaldría a poner por encima de los Estados —soberanos— otro poder superior a ellos.

Según Kant, además de nuestra ciudadanía nacional, tenemos derecho a una ciudadanía mundial (cosmopolitismo), cuyos límites están dados por la “hospitalidad”. Kant aclara que cuando habla de hospitalidad no se trata de filantropía: no está proponiendo algo de orden moral sino del orden del derecho. La hospitalidad es un *derecho* que compete a todos los hombres que se presenten como visitantes en una sociedad diferente de la suya.

Significa hospitalidad el derecho de un extranjero a no recibir un trato hostil por el mero hecho de ser llegado al territorio de otro. Éste puede rechazarlo si la repulsa no ha de ser causa de la ruina del recién llegado; pero mientras el extranjero se mantenga pacífico en su puesto no será posible hostilizarle.<sup>13</sup>

El derecho de hospitalidad es limitado por Kant al intento de “tráfico” (comercio) con los habitantes del país extranjero, sin que esto justifique la invasión o despojo de tierras extranjeras. Por el contrario, critica abiertamente al capitalismo de su época, cuyas conductas *inhospitalarias* “encendieron grandes guerras entre los diferentes Estados (...) ocasionaron hambre, rebelión, perfidia; en fin, todo el diluvio de males que pueden afligir a la humanidad”. Por este motivo, justifica las trabas que algunos países como China y Japón ponían por entonces al comercio europeo.

Los fundamentos en los que Kant basa el *derecho a la hospitalidad* son:

- La común posesión de la superficie terrestre, que es limitada.
- Que originalmente nadie tiene más derecho que otro a estar en un lugar determinado del planeta. Por este motivo, los hombres deben “tolerar mutuamente su presencia”.
- Los seres humanos pueden aproximarse entre sí a través de comarcas inhóspitas o deshabitadas (mares, desiertos) para un posible tráfico y “hacer uso del derecho a la superficie, que asiste a toda la especie humana en común”.

Un texto posterior de Kant (Kant 1873) retoma el punto c) al discutir el Derecho Cosmopolítico (“la unión posible de todos los pueblos con relación a ciertas leyes universales de comercio posible”). Allí dice: “Todos los pueblos están originariamente en comunidad del suelo; no en comunidad jurídica de la posesión y por tanto de uso o de propiedad de este suelo; sino en reciprocidad de acción física posible” (Kant 1873 226–227).

Luego de afirmar que para permanecer en un territorio extranjero se debe contar con un contrato particular, se pregunta si un pueblo tiene derecho a establecerse en un país recién descubierto sin contar con el consentimiento de sus habitantes primitivos. Su respuesta es que esto sólo podría hacerse legítimamente si los recién llegados se ubicaran a tal distancia de los habitantes, que no los perjudicasen. Si éstos fuesen pastores o cazadores, que necesitan de una gran extensión de terreno para desarrollar sus actividades, sólo sería lícito establecerse allí mediante un contrato, aunque éste no sería legítimo si se abusara de la ignorancia de los pobladores.

El derecho de hospitalidad esbozado por Kant es, pues, una hospitalidad sólo temporaria, dado que el Estado receptor se reserva el poder de otorgar o no residencia permanente y membresía a los extranjeros.

### **3. Libertad e igualdad en las sociedades contemporáneas**

#### **3.1. Los derechos humanos en el siglo XX: la Declaración de 1948 y otros documentos internacionales. Críticas y prejuicios contra los derechos humanos**

*La Declaración Universal representa la conciencia histórica que la humanidad tiene de sus valores fundamentales en la segunda mitad del siglo XX.*  
Norberto Bobbio

Hemos visto cómo el iusnaturalismo racionalista sienta las bases del ideario de los derechos humanos, fundamentalmente con las obras de Locke y Rousseau. En ellas los derechos se presentan como inalienables: el hombre no puede renunciar a sus derechos, ellos son un ideal universal a lograr.

Cuando las Declaraciones de las colonias norteamericanas y de la Revolución Francesa establecieron los derechos, se produjo un gran avance: su *positivación*; pero los derechos sólo eran reclamables en los Estados donde habían sido legislados.

*La Declaración Universal de los Derechos del Hombre* emanada de las Naciones Unidas en 1948 (ver 5.) estableció derechos que son a la vez universales y positivos y que hoy en día son fundamento del estado de derecho y parte fundamental de las nuevas constituciones (Castro 52). A partir de este momento, los derechos “tienden a ser protegidos no sólo en el ámbito del Estado, sino también *contra el Estado mismo*, es decir, tienden a una protección que podríamos llamar de segundo grado y que debería entrar en funcionamiento siempre que el Estado desatendiese sus obligaciones constitucionales hacia los ciudadanos” (Bobbio 2003 522).

No hay unanimidad entre los teóricos respecto de la fuerza jurídica de ésta y otras declaraciones sobre derechos humanos (por sí solas, antes de ser incluidas en una Constitución), pero sí respecto del valor jurídico de las disposiciones contenidas en *pactos o convenios*. Por eso, los dos pactos internacionales de 1966: el de Derechos Civiles y Políticos y el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hacen obligatorio el cumplimiento de las disposiciones de la Declaración a los países firmantes.

Los derechos proclamados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Declaración de 1948 son propuestos “como un ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse”, vale decir, no son presentados como normas jurídicas. Al respecto, hay una recomendación para que los derechos sean promovidos mediante la educación y asegurados mediante “medidas de carácter nacional e internacional”. En el Preámbulo de la Declaración se alude a la alternativa de la rebelión,

que era la única manera posible de defender los derechos humanos en tiempos en que ellos eran meros derechos naturales (aún no estaban incluidos en constituciones o leyes positivas) (Bobbio 1991 69).

Cuando las constituciones nacionales de los distintos Estados fueron incorporando los derechos contenidos en la Declaración, podemos hablar de *constitucionalización* de los derechos humanos. Simultáneamente con la constitucionalización se va dando un proceso de *extensión, ampliación o generalización* de los derechos humanos: al núcleo primitivo de libertades fundamentales (libertad de expresión, libertad individual, de propiedad, etc.) se agregan los derechos políticos (sufragio activo y pasivo) y, finalmente, los derechos sociales (derecho a la salud, a la educación, al trabajo). Este proceso de extensión —que no ha terminado aún— consiste en incluir en la titularidad de los derechos a individuos y grupos que antes no la poseían. “El proceso de generalización es el intento de compaginar la idea de igualdad formal con la de universalidad, y con ello extender la titularidad de los derechos a todos los sujetos” (de Asís 112). Esto quiere decir que, en un principio, únicamente los varones integrantes de la burguesía gozaban —en la práctica— de la totalidad de los derechos. La ampliación de la titularidad efectiva fue el resultado de luchas políticas y sociales que se sucedieron a la Declaración de 1789. Una etapa posterior en el desenvolvimiento de los derechos, fue la *internacionalización*: el Derecho Internacional como garantía de los derechos humanos. Sin embargo, hay que reconocer que el acceso de los simples ciudadanos a los organismos internacionales es más teórico que real.<sup>14</sup>

Y finalmente, se da la etapa de la *especificación* de los derechos: la denominación genérica de “hombre” o “ser humano” parece ya insuficiente: se advierte que en la humanidad hay diferencias: de edad, de género, de condición (sano, enfermo), que dan lugar a necesidades particulares y llevan a enunciar derechos especiales. Este proceso de especificación también está conectado con el de generalización o extensión, ya que supone no sólo *nuevos titulares* de derechos (niños, ancianos, aborígenes, etc.) sino también *nuevos contenidos* de los derechos (derecho al medio ambiente, al desarrollo, a la paz) (de Asís 114).

La especificación de los derechos ha dado lugar a nuevas declaraciones, entre ellas:

- Declaración de los derechos del niño (1959) [www.unicef.org/spanish/crc](http://www.unicef.org/spanish/crc)
- Convención Internacional sobre eliminación de todas las formas de discriminación racial (1965) [www.un.org/spanish/racial](http://www.un.org/spanish/racial)
- Declaración de la eliminación de la discriminación contra la mujer (1967) [www.amnistiacatalunya.org](http://www.amnistiacatalunya.org)
- Declaración de los derechos del disminuido mental (1971) [www.ibertalleres.com/guias](http://www.ibertalleres.com/guias)
- Declaración de los derechos de los pueblos indígenas (2007) [www.un.org/esa/socdev/unpfii](http://www.un.org/esa/socdev/unpfii)

En Argentina, a partir de la reforma constitucional de 1994, las normas del Derecho Internacional en materia de derechos humanos alcanzaron jerarquía constitucional, al ser incorporados a la Constitución Nacional —en su art. 75, inc. 22— once documentos internacionales (declaraciones, pactos, protocolos). Posteriormente fueron reconocidos dos más.

### *Críticas y prejuicios contra los derechos humanos*

El primer teórico que atacó al concepto de derechos humanos fue el filósofo irlandés Edmund Burke (1729–1797). Contra el pensamiento ilustrado, afirmaba que es mejor que los hombres hagan uso de la experiencia histórica acumulada (tradición) antes que emplear su luz natural. Asimismo, Burke ponía a la comunidad por encima del individuo, que es el sujeto de los derechos. Recibió como respuesta el escrito de Thomas Paine\*, *Los derechos del hombre*, en donde se fundamentan los derechos civiles como derechos naturales.

En el siglo XIX, Karl Marx\* realizó una famosa crítica a los derechos humanos: en su escrito *Sobre la cuestión judía*, afirma que los derechos humanos consagrados por la Declaración de 1789 son enunciados de manera abstracta como “derechos del hombre”, pero en realidad se trata de los derechos de la burguesía (por su énfasis en la libertad y la propiedad), una clase egoísta que se separa de la sociedad. Pero si se tienen en cuenta otras obras de Marx se puede ver que su consideración de los derechos humanos es mucho más compleja. La libertad y la igualdad son para él ilusorias —utopías irrealizables— en una sociedad capitalista, por eso puede decirse que son “ideológicas” —en el sentido marxiano de ideología\* como falsa conciencia— pero reconoce que los derechos humanos pueden ser usados como un instrumento político de lucha del proletariado contra la burguesía (Ansaldi 33–34).

En el siglo XX, el fascismo sumará nuevas críticas a los derechos humanos —las que no tuvieron gran elaboración teórica pero sí consecuencias prácticas— basadas en una posición antindividualista y antigalitarista. Frente al individualismo liberal, el fascismo sostiene una concepción organicista y corporativa\* de la sociedad y a la idea de igualdad opone la existencia de jerarquías sociales y raciales (por ejemplo, considerar a la raza aria como superior a las demás).

Además de estas críticas filosóficas y políticas, hay una crítica popular, sin fundamentos teóricos, pero que tiene fuerte arraigo en ciertas capas de la opinión pública. Se trata de la desconfianza o indiferencia hacia la teoría de los derechos humanos, originada en la creencia de que ellos sólo amparan a delincuentes. Esta crítica, o más bien, prejuicio, parte de varios supuestos falsos: que toda persona sospechada de un delito es culpable; que quienes han sido declarados culpables de delitos pierden su condición de humanos, y finalmente, que los derechos humanos se reducen a las garantías procesales. Es evidente la falsedad de los dos primeros supuestos. Con respecto al tercero podríamos señalar que lo que las organizaciones defensoras de los derechos humanos reclaman en favor de detenidos o convictos, además de sus garan-

tías procesales, es que los lugares de reclusión sean acordes a la dignidad humana. Nuestra experiencia histórica bajo dictaduras militares, que, con el pretexto de la razón de Estado desconocían las garantías procesales, muestra cuán peligroso es que éstas desaparezcan: en ese caso cualquiera puede ser víctima del error judicial o de la arbitrariedad de la autoridad de turno.

Y, como el conjunto de los derechos humanos hoy ya no se reduce a las libertades abstractas y al sufragio, también deberíamos tener en cuenta si esas personas circunstancialmente acusadas o culpables de delitos —que representan una amenaza social— han gozado a lo largo de su vida de derechos tales como: acceso al trabajo, a la educación, a una vivienda digna, etc., y cuáles son las causas de su situación de exclusión social. Por eso las cárceles e instituciones de reclusión deberían ofrecer a los internos posibilidades de educación y capacitación laboral.

En definitiva: los derechos humanos nos competen *a todos*,<sup>15</sup> no se reducen a los de primera generación (ver 3.2.), es el Estado quien debe garantizarlos, así como le corresponde velar por la “seguridad” de la población (prevención del delito). La tarea de defender y promover los derechos humanos no es exclusiva de los organismos de derechos humanos; para ello es imprescindible la educación y la discusión crítica sobre los derechos.

### **3.2. Historicidad de los derechos humanos**

#### **Las generaciones de derechos humanos**

*Los derechos no nacen todos de una vez.  
Nacen cuando pueden o cuando deben nacer.*  
Norberto Bobbio

El crecimiento de los derechos humanos que analizamos en el apartado anterior siguiendo las etapas de positivación, constitucionalización, generalización y especificación, muestra el *carácter histórico* de los derechos humanos, esta invención de la Modernidad cuyo desenvolvimiento no parece tener fin y que ha sido apreciada como un signo del progreso moral de la humanidad (Bobbio 1991). Diversos factores: sociales, económicos, políticos, tecnológicos, han influido sobre la evolución de los derechos humanos.

En 1976 Karel Vasak acuñó el concepto de “generaciones de los derechos humanos”, una clasificación —cuestionable como toda clasificación— pero que tiene la ventaja de poder apreciar sinópticamente grupos o tipos de derechos que fueron surgiendo a través del tiempo, y a qué necesidades o tendencias políticas respondieron. Así tendríamos:

**a)** Primera generación de derechos humanos: son los denominados “civiles y políticos”, que comprenden a las libertades fundamentales: de conciencia, de expresión, de tránsito, el derecho de propiedad, las garantías procesales, la supresión de la esclavitud y los tormentos —derechos civiles—; el sufragio, el acceso a cargos públicos —derechos políticos—. Sus titulares son personas individuales o jurídicas (esto último en el caso de los derechos de propiedad o de prensa) para los derechos civiles, y, en el caso de los derechos políticos, sus titulares son los ciudadanos. Por lo tanto, ante el desconocimiento o violación de estos derechos, quien debe reclamar es el individuo ante el Estado, y estos derechos son reclamables siempre, no pudiendo suspenderse.

Los derechos de primera generación responden al ideario liberal clásico y suponen, por parte del Estado, una posición abstencionista: no impedir que las personas gocen de estos derechos. La primera generación se encuentra reflejada en las declaraciones de los siglos XVII y XVIII y en las Constituciones que en ellas se inspiran (en Argentina, la Constitución Nacional de 1853). La primera generación, que tiene su fuente en el valor de la *libertad*, da lugar a “derechos de defensa” de las libertades del individuo (Pérez Luño 205). Son libertades en el sentido negativo (ver 2.3.).

**b)** Segunda generación de derechos humanos: son los llamados “derechos económicos, sociales y culturales” —bajo esta denominación se presentan en el art. 22 de la Declaración de los derechos humanos de 1948: derecho a la salud, a la educación, a la vivienda, al trabajo.

Aparecieron con la Revolución Rusa (1917), que sustituyó la monarquía zarista por una república socialista, por lo tanto responden a una concepción social de la política y al modelo del Estado de bienestar. Se positivizaron en los textos constitucionales de la República de Weimar (Alemania, 1917), la Constitución Mexicana de 1919, la Constitución Rusa de 1919, y en Argentina, en la Constitución de 1949.<sup>16</sup>

Algunos autores interpretaron el surgimiento de los derechos sociales como un mero “compromiso” entre el liberalismo y el socialismo, e incluso se llegó a considerar que no eran verdaderos derechos sino principios programáticos en base a los cuales el legislador luego podía sancionar normas o derechos propiamente dichos. No obstante, hoy se considera a los derechos sociales como un “momento esencial del proceso de democratización” (Baldassarre 36).

Si la primera generación de derechos tenía por sujeto a un ser humano abstracto e “igual” a los demás, es en la segunda generación donde se produce la especificación de los derechos (ver 3.1.), ya que los sujetos de esta generación son seres humanos concretos: niños, adultos o ancianos, varones o mujeres, sanos o enfermos, etc. Y, aunque los bienes o servicios que se aseguran con estos derechos (salud, educación) son importantes para todos, mediante ellos se intenta satisfacer necesidades básicas a sujetos que no las tienen satisfechas (de Asís 121).

Respecto de esta segunda generación, la posición del Estado ya no es simplemente de no interferencia, por el contrario, el Estado debe intervenir de manera activa, positiva, para que los individuos puedan satisfacer estos derechos. Por ejemplo, será nece-

sario que el Estado ponga en funcionamiento un sistema de salud —que implica la construcción de hospitales, la dotación de cargos de médicos, etc.— para que pueda hacerse efectivo el derecho a la salud. Por eso dice Bobbio:

Mientras los derechos de libertad nacen contra el abuso de poder del Estado, y consiguientemente, para limitar el poder de éste, los derechos sociales requieren para su práctica realizaciones, es decir, para el paso de la declaración puramente verbal a su protección efectiva, lo contrario, esto es, el aumento de los poderes del Estado (Bobbio 1991 119).

Los titulares de derechos de 2ª generación son grupos humanos que reciben colectivamente las prestaciones (salud, trabajo, educación) brindadas por el Estado, por lo tanto se trata de *derechos colectivos* cuyo reclamo no es inmediato y su plena satisfacción depende de circunstancias económicas (por ejemplo, no pueden brindarse los mismos servicios de salud en un país pobre que en un país rico). El valor que inspira a esta segunda generación es la *igualdad* que da lugar a “derechos de participación” (Bobbio 1991 119).

En cuanto a la relación entre los derechos de las dos primeras generaciones, es nuevamente Bobbio quien lo explica claramente:

el reconocimiento de algunos derechos sociales fundamentales es el presupuesto o la precondition de un efectivo ejercicio de los derechos de libertad. Una persona instruida es más libre que una inculta: una persona que tiene empleo es más libre que una desocupada; una persona sana es más libre que una enferma (Bobbio 2003 545).

Por eso, esta generación de derechos se corresponde con el tercer sentido de libertad (libertad como poder: “capacidad jurídica de concretar las posibilidades abstractas garantizadas por las constituciones liberales”, ver 2.3.).

**c)** Tercera generación de derechos humanos: Si bien no hay consenso entre los teóricos acerca de cuáles son los derechos que integran esta generación, podemos incluir en ella: el derecho a la autodeterminación de los pueblos, al desarrollo, a la paz, a la cooperación internacional, a la solidaridad, al medio ambiente, a las comunicaciones e información, al patrimonio común de la humanidad (Figuroa 1994). A. Pérez Luño relaciona el surgimiento de la 3ª generación con la revolución tecnológica que habría afectado a las libertades y derechos fundamentales (por ejemplo, la degradación del medio ambiente, o la invasión de la privacidad a partir de técnicas informáticas como los bancos de datos o escuchas telefónicas). De ahí que este autor considera también otros derechos de 3ª generación: a la calidad de vida, a la libertad informática, derechos de los consumidores, e incluso garantías contra la manipulación genética, derecho a morir con dignidad y al cambio de sexo y al aborto (Pérez Luño 207–209).

El autor reconoce que hay una gran heterogeneidad entre los derechos mencionados: hay algunos que son netamente individuales (derecho al cambio de sexo, derecho

a morir con dignidad, y al aborto) y otros son colectivos (derecho a la paz, al desarrollo). Por eso es posible que en el futuro llegue a conformarse una cuarta generación<sup>17</sup> de derechos que reagrupe esta heterogeneidad. Más aún cuando, en general, se considera que los derechos de 3ª generación son *derechos colectivos*, y por eso suele llamárselos “derechos de los pueblos” (Figuroa 1994). Y por inspirarse en el valor de la *solidaridad*, también se los denomina “derechos de solidaridad”.

Los derechos de la 3ª generación, a diferencia de las generaciones anteriores, también pueden reclamarse ante la comunidad internacional e implican no sólo una abstención sino un “deber hacer”, tanto por parte del Estado como de la comunidad internacional (Figuroa 1994). Para su protección se han creado nuevas instituciones como el Defensor del Pueblo, y se prevé la protección a bienes colectivos (como el patrimonio biológico y cultural de la humanidad) y a intereses difusos que no pueden ser tutelados por los individuos (Pérez Luño 212–213).

Además de la revolución tecnológica, hay otros factores que en la segunda mitad del siglo XX dan lugar al surgimiento de esta nueva generación de derechos: el desarrollo del movimiento ecologista, en respuesta al deterioro medioambiental y los movimientos de descolonización (independencia de las últimas colonias en América, Asia y África). Estos últimos no sólo reivindicaron la independencia de sus respectivas naciones, dando lugar al derecho a la autodeterminación de los pueblos, sino también la propia cultura, su lengua, costumbres, etc. De ahí que también entre los derechos de 3ª generación haya que ubicar a los derechos de los pueblos aborígenes<sup>18</sup> a mantener su lengua y su cultura, e incluso a la devolución de los territorios que hubieran ocupado y de los que fueran indebidamente despojados.

Considerar que existen derechos de los pueblos a conservar su propia cultura, puede llevar a que se planteen conflictos políticos y éticos en la medida que ciertas costumbres o prácticas culturales —incluso el derecho consuetudinario— sean violatorias de derechos de primera generación. Por ejemplo, es costumbre en casi todas las sociedades tradicionales (gitanos, aborígenes, musulmanes), la elección del cónyuge de los hijos o hijas por parte de sus padres, que no se permita a las mujeres seguir estudios superiores, o que se permita al marido castigar a su mujer, etc. Es evidente que todas estas prácticas atentan contra las libertades fundamentales y contra la igualdad. Por lo tanto, en los países donde habitan minorías culturales que las realizan, se plantea al Estado el dilema de si debe respetarlas (en virtud de los derechos de los pueblos) o si debe prohibirlas para garantizar a todos los individuos sus derechos y libertades.<sup>19</sup> Autores de diversas tendencias (Cfr. Stavenhagen 1993) coinciden en que no deberían admitirse que prácticas o costumbres que violen los derechos humanos fundamentales sean reconocidos como derechos colectivos o derechos de los pueblos (retomaremos este tema en 2.5 al hablar de los derechos de las minorías).

En Argentina, los derechos humanos de 1ª generación ya se encontraban en la primera Constitución Nacional de 1853, fundamentalmente en los arts. 14 a 20. En el art. 23 se reconocía una situación excepcional en la que pueden ser suspendidos ciertos

derechos civiles: el llamado estado de sitio, que ha sido conservado por la reforma constitucional de 1994. Los derechos políticos no constaban en la Constitución de 1853 y recién se estableció el voto universal masculino con la Ley Saénz Peña (1912) y el voto femenino con la Ley N° 13010 (1947). La Constitución de 1994 incluyó los derechos políticos en el art. 37 del capítulo “Nuevos derechos y garantías”.

Los derechos de segunda generación estaban incorporados en la Constitución Nacional Argentina de 1949 —derechos del trabajador, de la familia, de la ancianidad, de la educación— pero ella fue derogada en 1955, y retornándose a la Constitución de 1853, a la que se agregó una síntesis de los derechos sociales contenidos en la Constitución de 1949.

La Constitución Nacional de 1994, además de dar jerarquía constitucional a los pactos y documentos internacionales firmados por Argentina, incluye en su sección sobre Nuevos derechos y garantías: los derechos del consumidor, el derecho a un medio ambiente sano, el derecho de acceso a la información referida a la propia persona. También en el art. 75, inc. 17, se reconoce la preexistencia de los pueblos aborígenes y su derecho a la posesión de las tierras tradicionalmente ocupadas por ellos, así como a una educación bilingüe para mantener su identidad cultural. En el inc. 23 del mismo artículo se promueven medidas de acción positiva a fin de garantizar la igualdad de oportunidades a niños, mujeres, ancianos y personas con discapacidad.

### **3.3. El debate sobre las formas y alcances de la libertad en el mundo contemporáneo**

La palabra libertad tiene múltiples acepciones; en este apartado nos referiremos a su sentido político, que hay que diferenciar, fundamentalmente, del sentido ético-moral. La libertad en sentido moral es la autonomía\*: la capacidad del sujeto humano de imponerse libremente a sí mismo un mandato moral —tal como lo entiende la ética kantiana, modelo de todas las éticas autónomas— a diferencia del sujeto de las éticas tradicionales —heterónomas\*— quien recibe el mandato moral de una instancia exterior a él: Dios o la comunidad. La autonomía (moral) es lo que nos permite justificar o *criticar* las normas y valores que hemos recibido de nuestra comunidad.

Ya en el plano político, es muy conocida la distinción de Isaiah Berlin\* entre *libertad en sentido negativo* y *libertad en sentido positivo* (Berlin 200). La primera es sinónimo de ausencia de coacción: ser libre *de*; la segunda es sinónimo de espontaneidad: ser libre *para*. La libertad en sentido negativo surge del intento de responder a la pregunta: “¿Qué soy libre de hacer o de ser?”, en tanto la libertad en sentido positivo surge de la pregunta: “¿Por quién estoy gobernado?” (Berlin 200) y supone llevar una forma de vida predeterminada.

El sentido negativo de libertad lo encontramos ejemplificado en las libertades consagradas en la primera generación de derechos humanos (libertad de prensa, de opinión, de culto, de tránsito, etc.). Son, pues, libertades *definidas negativamente*, ya que,

para gozar de ellas sólo es necesario que no exista interferencia o coacción exterior.

En principio, pareciera que ambas libertades son complementarias, y que la negativa sería un prerrequisito de la positiva. Porque si no sufro coacción de ningún tipo (por ejemplo, sobre mis opiniones políticas) voy a poder elegir de manera autónoma (por ejemplo, a qué partido afiliarme). Sin embargo, Berlin privilegia la libertad negativa —como en general lo hacen los autores de tendencia liberal— y siente cierta desconfianza frente a las formas que, históricamente, ha asumido la libertad positiva.

Berlin interpreta, que, frecuentemente, lo que llamamos “ser dueño de uno mismo” (libertad positiva) suele asimilarse a lo que llamamos “nuestro verdadero yo”, y éste a su vez, se ha identificado, según los casos, con: una raza, una iglesia, un partido, un Estado. De manera tal que, al obrar, creemos que lo hacemos libremente pero, en realidad, esa entidad es la que se nos impone. Y así, no sólo obedecemos sino también estamos dispuestos a coaccionar a otros en nombre de ese ideal superior. Así, la libertad se vuelve su contrario, pues se convierte en obediencia a una ley que *no* nos hemos dado nosotros mismos.

Tampoco acepta Berlin la definición de J. Stuart Mill\* de libertad como posibilidad de hacer lo que uno quiera, dado que, si lo que *puedo* hacer es muy poco, terminaré limitando mis deseos al mínimo para alcanzar así la libertad. Esto sería, según Berlin, lo contrario de la libertad política (Berlin 210).

Berlin concluye su ensayo afirmando que los fines (metas) humanos son múltiples y están en conflicto. Por lo tanto:

El pluralismo, con el grado de libertad ‘negativa’ que lleva consigo, me parece un ideal más verdadero y más humano que los fines de aquellos que buscan en las grandes estructuras autoritarias y disciplinadas el ideal del autodomínio ‘positivo’ de las clases sociales, de los pueblos o de toda la humanidad (Berlin 242).

Una distinción similar —aunque no idéntica— a la de Berlin, es la de libertad en sentido *individualista* y *comunitaria* (Wellmer 1991). Cada una de estas libertades supone un concepto diferente de la sociedad: en el primer caso la sociedad como un conjunto de individuos aislados, y en el segundo, la sociedad como un organismo donde los hombres están necesariamente interconectados. En la concepción individualista la libertad es entendida en sentido negativo e igual para todos; en la concepción comunitarista la libertad tiene un carácter social y un contenido normativo.

Analicemos un tema que hoy es objeto de debate en nuestro país y en muchas sociedades occidentales: la punición o despenalización del consumo de drogas.

Para defender la despenalización Carlos S. Nino (Nino 1984) analiza en primer lugar los tres argumentos que pueden esgrimirse a favor de la penalización del consumo de drogas. Ellos son:

a) El argumento perfeccionista: la moral media considera a la drogadicción como un vicio, un defecto moral. No obstante, si una conducta inmoral no afecta a los derechos de terceros, no correspondería penalizar dicha conducta. Nino hace referencia al art. 19 de la Constitución Nacional que dice: “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que la ley no prohíbe”. Esta norma constitucional descalifica al argumento perfeccionista. Así ha sido entendido por varios jueces en sus fallos.

b) El argumento paternalista: “Una ley paternalista es una ley dirigida a proteger los intereses de cierta gente contra la voluntad de los mismos titulares de esos intereses” (Nino 260). Una ley paternalista limita la libertad del individuo, pero, supuestamente, en su propio beneficio. Así, por ejemplo, la ley que obliga a los motociclistas a usar casco, las normas que prohíben bañarse en lugares peligrosos, o la ley que hace obligatoria la educación elemental. Nos preguntamos si las leyes que prohíben el consumo de drogas son paternalistas, es decir, si se trata de una limitación de la libertad realizada en beneficio de los individuos y, por lo tanto, legítima.

La filosofía liberal, en general, ha rechazado los argumentos paternalistas; una ley paternalista sólo le resulta aceptable si defiende intereses *reales* de los individuos afectados y no se confunde con el argumento perfeccionista (como conservar la vida es un interés real para cualquier individuo y usar casco protege la vida del motociclista, es aceptable la ley que le obliga a usar casco). Con respecto a las leyes que prohíben el consumo de drogas, podemos suponer que los consumidores valoran su salud física y mental por encima de cualquier otro interés. No obstante, aunque esto sea así, puede darse el caso de que los consumidores estén incapacitados para abstenerse de consumir, y por lo tanto, lo que correspondería no sería prohibir sino curarlos.

c) El argumento de la defensa social: es el argumento más persuasivo porque se basa en las consecuencias negativas que tiene el consumo de drogas para la vida social (en este caso suponemos que la conducta del drogadicto puede lesionar intereses de terceros).

Los principales daños sociales causados por la drogadicción pueden resumirse en: i) contagio de la conducta adictiva a otros; ii) vinculación del drogadicto con la comisión de delitos; iii) incapacidad del adicto para contribuir con su trabajo al bienestar general. Nino considera que ninguno de los tres casos puede justificar la prohibición del consumo de drogas. En los dos primeros no es evidente el nexo causal entre el consumidor de drogas y el daño producido. Y en el tercer caso, hay otras conductas que no son socialmente productivas y, sin embargo, no son punibles.

el problema que debe preocuparnos no es principalmente el de si es admisible que se castigue a unos cuantos individuos que son hallados con cierta cantidad de drogas para su consumo per-

sonal (...), sino el problema de si ese castigo puede ser justificado sin desnaturalizar el reconocimiento de un ámbito infranqueable de libertad personal, que está plasmado en el principio de autonomía de la persona (Nino 273) (ver. 3.6.).

### 3.4. Diversidad y tolerancia. Los derechos de las minorías

*Lo esencial es que somos diferentes, y la custodia de la diferencia del otro es la mejor garantía de que mi propia diferencia sea respetada. Javier Muguerza*

El mundo contemporáneo asiste a dos fenómenos contrarios y complementarios: la tan mentada globalización (que no ha sido espontánea sino producto de la violencia y la dominación económica) y la explosión de las minorías. Se trata de dos procesos de sentido contrario, ya que uno tiende hacia la universalización de costumbres y valores, y el otro a acentuar los particularismos culturales. Cuando se habla de minorías no sólo se hace referencia a grupos étnicos y/o culturales o religiosos, sino también a personas con discapacidades, a homosexuales, transexuales, o incluso portadores de ciertas enfermedades como el HIV. Pero aquellos grupos minoritarios que presentan una mayor homogeneidad cultural y valorativa son —desde luego— los primeros.

La filosofía (y por ende la ética) siempre ha albergado pretensiones universalistas: si bien hoy podemos leer a Aristóteles sabiendo que él hablaba del ciudadano griego y a Kant que se refería al individuo burgués, ellos y tantos otros filósofos trabajaron con la pretensión de construir una reflexión en torno a la moral que fuese válida para todo tiempo y lugar. Kant y muchos de sus contemporáneos ilustrados hablaban como “ciudadanos del mundo” ya que creían deseable y posible alcanzar la condición “cosmopolita” (ver 2.6.). Se ha criticado a la Ilustración por erigir un particular (su propio *ethos*: sus costumbres, valores, instituciones) como universal, lo que constituye una tendencia etnocéntrica.

La historia nos muestra cómo los derechos del hombre y del ciudadano consagrados por la Revolución Francesa y luego retomados por la “Declaración de los Derechos del Hombre” de 1946 fueron proclamados universalmente, pero ni siquiera hoy han llegado a realizarse plenamente. No obstante, el universalismo de los derechos presente en el discurso de la Ilustración debería llegar tarde o temprano a su concreción, so pena de autocontradicción. Ya que, de no universalizarse efectivamente, este discurso debería desaparecer.

En la cultura occidental se generan las ideas de individuo autónomo, de democracia y de consenso. Pero dicha cultura ha sido también imperialista, dando lugar a procesos de deculturación\* en los pueblos colonizados por ella, que permitieron la posterior aculturación\* de dichos pueblos y con esto la aceptación de valores gestados a lo largo de

la historia de Occidente y ajenos a los pueblos colonizados. Es pertinente la calificación de etnocentrismo para referirse a la actitud de los europeos frente a los valores de otros pueblos, y eso es aplicable a los derechos humanos, pues, como bien dice Nino, éstos son una creación cultural, un artefacto como cualquier otro, surgido de la propia tradición occidental y que han sido trasplantados a las culturas no occidentales.

La diversidad cultural constituye un obstáculo serio frente a la pretensión universalista de la ética, teniendo en cuenta que los pueblos colonizados y las minorías culturales, en general, han resistido con más o menos energía —según los casos— la homogeneización cultural (eso que hoy se llama “globalización”). Entonces, ¿cómo fundamentar una teoría de los derechos humanos de manera que se haga justicia a la diversidad cultural? Y al mismo tiempo, ¿cómo hacer para no lesionar la universalidad de los derechos ni incurrir en un relativismo ético?\* ¿Cómo extender unos derechos que se originaron en la tradición político-cultural occidental a otras tradiciones culturales que podrían llegar a rechazar, relativizar o entender de manera diferente algunos de esos derechos?

La discusión sobre el conflicto entre los derechos humanos universales versus las particularidades culturales, constituye un problema político pero también ético. Una norma o costumbre que, de hecho, es universal, no tiene valor moral *sólo* por ser general. En el extremo opuesto, tampoco los particularismos culturales merecen respeto sólo por existir: si así fuera no sería posible el mejoramiento moral de las costumbres; sólo habría una moral convencional\* y no moral crítica.\* Desde un punto de vista ético, entonces, tanto las prácticas y valores generales como los particulares deberían justificar racionalmente su legitimidad.

Esta tensión entre lo particular y lo general ha llevado a todos los Estados modernos a diversos intentos por homogeneizar su cultura, ya sea por medios moralmente lícitos (educación pública, igualación de las oportunidades) o ilícitos (genocidios, desconocimiento y abandono de los “diferentes”), sin lograr no obstante la homogeneidad total. En tanto, desde el lado opuesto, las minorías culturales resisten, poniendo en juego estrategias —contrarias a las del Estado— que tienden a preservar sus diferencias culturales. Una de las formas de esta resistencia es la reivindicación de derechos colectivos (ver 2.2).

Es necesario, antes de continuar, la aclaración de estas dos palabras: minorías y derechos colectivos. El término *minoría* es relacional, pues se refiere a un grupo numéricamente menor que convive con otro grupo mayor. “Una minoría (...) será definida como aquel grupo que se distingue por su apartamiento de algunas de las pautas legales genéricas aplicadas en la sociedad mayoritaria” (Vernengo 165). Por eso se usa el término “minorías” referido tanto a grupos étnicos, disidentes religiosos, inmigrantes que mantienen su cultura en el país de adopción, personas que se apartan de las prácticas heterosexuales, etc. La palabra “minoría” se ha vuelto casi equivalente a “discriminado”, por eso, se suele usar aun para referirse a las mujeres, que constituyen una curiosa minoría ya que son aproximadamente el 52% de la población mundial.

La reivindicación de los derechos de las minorías está en relación con el proceso de especificación de los derechos (ver 3.1.). Los derechos humanos fundamentales son *universales en sentido fuerte* ya que permiten satisfacer necesidades genéricas comunes a todos: la vida, la seguridad personal, la libertad de conciencia. En tanto que los derechos que surgen del proceso de especificación; en primer lugar, los derechos sociales, son *universales en sentido débil*: se atribuyen a todos aquellos que están en una situación especial que justifica dicha atribución.<sup>20</sup> Por eso es legítimo hablar de “derechos de las mujeres”, teniendo en cuenta que la situación subordinada que ellas han tenido, y tienen aún en la sociedad, las hace un grupo diferenciado que tiene necesidades específicas.

Rodolfo Stavenhagen, al referirse a los *derechos de las minorías* dice que ellos son una “periferia” de los derechos humanos, porque la manera cómo se han ido enunciando éstos reflejan las desigualdades en la sociedad —por eso nunca se habla de derechos de los varones o derechos de los adultos—. Si no se tienen en cuenta los derechos de las minorías no podemos afirmar que se están cumpliendo los derechos humanos fundamentales (Stavenhagen 113).

Los derechos que corresponden a las minorías culturales, en tanto que grupos, como por ejemplo el derecho a desarrollar su propia cultura, ser educado en ella, etc. han sido reconocidos en el Pacto sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales firmado en 1966. Ese reconocimiento internacional (la casi totalidad de los países han adherido a dicho pacto) exige a los Estados nacionales que garanticen a los individuos pertenecientes a minorías la participación en la cultura de su grupo. Pero aquí se plantean ciertas dificultades jurídicas y políticas en cuanto a la titularidad de este derecho, ya que el mismo es atribuido colectivamente a un “pueblo”, grupo o minoría y no a las personas. Los autores de tendencia liberal suelen cuestionar el que los individuos apelen a formas de membresía\* social, étnica, etc., en sus demandas al Estado, ya que esto parece ir en contra del principio de igualdad ante la ley o contra la idea misma de justicia como imparcialidad. Pero esta objeción puede salvarse desde el momento en que al firmar los pactos de 1966,<sup>21</sup> los Estados han reconocido la existencia de derechos colectivos porque en los artículos 1º y 2º de esos pactos se habla de *derechos de los pueblos*.

La noción de *derechos colectivos* es resistida por los autores liberales, pero, si bien es cierto que históricamente los derechos nacieron como una demanda de los individuos (por eso los de la 1ª generación son netamente individuales), hay ciertos derechos individuales que sólo pueden ejercerse colectivamente (por ejemplo, el derecho a agremiarse o a formar un partido político). Y en cuanto a los derechos de las minorías o los derechos de los pueblos aborígenes: la conciencia de pertenecer a un grupo sólo surge, obviamente, en el seno de ese grupo (Stavenhagen 118).

Otra dificultad, cuando se habla de derechos de los pueblos, consiste en establecer cuáles son los grupos que en un determinado Estado serán reconocidos como mino-

rías con derechos. Esto se debe por una parte a la vaguedad de la expresión “pueblo”, pero también a consideraciones político-jurídicas, pues el derecho a la autodeterminación ¿podría ser concedido a todos los grupos que se identifican a sí mismos como un pueblo? También entre los Estados hay situaciones políticas diferentes: por ejemplo, es muy distinta la posición de los pueblos indígenas<sup>22</sup> en los países de América Latina, que no desean separarse del Estado nacional sino más bien ser incluidos como ciudadanos de plenos derechos, de la situación de regiones ricas, como el País Vasco en España, donde hay un movimiento separatista.

La complejidad de la mayoría de las sociedades contemporáneas, que a pesar de la tendencia globalizadora y de los esfuerzos de sus gobernantes se encuentran lejos de la homogeneidad, da como resultado todo un mosaico cultural: diversidad de valores, creencias y estilos de vida, a menudo en conflicto. Y el diferente suele ser víctima de la intolerancia. Resurge entonces el viejo concepto de tolerancia (ver 2.5) sólo que ahora aplicado a un contexto mucho más amplio que el religioso.

El término “tolerancia” ha sido criticado por algunos autores<sup>23</sup> que tienden a reemplazarlo por “respeto”, ya que el primero incluye en su significado una cierta actitud de superioridad, desde la cual quien tolera —acepta conductas y creencias que no considera correctas— lo hace por benevolencia, poniendo de manifiesto que podría no tolerar, si no quisiera, ya que está en una situación de poder que le permitiría no tolerar lo que le desagrade (por ejemplo, un docente que “tolera” que sus alumnos usen sus celulares en el aula, bien podría impedirlo, ya que tiene poder para ello). La noción de *respeto* es más elevada moralmente que la de tolerancia, pues el respeto se origina en la especial dignidad de la persona, que debe ser tratada como un fin en sí misma, vale decir, respetada *en tanto persona*. Reconocemos, no obstante, que no todas las personas ni todas las conductas nos inspiran respeto, por eso la expresión “tolerancia” sigue usándose tanto en discursos cotidianos como académicos.

Se han distinguido las siguientes *variantes de la tolerancia*:

- Tolerancia Pasiva: es cierta magnanimidad, propia de los pragmáticos (Giner 1998), que consiste en aceptar diferencias llevaderas.
- Tolerancia Activa: “es una actitud deliberada que nos permite apoyar el pleno derecho que todos tenemos a expresar y predicar nuestras opiniones (...) así como a practicar nuestras costumbres y discrepar de cuantas nos parezca”. Incluso abarca la idea de animar a los otros a discrepar con nosotros si tienen buenas razones para ello. Esta sería, según Salvador Giner, la tolerancia genuina, ya que implica un acto de libertad por parte del que tolera, y el reconocimiento explícito de la libertad del otro.

Cuando hablamos de tolerancia siempre terminamos reflexionando acerca de sus *límites*, vale decir, qué conductas *no* deberían ser legítimamente toleradas, si las consideramos contrarias a las leyes o a la moral. En los últimos tiempos, la reivindicación de derechos económicos y sociales (o lo que algunos ciudadanos entienden que son sus derechos) se realiza mediante la forma de protesta callejera conocida como “piquete”:

un grupo de personas que cortan una calle o cualquier vía de comunicación, impidiendo el libre tránsito por la misma. Vale decir, se recurre a la supresión de los derechos de otros (el derecho de transitar libremente) para defender un derecho propio no satisfecho, generalmente derechos de 3ª generación. Las autoridades han mostrado una tendencia a “tolerar” dicha conducta, en tanto que los jueces se han pronunciado de maneras diferentes.

El abogado Roberto Gargarella\* ha defendido esta peculiar manera de expresar la protesta social (Gargarella 2006). El centro de su razonamiento reside en lo siguiente: si bien él reconoce que un “piquete” o corte de rutas cercena un derecho tan fundamental como la libre circulación, no acepta la argumentación de algunos jueces (por ejemplo, los doctores Badeni y Boggiano) quienes afirman que dicha forma de protesta es contraria al bien común, y que el derecho a peticionar a las autoridades no es absoluto (vale decir, tiene límites, como cualquier otro derecho), y que por lo tanto, debería ceder frente a otros derechos en juego.

La respuesta de Gargarella a estos argumentos es que un juez debería proteger aquel derecho que esté más cerca del espíritu de la Constitución: en este caso, los derechos a peticionar a las autoridades y a criticar al poder de turno. Y la objeción de que esa forma de protesta entra en conflicto con el bien común (caso “Cha”, fallos de los jueces Boggiano y Petracci) no le parece admisible, dado que: “No es que los derechos encuentran su límite en la idea del bien común, sino que cualquier reclamo hecho en nombre del bien común encuentra su límite en la idea de los derechos” (Gargarella 17). En este punto coincide con Dworkin y Nino. Asimismo, Gargarella establece un criterio para jerarquizar los derechos individuales en juego, que resulta más discutible: para él habría que admitir esta forma de protesta callejera aunque lesione otros derechos como el libre tránsito, porque quienes la practican carecen de la posibilidad de acceder a otros instrumentos para hacer valer sus derechos (por ejemplo, a los medios de comunicación y al Parlamento).

### **3.5. El cosmopolitismo contemporáneo: los derechos de los inmigrantes**

*De modo que ser cosmopolita es saber levantar  
el vuelo pero sin renunciar a las raíces.*

Javier Muguerza

Una de las características del mundo globalizado son los movimientos migratorios que se producen desde los países pobres a los países ricos: por ejemplo, es masiva y continua la migración de africanos hacia los países de la Comunidad Europea, y de latinoamericanos hacia Europa y EE. UU. Dado que su entrada se produce —generalmente— de manera ilegal, pueden ser deportados en cualquier momento o, en caso de que puedan permanecer, se encuentran en situación de indefensión, ya que no están en condiciones de reclamar derechos de ningún tipo.

La Declaración de los Derechos Humanos (1948) reconoce el derecho a emigrar, (a salir del propio país) en el art. 13, inc. 2, pero no aparece en la Declaración el derecho a la inmigración (a entrar y vivir en otro país). Cada Estado, por ser soberano, puede regular las cuestiones inmigratorias de acuerdo a sus necesidades, vale decir, promueve la llegada de extranjeros si los necesita y puede prohibir su entrada si cree que existe algún motivo para ello. Teniendo en cuenta que, en la actualidad, la soberanía del Estado–nación ya resulta anacrónica para resolver cuestiones de tipo económico, ecológico e inmunológico —que lo rebasan— así como también cuestiones de nacionalidades y minorías, se postula que los seres humanos tienen derecho a circular abiertamente por el mundo: ciudadanía global o transnacional, basada en el cosmopolitismo que ya fue sostenido por los ilustrados del siglo XVIII. El cosmopolitismo contemporáneo sostiene que “ningún hombre es ilegal” ya que la membresía\* política es un derecho humano.

Cuando empieza a cambiar el mapa de Europa después de la Primera Guerra Mundial, muchas personas perdieron su ciudadanía al desaparecer sus países de origen; la situación empeoró al producirse fenómenos de desnacionalización (Arendt 404–405): el más significativo fue la desnacionalización de los judíos alemanes en la Alemania nazi. Ha sido Hannah Arendt quien llamó la atención sobre este fenómeno, que impedía a quienes estaban en dicha situación pedir asilo o adquirir la ciudadanía de otro país, ya que, al ser despojados de su nacionalidad, se los privaba también de la capacidad de reclamar sus derechos fundamentales: perdían su “derecho a tener derechos”.

En *Orígenes del totalitarismo* Arendt identifica, en principio, dos grupos de víctimas: los *apátridas* y las *minorías* (Arendt 394–410). Los primeros eran personas que habían perdido su nacionalidad, y por lo tanto, la protección de su gobierno. Las *minorías* eran grupos nacionales o étnicos que residían —sin ser ciudadanos— en países europeos, donde había regulaciones especiales a través de tratados que les reconocían algunos derechos, pero sólo los nacionales disfrutaban de todos los derechos. Las minorías en Europa fueron el resultado de que los mismos territorios eran reivindicados por varias nacionalidades; los apátridas, en cambio, resultan de leyes de desnacionalización. A los *apátridas* luego se los denominó “personas desplazadas”, un eufemismo que permitía que pudieran ser devueltos a sus países de origen, donde, o bien no los reconocían como ciudadanos, o deseaban su regreso para castigarlos. Ellos fueron millones en Europa, si bien no hay estadísticas confiables. A los dos grupos mencionados se agregan los *refugiados* que surgieron como consecuencia de revoluciones y guerras civiles. Su diferencia con los apátridas es que el refugiado no posee protección diplomática pero sí nacionalidad, en tanto el apátrida carece de nacionalidad, aunque, a los efectos prácticos, los refugiados eran tratados como apátridas (Arendt 410).

Todas estas personas no habían cometido ningún delito; su situación era consecuencia, según Arendt, de que “la Nación había conquistado al Estado” (Arendt 403). En efecto, los apátridas o refugiados cuyo destino serán los campos de internamiento ponen al descubierto la crisis del Estado–nación. “Su condición no es la de no ser

iguales ante la ley, sino la de que no existe ley alguna para ellos" (Arendt 429). Esta situación de ilegalidad es lo que los convierte en superfluos y da las condiciones de posibilidad para su exterminio.

En los años siguientes a la redacción de *Orígenes del totalitarismo* el número de minorías aumentó debido al proceso de descolonización, lo que supone, además, la internacionalización del problema. El derecho de las minorías, que no está reconocido en la Declaración de Derechos Humanos ni en la Carta de las Naciones Unidas, se incluyó en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 27) si bien los derechos allí reconocidos a las minorías —hablar su lengua, practicar sus costumbres, etc.— no son otorgados como derechos colectivos, sino como derechos individuales de cada uno de los integrantes de dichas minorías (Lafer 176 y ss.).

El derecho internacional público ha avanzado desde los tiempos de Arendt, y si bien hoy los refugiados son tan numerosos como entonces, su situación ha mejorado con el principio de *non refoulement* (no devolución) que impide al país receptor devolver a un refugiado cuya vida corra peligro en su país de origen.<sup>24</sup>

Entre los filósofos que a fines del siglo XX han asumido la defensa de los derechos de los no ciudadanos, se encuentra Seyla Benhabib, quien entiende que Arendt y Kant coinciden en sus exigencias: para Kant la obligación de hospitalidad y para Arendt la obligación de no negar membresía o no negar el derecho a tener derechos. Pero la paradoja es que estos actos de inclusión generan simultáneamente actos de exclusión.

Para Kant no hay *derecho moral* a la residencia permanente; para Arendt, no hay modo de escapar a la arbitrariedad histórica de los actos de fundación republicana cuyo arco de igualdad siempre incluirá a unos y excluirá a otros (Benhabib 57).

La propuesta de Benhabib incluye las siguientes medidas:

- Un régimen de "fronteras porosas" —ni cerradas ni abiertas— a la inmigración.
- Rechazo de la desnacionalización o pérdida de ciudadanía.
- Derecho a la membresía como derecho humano (moral) que debería incorporarse a las legislaciones como derecho legal.
- Derecho a la adquisición de ciudadanía para los extranjeros que cumplan con ciertas condiciones.
- Reconocimiento de un derecho de los refugiados y asilados a una *primera admisión*.

Si bien Benhabib reconoce la potestad de los estados democráticos a legislar sobre nacionalidades, cree que esa legislación debería subordinarse a los derechos humanos. Filosóficamente esto se funda en la argumentación dialógica: para negarle a alguien la posibilidad de ser ciudadano, debemos tener buenas razones, de lo contrario lo estaríamos excluyendo (al otro, al extranjero, al solicitante de asilo) del diálogo racional (véase capítulo 3).

Frente a la postura de Benhabib están los teóricos de la *declinación de la ciudadanía*, fundamentalmente comunitaristas,\* que limitan el diálogo a una comunidad específica y temen que el incremento de inmigrantes deteriore a dicha comunidad y al ejercicio de la ciudadanía en ella. Por eso sostienen la prerrogativa del Estado de seleccionar aquellos inmigrantes que puedan ser beneficiosos para los intereses de la comunidad nacional.

A esto responde Benhabib con su concepto de las *iteraciones democráticas*.

Las iteraciones democráticas son procesos complejos de debate, deliberación y aprendizaje público, a través de los cuales son cuestionadas y contextualizadas, invocadas y revocadas, las afirmaciones de derechos universalistas, en el conjunto de las instituciones legales y políticas así como en la esfera pública de las democracias liberales (Benhabib 25).

Como ejemplo de estas iteraciones, Benhabib presenta un interesante análisis de las discusiones en Francia y Alemania respecto del uso del velo de las inmigrantes musulmanas. Estos debates, al examinar críticamente las prácticas de exclusión, van produciendo transformaciones, tanto en las costumbres como en la legislación, que son “iusgenerativas”. Lo que muestra que los inmigrantes no son totalmente ajenos a las transformaciones políticas de su país de acogida, por el contrario, pueden ser protagonistas de ellas.

Y en cuanto a la posible erosión de la ciudadanía, no se debe, según Benhabib, a la influencia de la inmigración, sino a causas políticas y económicas globales. Desde el punto de vista sociológico, la práctica e institución de la ciudadanía puede *desagregarse* en: identidad colectiva, privilegios de la membresía política y derechos y reivindicaciones sociales. En las sociedades contemporáneas, una persona puede no gozar de todos los derechos. Es posible que alguien posea un conjunto determinado de derechos (por ejemplo, beneficios sociales y laborales) pero no otros derechos (por ejemplo, los derechos políticos si no es nativo).

La membresía justa incluye al antiguo derecho de asilo que establece que, al menos de manera temporal, sean recibidos por un Estado extranjero quienes huyen de alguna persecución en su propio país. Este derecho se encuentra reconocido por el art. 14 de la Declaración de los Derechos Humanos, donde se restringe la causa del asilo a “persecución” y se excluyen de él a las personas que han cometido delitos comunes. Por “persecución” se entiende, en general, la de tipo político (y en esos casos el país receptor otorga el derecho de asilo a quien lo solicita). Se denomina “asilo humanitario” al hecho de que un Estado acepte inmigrantes que han tenido que abandonar su país debido a guerras civiles o catástrofes naturales, no encontrando ayuda allí mismo.

En la actualidad hay una tendencia a extender los motivos por los que puede pedirse asilo. Un ejemplo de ello son los múltiples casos de asilo concedidos por Argentina a menores de edad de origen africano que han llegado escondidos a bordo de barcos de carga: en general no eran perseguidos políticos, sino víctimas de guerras civiles,

huérfanos, a veces sometidos a condiciones de esclavitud en su país. Otro ejemplo significativo es el asilo concedido por España a una mujer de origen musulmán que lo solicitó porque en su país la familia del marido la sometía a malos tratos.

La Constitución Nacional Argentina reconoce el derecho a salir del país en el art. 14, pero este derecho no es absoluto —ningún derecho lo es— dado que no deben existir causas penales contra esa persona y la misma debe tramitar su pasaporte. El derecho de asilo no está reconocido en la Constitución, si bien hay un tratado de Derecho Penal Internacional firmado por Argentina en 1899 donde se establece el derecho de asilo para perseguidos políticos.<sup>25</sup>

### 3.6. Necesidad de fundamentación de los derechos humanos

Desde el punto de vista político—social, la preocupación más urgente respecto de los derechos humanos es la cuestión de su *vigencia*: su efectiva observancia o cumplimiento. Para que esto ocurra debe existir una adecuada protección jurídica de los derechos (que se encuentren positivizados en constituciones y leyes) y que exista la voluntad política de hacer cumplir las normas que los consagran. Por eso, la defensa de los derechos humanos puede hacerse desde distintos lugares: la militancia político—social, el ejercicio del gobierno y de la justicia, la enseñanza y promoción de los derechos humanos, la discusión racional.

Para la Filosofía, la preocupación por los derechos humanos no se centra en su vigencia efectiva, sino en su validez ético—jurídica, por lo tanto el gran problema filosófico respecto de los derechos humanos es su *fundamentación*. Pero no todos los filósofos acuerdan al respecto.

Decía Norberto Bobbio en una célebre conferencia: “El problema de fondo relativo a los derechos humanos no es hoy tanto el de *justificarlos* como el de *protegerlos*. Es un problema no filosófico, sino político” (Bobbio 1991 62). Esta provocativa afirmación apuntaba contra lo que él llama la “ilusión del fundamento absoluto” de los derechos humanos, que fue sostenida por el iusnaturalismo, el cual hacía derivar a los derechos fundamentales de una supuesta naturaleza humana. Esta pretensión de un fundamento absoluto es ilusoria, para Bobbio, por varias razones: la heterogeneidad de derechos, que requerirían diferentes fundamentaciones; que los derechos humanos sean condiciones para la realización de ciertos valores (la vida, la libertad, la salud), los cuales no pueden justificarse sino asumirse. Además, la historia de los derechos humanos da muestras del diferente énfasis que se pone en algunos derechos en determinado momento histórico, y esto es variable: hay cierta relatividad histórica de los derechos que hace imposible una fundamentación única y absoluta para todos ellos. Incluso, el intento de justificar que algunos derechos sean absolutos (por ejemplo, la propiedad), según Bobbio, ha funcionado como una estrategia política conservadora para obstaculizar la defensa de derechos sociales.

La única fundamentación o justificación que Bobbio acepta es la que se basa en el *consenso* histórico: la Declaración de los Derechos del Hombre de 1948 ha sido firmada por la casi totalidad de los países del mundo ya que, “con esta Declaración un sistema de valores es (por primera vez en la historia) universal, no en principio, sino de hecho” (Bobbio 1991 67). Sin embargo, hay que reconocer que los derechos humanos no tienen el mismo arraigo cultural y político en Oriente que en Occidente, en las sociedades tradicionales o en las modernizadas.

Eduardo Rabossi entiende que desde fines del siglo XX los derechos humanos se han convertido en un fenómeno muy relevante, que abarca diferentes aspectos y por lo tanto debería ser estudiado interdisciplinariamente. El *fenómeno de los derechos humanos* (FDH) comprende: las declaraciones y pactos internacionales, la normativa jurídica de nivel nacional, los organismos de aplicación, los organismos no oficiales que protegen y defienden los derechos humanos. Incluso las investigaciones, los intentos de fundamentación y enseñanza y la difusión de los derechos humanos son parte del FDH. Este es un fenómeno de alcance universal y “está montado sobre una *concepción común respecto de un sistema de valores y de principios de carácter moral*” (Rabossi 1991). Acerca de la fundamentación por el consenso, Rabossi coincide con Bobbio. El FDH sería para él una “utopía realizable”.

Para Rabossi, el objeto de estudio a considerar, no son los derechos humanos, sino el FDH, de gran complejidad y de alcance universal. Por eso distingue tres paradigmas o marcos conceptuales diferentes desde los que se abordan los derechos humanos. Ellos son: el paradigma normativista (de raíz jurídica); el sociohistoricista (enfoque socioeconómico, de orientación marxista) y el fundacionista (iusnaturalismo, concepción de los derechos humanos como derechos morales), todos ellos insuficientes para abarcar el FDH. Nino, a quien nos vamos a referir a continuación, es un representante del paradigma fundacionista.

Carlos S. Nino comienza su ensayo de fundamentación de los derechos humanos (Nino 1985), con un intento de reconstrucción del concepto (Nino 1985), descartando que, tras la denominación “derechos humanos” se oculte alguna “esencia inobservable” (Nino 21). No obstante, va a apelar a la definición iusnaturalista de los derechos humanos como derechos morales. Respecto de qué se debe entender por iusnaturalismo, él lo define mediante dos tesis: a) que hay principios moralmente válidos —y esta validez es independiente de su reconocimiento fáctico— cuya observancia determina la justicia de las instituciones; b) que un sistema normativo válido desde el punto de vista político no puede ser reconocido como auténtico *derecho* si no se adecua a los principios mencionados en a).

En cuanto al positivismo jurídico, Nino cree que hay coincidencia de todos los autores de esta corriente en cuanto a rechazar la tesis (b), pero no hay igual consenso respecto de la tesis a), vale decir, al menos *algunos* iuspositivistas aceptarían la existencia de principios ideales que justifican moralmente a ciertas instituciones. Desde luego,

hay otros positivistas jurídicos que niegan que sea posible dicha justificación, colocándose así en posiciones subjetivistas, relativistas o escépticas.\*

Si admitimos que los derechos humanos son derechos morales, derivados por tanto, de principios morales, es necesario aclarar qué situación normativa tiene que darse para que surjan los derechos morales. El uso de la noción de derechos morales se da en un contexto y ante un auditorio diferente que el uso de la noción de derechos jurídicos: el primer caso se da en ausencia de normas jurídicas que protejan los derechos individuales, o cuando son las mismas autoridades reconocidas las que violan derechos. Esto revela el carácter crítico de la noción de derechos morales.

Para establecer qué es un “derecho moral” y qué estatus normativo tiene, Nino comienza por considerar los usos y significados más corrientes de la expresión “derecho subjetivo”: derecho como ausencia de prohibición, derecho como permisión directa, derecho como correlato de obligaciones activas o pasivas de otros, derecho como demanda, y como inmunidad. De todos estos significados, encuentra que el derecho como correlato de obligaciones activas o pasivas de otros es el más apropiado para reconstruir el concepto de derecho moral, si bien esta reducción de los derechos a deberes correlativos de otros presenta ciertas dificultades. Nino acepta de la definición de Ronald Dworkin\* (*Los derechos en serio*) dos rasgos distintivos: a) que se diferencian de otros objetivos socialmente valiosos en que son distributivos e individualizados; b) que, aunque no sean absolutos (pueden ceder ante otros derechos), representan un límite o umbral para preservar al individuo contra ciertas medidas que se toman en beneficio de objetivos sociales colectivos. Al respecto, Nino aclara que, para él, los derechos individuales siempre representan restricciones al bien común.

Los derechos humanos se refieren a ciertos bienes de tal importancia para sus titulares que normalmente no debería impedirse su logro, o más aún, debería facilitárselo. Dada la definición de los derechos humanos como derechos morales, sus beneficiarios serán “personas morales”, y como bien dice Nino, esto no es una cuestión de teoría biológica sino de teoría política. Delimitar la extensión de la clase de los seres humanos es tarea muy compleja. A pesar de que ser “humano” es una característica “todo o nada” (no una propiedad gradual, como ser inteligente, o ser rico), constituye un serio problema acotar los límites de la clase de los seres humanos, o definir el concepto de persona o ser humano de una manera que no genere exclusión.

Ante el riesgo de que la personalidad moral se convierta en una propiedad gradual y por lo tanto el goce de los derechos humanos pueda ser diferencial, Nino va a intentar derivar los derechos humanos sustantivos de ciertos principios morales. Es así como postula tres principios —base de una concepción liberal de la sociedad— (Nino 109) de los cuales emanarían tales derechos: *inviolabilidad, dignidad y autonomía de la persona* (Nino 45).

Uno es el principio de inviolabilidad de la persona, que prohíbe imponer sacrificios a un individuo sólo en razón de que ello beneficia a otros individuos; el segundo principio es el de autonomía de la persona y él asigna un valor intrínseco a la persecución de planes de vida e ideales de excelencia; el tercer principio, el de dignidad de la persona, prescribe tratar a los hombres de acuerdo a sus voliciones y no en relación con otras propiedades sobre las cuales no tienen control (Nino 45).

Si bien el tema de los derechos humanos no ha sido su preocupación central, Hannah Arendt\* es conocida por su caracterización de los derechos humanos como el “derecho a tener derechos”. Desde el punto de vista de la fundamentación, el planteo de Arendt no es iusnaturalista: no considera a los derechos humanos como “naturales” —ya que no se suponen emanados de la naturaleza humana—, sino resultado de la acción humana. “No nacemos iguales; llegamos a ser iguales como miembros de un grupo por la fuerza de nuestra decisión de concedernos mutuamente derechos iguales” (Arendt 436). Vale decir, los derechos humanos se originan históricamente en una interacción política (acción).

El fenómeno de los apátridas y desplazados llevó a H. Arendt a pensar acerca del vínculo estrecho que ligaba a los derechos humanos con el concepto de Estado-nación (ver 3.5.). Ya que poseer una nacionalidad, era, paradójicamente, lo que les hubiera permitido a los judíos y a todos los europeos desplazados exigir el cumplimiento de sus derechos humanos. Lo que ella llamaba “derecho a tener derechos” no nos es accesible sólo por ser humanos; para gozar de derechos es necesario también ostentar una nacionalidad, pertenecer a un Estado ante quien reclamarlos.

Llegamos a ser conscientes de la existencia de un derecho a tener derechos (y esto significa vivir dentro de un marco donde uno es juzgado por las acciones y las opiniones propias) y de un derecho a pertenecer a algún tipo de comunidad organizada, sólo cuando aparecieron millones de personas que habían perdido y que no podían recobrar estos derechos por obra de la nueva situación política global (Arendt 430).

Fue muy importante —jurídicamente— la teorización de Arendt sobre derechos humanos cuando se discutió en los EE. UU. la posibilidad de usar la desnacionalización como castigo de delitos graves. Así lo establecía la “Expatriation Act” de 1954, sancionada por el Congreso con el fin de combatir el comunismo. Finalmente, varios fallos de la Corte Suprema de EE. UU. (1958, 1963) —que citan los textos de Arendt en su fundamentación— deciden que no se puede privar a nadie de ese bien tan estimable que es la ciudadanía porque ello equivaldría a perder su “derecho a tener derechos” (Lafer 1994).

Los derechos humanos presuponen la ciudadanía; por eso si alguien es privado de ella y queda reducido a su pura “humanidad”, paradójicamente, no puede ejercer sus derechos.

#### 4. Selección de textos fuente (declaraciones sobre derechos humanos)

##### **Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789**

[Adoptada por la Asamblea Constituyente francesa del 20 al 26 de agosto de 1789, aceptada por el Rey de Francia el 5 de octubre de 1789.]

Los representantes del pueblo francés, que han formado una Asamblea Nacional, considerando que la ignorancia, la negligencia o el desprecio de los derechos humanos son las únicas causas de calamidades públicas y de la corrupción de los gobiernos, han resuelto exponer en una declaración solemne estos derechos naturales, imprescriptibles e inalienables; para que, estando esta declaración continuamente presente en la mente de los miembros de la corporación social, puedan mostrarse siempre atentos a sus derechos y a sus deberes; para que los actos de los poderes legislativo y ejecutivo del gobierno, pudiendo ser confrontados en todo momento para los fines de las instituciones políticas, puedan ser más respetados, y también para que las aspiraciones futuras de los ciudadanos, al ser dirigidas por principios sencillos e incontestables, puedan tender siempre a mantener la Constitución y la felicidad general.

Por estas razones, la *Asamblea Nacional*, en presencia del Ser Supremo y con la esperanza de su bendición y favor, reconoce y declara los siguientes sagrados derechos del hombre y del ciudadano:

**Artículo 1.** Los hombres han nacido, y continúan siendo, libres e iguales en cuanto a sus derechos. Por lo tanto, las distinciones civiles sólo podrán fundarse en la utilidad pública.

**Artículo 2.** La finalidad de todas las asociaciones políticas es la protección de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre; y esos derechos son libertad, propiedad, seguridad y resistencia a la opresión.

**Artículo 3.** La nación es esencialmente la fuente de toda soberanía; ningún individuo ni ninguna corporación pueden ser revestidos de autoridad alguna que no emane directamente de ella.

**Artículo 4.** La libertad política consiste en poder hacer todo aquello que no cause perjuicio a los demás. El ejercicio de los derechos naturales de cada hombre, no tiene otros límites que los necesarios para garantizar a cualquier otro hombre el libre ejercicio de los mismos derechos; y estos límites sólo pueden ser determinados por la ley.

**Artículo 5.** La ley sólo debe prohibir las acciones que son perjudiciales a la sociedad. Lo que no está prohibido por la ley no debe ser estorbado. Nadie debe verse obligado a aquello que la ley no ordena.

**Artículo 6.** La ley es expresión de la voluntad de la comunidad. Todos los ciudadanos tienen derecho a colaborar en su formación, sea personalmente, sea por medio de sus representantes. Debe ser igual para todos, sea para castigar o para premiar; y siendo todos iguales ante ella, todos son igualmente elegibles para todos los honores, colocaciones y empleos, conforme a sus distintas capacidades, sin ninguna otra distinción que la creada por sus virtudes y conocimientos.

**Artículo 7.** Ningún hombre puede ser acusado, arrestado y mantenido en confinamiento, excepto en los casos determinados por la ley, y de acuerdo con las formas por ésta prescritas. Todo aquél que promueva, solicite, ejecute o haga que sean ejecutadas órdenes arbitrarias, debe ser castigado, y todo ciudadano requerido o aprehendido por virtud de la ley debe obedecer inmediatamente, y se hace culpable si ofrece resistencia.

**Artículo 8.** La ley no debe imponer otras penas que aquéllas que son evidentemente necesarias; y nadie debe ser castigado sino en virtud de una ley promulgada con anterioridad a la ofensa y legalmente aplicada.

**Artículo 9.** Todo hombre es considerado inocente hasta que ha sido convicto. Por lo tanto, siempre que su detención se haga indispensable, se ha de evitar por la ley cualquier rigor mayor del indispensable para asegurar su persona.

**Artículo 10.** Ningún hombre debe ser molestado por razón de sus opiniones, ni aun por sus ideas religiosas, siempre que al manifestarlas no se causen trastornos del orden público establecido por la ley.

**Artículo 11.** Puesto que la comunicación sin trabas de los pensamientos y opiniones es uno de los más valiosos derechos del hombre, todo ciudadano puede hablar, escribir y publicar libremente, teniendo en cuenta que es responsable de los abusos de esta libertad en los casos determinados por la ley.

**Artículo 12.** Siendo necesaria una fuerza pública para dar protección a los derechos del hombre y del ciudadano, se constituirá esta fuerza en beneficio de la comunidad, y no para el provecho particular de las personas por quienes está constituida.

**Artículo 13.** Siendo necesaria, para sostener la fuerza pública y subvenir a los demás gastos del gobierno, una contribución común, ésta debe ser distribuida equitativamente entre los miembros de la comunidad, de acuerdo con sus facultades.

**Artículo 14.** Todo ciudadano tiene derecho, ya por sí mismo o por su representante, a emitir voto libremente para determinar la necesidad de las contribuciones públicas, su adjudicación y su cuantía, modo de amillaramiento y duración.

**Artículo 15.** Toda comunidad tiene derecho a pedir a todos sus agentes cuentas de su conducta.

**Artículo 16.** Toda comunidad en la que no esté estipulada la separación de poderes y la seguridad de derechos necesita una Constitución.

**Artículo 17.** Siendo inviolable y sagrado el derecho de propiedad, nadie deberá ser privado de él, excepto en los casos de necesidad pública evidente, legalmente comprobada, y en condiciones de una indemnización previa y justa.

### **Declaración de Derechos de Virginia**

12 de junio de 1776

*Declaración de derechos hecha por los representantes del buen pueblo de Virginia, reunidos en convención plena y libre, como derechos que pertenecen a ellos y a su posteridad como base y fundamento de su Gobierno.*

1. Que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes, y tienen ciertos derechos inherentes, de los cuales, cuando entran en un estado de sociedad, no pueden ser privados o postergados; en esencia, el gozo de la vida y la libertad, junto a los medios de adquirir y poseer propiedades, y la búsqueda y obtención de la felicidad y la seguridad.

2. Que todo poder reside en el pueblo, y, en consecuencia, deriva de él; que los magistrados son sus administradores v sirvientes, en todo momento responsables ante el pueblo.

3. Que el gobierno es, o debiera ser, instituido para el bien común, la protección y seguridad del pueblo, nación o comunidad; de todos los modos y formas de gobierno, el mejor es el capaz de producir el máximo grado de felicidad y seguridad, y es el más eficazmente protegido contra el peligro de la mala administración; y que cuando cualquier gobierno sea considerado inadecuado, o contrario a estos propósitos, una mayoría de la comunidad tiene el derecho indudable, inalienable e irrevocable de reformarlo, alterarlo o abolirlo, de la manera que más satisfaga al bien común.

4. Que ningún hombre, o grupo de hombres, tienen derecho a emolumentos exclusivos o privilegiados de la comunidad, sino en consideración a servicios públicos, los cuales, al no ser hereditarios, se contraponen a que los cargos de magistrado, legislador o juez, lo sean.

5. Que los poderes legislativo y ejecutivo del Estado deben ser separados y distintos del judicial; que a los miembros de los dos primeros les sea evitado el ejercicio de la opresión a base de hacerles sentir las cargas del pueblo y de hacerles participar en ellas; para ello debieran, en períodos fijados, ser reducidos a un estado civil, devueltos a ese cuerpo del que originalmente fueron sacados; y que las vacantes se cubran por medio de elecciones frecuentes, fijas y periódicas, en las cuales, todos, o cualquier parte de los ex miembros, sean de vuelta elegibles, o inelegibles, según dicten las leyes.

6. Que las elecciones de los miembros que servirán como representantes del pueblo en asamblea, deben ser libres; que todos los hombres que tengan suficiente evidencia de un permanente interés común y vinculación con la comunidad, tengan derecho al sufragio, y no se les puede imponer cargas fiscales a sus propiedades ni desposeerles de esas propiedades, para destinarlas a uso público, sin su propio consentimiento, o el de sus representantes así elegidos, ni estar obligados por ninguna ley que ellos, de la misma manera, no hayan aprobado en aras del bien común.

7. Que todo poder de suspender leyes, o la ejecutoria de las leyes, por cualesquiera autoridad, sin consentimiento de los representantes del pueblo, es injurioso para sus derechos, y no se debe ejercer.

8. Que en todo juicio capital o criminal, un hombre tiene derecho a exigir la causa y naturaleza de la acusación, a ser confrontado con los acusadores y testigos, a solicitar pruebas a su favor, y a un juicio rápido por un jurado imparcial de su vecindad, sin cuyo consentimiento unánime, no puede ser declarado culpable; ni tampoco se le

puede obligar a presentar pruebas contra sí mismo; que ningún hombre sea privado de su libertad, salvo por la ley de la tierra o el juicio de sus pares.

**9.** Que no se requieran fianzas excesivas, ni se impongan, ni se dicten castigos crueles o anormales.

**10.** Que las órdenes judiciales, por medio de las cuales un funcionario o agente puede allanar un sitio sospechoso sin prueba de hecho cometido, o arrestar a cualquier persona o personas no mencionadas, o cuyo delito no está especialmente descrito o probado, son opresivas y crueles, y no deben ser extendidas.

**11.** Que en controversias sobre la propiedad, y en conflictos entre hombre y hombre, es preferible el antiguo juicio con jurado a cualquier otro, y debe considerarse sagrado.

**12.** Que la libertad de prensa es uno de grandes baluartes de la libertad, y que jamás puede restringirla un gobierno despótico.

**13.** Que una milicia bien regulada, compuesta del cuerpo del pueblo entrenado para las armas, es la defensa apropiada, natural y segura de un Estado libre; que en tiempos de paz, los ejércitos permanentes deben evitarse por peligrosos para la libertad; y que en todos los casos, los militares deben subordinarse estrictamente al poder civil, y ser gobernados por el mismo.

**14.** Que el pueblo tiene derecho a un gobierno uniforme; y, en consecuencia, no se debe nombrar o establecer ningún gobierno separado o independiente del gobierno de Virginia, dentro de sus límites.

**15.** Que ningún gobierno libre, o las bendiciones de la libertad, pueden ser conservados por ningún pueblo, sino con una firme adhesión a la justicia, moderación, templanza, frugalidad y virtud, y con una frecuente vuelta a los principios fundamentales.

**16.** Que la religión, o las obligaciones que tenemos con nuestro Creador, y la manera de cumplirlas, sólo pueden estar dirigidas por la razón y la convicción, no por la fuerza o la violencia; y, por tanto, todos los hombres tienen idéntico derecho al libre ejercicio de la religión, según los dictados de la conciencia; y que es deber mutuo de todos el practicar la indulgencia, el amor y la caridad cristianas.

**Declaración Universal de los Derechos Humanos  
Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General  
del 10 de diciembre de 1948**

El 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó y proclamó la Declaración Universal de Derechos Humanos, cuyo texto completo figura en las páginas siguientes. Tras este acto histórico, la Asamblea pidió a todos los Países Miembros que publicaran el texto de la Declaración y dispusieran que fuera "distribuido, expuesto, leído y comentado en las escuelas y otros establecimientos de enseñanza, sin distinción fundada en la condición política de los países o de los territorios".

### *Preámbulo*

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;

Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias;

Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión;

Considerando también esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones;

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad;

Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre, y

Considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso;

La Asamblea General proclama la presente Declaración Universal de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

**Artículo 1.** Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

**Artículo 2.** Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se

trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

**Artículo 3.** Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

**Artículo 4.** Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre, la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas.

**Artículo 5.** Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

**Artículo 6.** Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

**Artículo 7.** Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

**Artículo 8.** Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

**Artículo 9.** Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

**Artículo 10.** Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

**Artículo 11.** Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

**Artículo 12.** Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

**Artículo 13.** Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.

Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.

**Artículo 14.** En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país.

Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

**Artículo 15.** Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.

A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad.

**Artículo 16.** Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.

La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

**Artículo 17.** Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.

**Artículo 18.** Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

**Artículo 19.** Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

**Artículo 20.** Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.

Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.

**Artículo 21.** Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.

Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.

La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

**Artículo 22.** Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

**Artículo 23.** Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.

Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.

Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.

Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

**Artículo 24.** Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.

**Artículo 25.** Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

**Artículo 26.** Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.

La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.

Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

**Artículo 27.** Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.

Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

**Artículo 28.** Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos.

**Artículo 29.** Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.

En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

Estos derechos y libertades no podrán, en ningún caso, ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

**Artículo 30.** Nada en esta Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.

# Glosario

**Aculturación:** Recepción y asimilación de elementos culturales de un grupo humano por parte de otro. (Diccionario de la Real Academia Española). Se trata de un proceso de integración a una cultura extraña, por medios más o menos violentos. La aculturación es posible una vez producido el proceso de deculturación.

**Antropocentrismo:** tendencia a considerar todas las cuestiones desde un punto de vista exclusivamente humano y al hombre como centro. Se manifestó a partir del Renacimiento y dominó la filosofía de los siglos XVII y XVIII.

**Arendt, Hannah (1906–1975):** filósofa política alemana, autora de: *La Condición Humana*, *Los orígenes del totalitarismo*, *La vida del espíritu*. Perseguida por el nazismo, por su condición de judía, emigró a Estados Unidos.

**Autonomía/Heteronomía:** conceptos con sentidos opuestos. Autonomía alude a un sujeto que vive según su propia ley, por eso se llaman “autónomas” a las éticas donde el agente moral se da a sí mismo su propia ley moral. Y “heterónomas” se denomina a aquellas éticas en las que el mandato moral no emerge del sujeto que obra sino de una instancia exterior a él: Dios o la comunidad.

**Benhabib, Seyla:** filósofa de origen turco, nacida en Estambul en 1950, reside actualmente en Estados Unidos. Autora de: *Norma, crítica y utopía*, *Democracia y diferencia*.

**Benjamin Constant:** (1767-1830). Nacido en Suiza, participó de la vida política de Francia. Fue escritor y teórico de la política, admirador del liberalismo inglés y su sistema parlamentario.

**Berlin, Isaiah (1909–1997):** politólogo e historiador de las ideas, de tendencia liberal, nació en Riga, Letonia y emigró a Inglaterra, donde desarrolló su obra.

**Bobbio, Norberto (1909–2004):** filósofo político y jurista italiano, de tendencia socialista, autor de *Teoría general del derecho*, *El futuro de la democracia*.

**Comunitarismo:** se denomina así a un movimiento filosófico —fundamentalmente centrado en la ética— de fines del siglo XX (A. Mc. Intyre, Michel Walzer, Ch. Taylor) que realiza una crítica

a la Ilustración y a las filosofías liberales. Los comunitaristas integran elementos nearistotélicos y neohegelianos e intentan revalorizar las tradiciones culturales propias de cada comunidad.

**Corporativo:** relativo a las corporaciones, que son grupos unidos por una misma consideración, prestigio y atributos comunes (el conjunto de profesionales de una especialidad, los militares, los trabajadores de una organización gremial, etc.).

**Deculturación:** Proceso a través del cual se va privando a los integrantes de una sociedad sometida a otra, de los rasgos y prácticas culturales que le son propios. La deculturación puede darse mediante el ejercicio de la violencia física o simbólica.

**Descartes, René (1596–1650):** filósofo racionalista francés, considerado el primer filósofo moderno, autor de *Meditaciones Metafísicas*, *Discurso del Método*, además de obras de divulgación científica, ya que fue físico y matemático.

**Diggers/Levellers:** movimientos políticos surgidos en Inglaterra en el siglo XVII, de inspiración cristiana y ligados a las ideas republicanas de Cromwell. Los Diggers (“cavadores”) se organizaron en comunidades rurales que combatieron el vallado de las tierras de los nobles y cultivaron la tierra colectivamente, proponiendo una sociedad igualitaria inspirada en el Evangelio. Los Levellers (“Niveladores” o “igualitarios”) eran pequeños propietarios que reclamaban el respeto de la igualdad ante la ley y la libertad religiosa, basándose en el derecho natural.

**Diógenes el Cínico:** filósofo griego del siglo IV a.C., perteneció a la escuela de los cínicos. “El sabio cínico busca sólo la virtud y no desea ni los bienes ni los placeres, libre de todo y de todos, desprecia las normas usuales de conducta social e importuna a los demás provocándolos con la absoluta franqueza” (Diccionario de Filosofía Herder en CD).

**Dworkin, Ronald:** filósofo del derecho y constitucionalista norteamericano, nacido en 1931.

**Enajenar:** volver ajeno, sinónimo de “alienar”. Es una palabra de origen jurídico (significa regalar o vender un bien), también se aplica en contextos de psicopatología (“alienado” es el enfermo mental) y ha sido usada en filosofía por Hegel y por Marx.

**Enciclopedismo:** Movimiento cultural y filosófico del siglo XVIII en Francia, donde Denis Diderot y Jean D'Alembert compilaron una obra muy extensa (*La Enciclopedia: Diccionario razonado de las ciencias, 1751- 1780*) en la que se pretendía dar cuenta de toda la obra científica, técnica, artística y filosófica de la humanidad a lo largo de la historia. El enciclopedismo influyó sobre la formación de la ideología de la Revolución Francesa y por eso los enciclopedistas fueron perseguidos y su obra, prohibida por la monarquía.

**Escepticismo/Relativismo/Subjetivismo:** (del griego *skeptomai*: investigar atentamente, o simplemente de *skeptesthai*: investigar) concepción en teoría del conocimiento que sostiene, en principio, que la mente humana no es capaz de justificar afirmaciones verdaderas. Un escepticismo extremo o absoluto sostendría que no existe ningún enunciado objetivamente verdadero para la mente humana, o la imposibilidad total de justificar afirmaciones verdaderas; de este escepticismo se suele decir que se refuta a sí mismo o que es imposible, puesto que se niega en su propia afirmación. El escepticismo moderado o *relativo* sostiene que son pocos los enunciados objetivamente verdaderos, o bien establece dudas razonadas sobre la capacidad de la mente humana de poder conocer las cosas y, por lo mismo, la somete a examen (Diccionario de Filosofía Herder en CD). El *subjetivismo* en general, es la actitud que supone que toda afirmación sólo es verdadera para el sujeto que la pronuncia, en la misma línea, por ejemplo, que la tesis relativista y subjetivista a la vez de los sofistas, y en especial de Protágoras, que sostenían que "el hombre es la medida de todas las cosas" (doctrina del *homo mensura*). Como teoría epistemológica, supone que sólo conocemos nuestros propios hechos mentales, sin poder nunca ir más allá de las representaciones subjetivas (Diccionario de Filosofía Herder en CD).

**Estoicos:** filósofos griegos de los siglos IV y III a.C., luego esta escuela filosófica se prolongó en el impero romano. La ética era una de las tres partes fundamentales de su sistema.

**Etnocentrismo:** tendencia a juzgar los valores, costumbres, etc. de otro pueblo desde el punto de vista de los valores propios, a los que se considera superiores.

**Gargarella, Roberto:** abogado y sociólogo, profesor de la Universidad de Buenos Aires, autor de: *La justicia frente al gobierno* y *Los fundamentos legales de la desigualdad*.

**Ideología:** en general, se entiende por tal el sistema de ideas, creencias, juicios de valor, actitudes y opciones respecto a fines y objetivos, que se halla en el fondo y que a la vez es el origen, de las opiniones, decisiones y actuaciones que los individuos adoptan en los asuntos sociales y políticos (Diccionario de Filosofía Herder en CD). Para Marx, *Ideología* es una "inversión" o una mala interpretación o una "deformación" de un conjunto de ideas, cuyo origen es social. Marx ve en la sociedad burguesa, y más precisamente en la estructura económica y política de esta sociedad, la encarnación y perpetuación de todos los aspectos ideológicos criticables: filosofía, religión, Estado, política, arte, básicamente. Todos estos aspectos ideológicos coinciden en que son expresión y resultado de una "falsa conciencia", o una mala interpretación, hecha desde los intereses sociales y económicos egoístas y particulares de la clase dominante, y un "reflejo invertido de las relaciones reales" (Diccionario de Filosofía Herder en CD).

**Inalienable:** que no se puede enajenar (vender, donar, entregar a otro). Véase: Enajenar.

**Kant, Immanuel (1724–1804):** filósofo alemán, fundador de la filosofía idealista. Tanto su teoría del conocimiento como su ética son verdaderos quiebres en la historia de la filosofía. Autor de: *Crítica de la razón pura*, *Crítica de la razón práctica*, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*.

**Ley de naturaleza:** ley natural, emanada de la naturaleza (como sostiene la filosofía iusnaturalista), en oposición a la ley positiva.

**Marx, Karl:** (1818-1883): filósofo alemán que perteneció en su juventud al grupo de los "jóvenes hegelianos"; luego criticó a Hegel, transformando su dialéctica idealista en una dialéctica material o real. Estudiante de la ciencia económica, publicó *Manuscritos Económico Filosóficos*, *Crítica de la Economía Política* y *El Capital*, entre otras obras, que inspiraron a buena parte de los movimientos socialistas y comunistas del siglo XX. En colaboración con Federico Engels escribió *La ideología alemana* y *El manifiesto comunista*.

**Mill, John Stuart (1806–1873):** filósofo y econo-

mista inglés, neoempirista y utilitarista (su ética), autor de: *Sobre la libertad, El utilitarismo*.

**Membresía:** calidad de "miembro" o parte de un grupo o comunidad.

**Montesquieu, Charles, barón de (1689–1755):** filósofo y jurista francés, vinculado al movimiento enciclopedista. Su obra mayor es: *El espíritu de las leyes*.

**Moral convencional/Moral crítica:** se denomina moral convencional a la que es practicada sin mayor análisis crítico, en tanto que moral crítica es aquella que el agente moral somete a análisis. La moral crítica se vincula a posición autónoma en tanto que la moral convencional es heterónoma (véase: Autonomía y Heteronomía).

**Morin, Edgar:** filósofo francés, nacido en 1921, autor de numerosas obras, la más importante: *El método*, ha desarrollado un pensamiento de la complejidad y la transdisciplina.

**Nino, Carlos Santiago (1943–1993):** filósofo del derecho argentino, autor de: *Los límites de la responsabilidad penal, Notas de Introducción al derecho*.

**Paine, Thomas (1737–1809):** de origen inglés, participó en la revolución norteamericana y defendió las ideas ilustradas, oponiéndose a la monarquía y al racismo.

**Rabossi, Eduardo (1930–2005):** filósofo argentino, defensor de los derechos humanos. Entre sus obras: *Filosofía de la mente y ciencia cognitiva, La Carta universal de los derechos humanos*.

**Rawls, John (1921–2002):** filósofo político norteamericano, de tendencia liberal, autor de una importante teoría de la justicia. Sus obras: *El liberalismo político, Teoría de la Justicia*.

**Relativismo ético:** Afirmación según la cual un juicio moral no es de por sí verdadero (afirma que

algo es correcto o bueno) o falso (afirma que algo es incorrecto o malo), y que su verdad o falsedad no depende de las razones que lo sustentan, sino del estado de ánimo subjetivo (relativismo/subjetivismo) o de las costumbres culturales (relativismo cultural).

En su aspecto más difundido, como relativismo cultural, sociológico o antropológico, sostiene que existen de «hecho» sociedades, tribus o culturas distintas, con códigos éticos distintos. Este relativismo es un hecho innegable.

Hay relativismo ético, propiamente dicho, cuando se sostiene que no hay forma de decidir, entre valores y conductas morales opuestas, cuál es la correcta y cuál la incorrecta; o bien que hay opiniones éticas conflictivas y opuestas que son igualmente aceptables moralmente, o que todos los códigos morales tienen igual valor moral. (Extraído del Diccionario de Filosofía en CD de Editorial Herder, Barcelona, 1991).

**Secularización:** sinónimo de "laicización", volver laico lo que era religioso.

**Sofistas:** maestros ambulantes —algunos de ellos, filósofos originales— que fueron contemporáneos de Sócrates, quien, junto con Platón, contribuyó a su descrédito.

**Spinoza, Baruch De (1632–1677):** filósofo holandés de origen judío, seguidor del racionalismo de Descartes, escribió: *Tratado teológico-político: Ética demostrada según el orden geométrico*.

**Voltaire:** Seudónimo de Francois Marie Arouet (1694-1778), destacado representante del pensamiento ilustrado en Francia. Partidario del deísmo o religión natural, combatió al ateísmo. Huésped del rey Federico II de Prusia durante un tiempo. Escribió: *Cándido o del optimismo, Diccionario Filosófico, Cartas sobre los ingleses*.

## Notas

1. La redacción de los párrafos correspondientes a Hobbes, Locke y Rousseau ha sido tomada —con ligeras modificaciones— de los Cap. 5 y 6 de G. Brunet, *La razón en su historia*. México: Edere, 2006.
2. [www.bibliojuridica.org/libros](http://www.bibliojuridica.org/libros)
3. [www.ares.unimet.edu.ver/humanidades](http://www.ares.unimet.edu.ver/humanidades)
4. Véase Platón. *Apología de Sócrates*, 24b–c.
5. Olimpia de Gouges en 1791 publicó “Declaración de los derechos de la mujer y de la ciudadana”; pagó esta osadía con la guillotina. [www.rediris.es/n31/derechosmujer](http://www.rediris.es/n31/derechosmujer) También en el siglo XVIII la escritora inglesa Mary Wollstonecraft escribió *Vindicación de los derechos de la mujer*, Madrid, Debate, 1998.
6. Bobbio denomina a esta forma de igualdad, *igualdad social*, ya que se logra mediante el otorgamiento de derechos sociales a las personas. Cfr. *Teoría general de la política*, p. 529.
7. Entrevista dada a Label France N° 28, en julio de 1997. En: [www.pensamientocomplejo.com.ar](http://www.pensamientocomplejo.com.ar)
8. Diccionario de la Real Academia Española.
9. La exposición de las ideas de Locke acerca de la tolerancia, han sido extraídas de: Brunet, G. *La razón en su historia*. México: Edere, 2006.
10. Una preocupación que su autor volvería a manifestar en *El conflicto de las facultades* (capítulo “Reiteración de la pregunta acerca de si el género humano se encuentra en constante progreso hacia lo mejor”).
11. El artículo 1 de la paz perpetua define una constitución republicana como aquella que cumple tres principios: 1º) la libertad —como hombres— de los miembros de una sociedad; 2º) la dependencia —como súbditos— de una única legislación común; 3º) la igualdad —como ciudadanos.
12. Cfr. artículo 2 de la paz perpetua, en *La Paz perpetua*, traducción de F. Rivera Pastor, Biblioteca Virtual Cervantes. En: [www.cervantesvirtual.com](http://www.cervantesvirtual.com)
13. *Ibidem*.
14. Así lo reconoce el mismo Bobbio en *Teoría general de la política*. Madrid: Trota, 2003, p. 519. No obstante, puede citarse el caso de la condena obtenida por la familia de Walter Bulacio en la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) que obligó al Estado argentino a indemnizar a la familia y a reabrir la causa por la muerte de Bulacio en 1991. Ver Diario *El Litoral* del 15/9/09. En: [www.ellitoral.com](http://www.ellitoral.com)
15. Es frecuente oír en declaraciones a los medios, cómo se hace una distinción —verdadera discriminación— entre los “derechos humanos de la gente”, y los “derechos humanos de los delincuentes”, como si las personas en conflicto con la ley no pertenecieran al género humano.
16. [www.bibliojuridica.org/libros](http://www.bibliojuridica.org/libros)
17. El profesor Javier Bustamante Donas, de la Universidad Complutense de Madrid, propone que la 4ª generación sean los derechos del ciberespacio. Cfr. “Hacia la 4ª. Generación de derechos humanos”. En: [www.oei.es/revistactsi/numero1/bustamante](http://www.oei.es/revistactsi/numero1/bustamante)
18. Los europeos o norteamericanos, en general, no mencionan este grupo de derechos: es mucho más frecuente su reconocimiento en autores de países donde viven minorías aborígenes, por ejemplo cf. Agustín Grijalva, de la Universidad de Andina Simón Bolívar de Ecuador. En: <http://www.uasb.ec/padh>. Cfr. también la Declaración de derechos de los pueblos indígenas (2007).
19. Para un análisis de esa cuestión desde diferentes perspectivas, cf. León Olivé (comp.) *Ética y diversidad cultural*. México: Fondo de Cultura Económica, 1993.
20. El autor establece una interesante relación entre especificación de los derechos humanos y la

noción aristotélica de justicia (tratar a los iguales como iguales y a los desiguales como desiguales).

**21.** Se trata del "Pacto Internacional de derechos civiles y políticos" y el "Pacto Internacional de Derechos Sociales, económicos y culturales" que Argentina incorporó en 1994 a su texto constitucional.

**22.** Los indígenas se niegan a ser denominados como minorías (aunque muchos autores los influyen en ellas) pues afirman que ellos son pueblos o naciones originarias, y, en general se concede autonomía a los pueblos, no a las minorías. Cfr. Stavenhagen, R., art. cit.

**23.** Por ejemplo Victoria Camps, "Tolerancia e intolerancia no son sino dos caras de la misma moneda: la moneda del odio, del desprecio, del desagrado que nos producen los otros." Los valores de la educación. Madrid: Anaya, p. 92, 1992.

**24.** Cfr. [www.acnur.org/biblioteca  
www.dicc.hegoa.efaber.net/listar/mostrar](http://www.acnur.org/biblioteca/www.dicc.hegoa.efaber.net/listar/mostrar)

**25.** Los contenidos de la sección 3.5. han sido extractados, con modificaciones, de la ponencia "Derechos humanos y migraciones" presentada por Brunet G., ante las "X Jornadas de Comunicación de Investigación en Filosofía", Santa Fe, realizadas en FHUC-UNL, 2009.

## Bibliografía

**Ansaldi, Waldo.** "La ética de la democracia. Una reflexión sobre los derechos humanos desde las ciencias sociales." En: <http://www.catedras.fsoc.uba.ar/udishal> (AÑO)

**Arendt, Ana.** *Los orígenes del totalitarismo.* Tomo II: Imperialismo. Madrid: Alianza, 1981.

**Asís, Rafael de.** *Cuestiones de derechos.* Bogotá: Universidad del Externado de Colombia, 2005.  
**Baldassarre, Antonio.** *Los derechos sociales.* Bogotá: Universidad del Externado de Colombia, 2001.

**Benhabib, Seyla.** *Los derechos de los otros.* Barcelona: Gedisa, 2005.

**Berlin, Isaiah.** "Dos conceptos de libertad." *Cuatro ensayos sobre la libertad.* Madrid: Alianza, 1988.

**Bobbio, Norberto.** *El tiempo de los derechos.* Madrid: Sistema, 1991. Traducción de Rafael de Asís Roig.

———. *Teoría General de la política.* Capítulo IX: Derechos del hombre Madrid: Trotta, 2003. Traducción de Cabo y Pissarello.

**Bobbio, Norberto y Bovero, Michelangelo.** *Sociedad y Estado en la filosofía moderna.* México: F.C.E., 1986.

**Castro Cid, Benito de (coord.).** *Introducción al estudio de los derechos humanos,* Madrid: Universitas, 2003.

**Constant, B.** *De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos.* Madrid: Editorial Centro de Estudios Constitucionales, 1989. Traducción de Ma. Luisa Sánchez Mejía.

**Dotti, Jorge.** *El mundo de Juan Jacobo Rousseau.* Buenos Aires: CEAL, 1980/91.

**Gargarella, Roberto.** *Carta abierta sobre la intolerancia. Apuntes sobre derecho y protesta.* Buenos Aires: Siglo XXI, 2006.

**Dworkin, R.** *Los derechos en serio.* Cap. 6. Barcelona: Planeta, 1993.

**Giner, Salvador.** "Verdad, tolerancia y virtud republicana" en Bonete Perales, Enrique (coord.). *La política desde la ética.* Tomo II. Madrid, Proyecto A, 1998.

**Kant, Immanuel.** *Principios Metafísicos del Derecho.* Traducción de G. Lizarraga. Madrid: Ed. Victoriano Suárez, 1873. En: [www.filosofiyderecho.com](http://www.filosofiyderecho.com)

**Kant, Immanuel.** *La Paz perpetua.* Traducción de F. Rivera Pastor. LUGAR: Biblioteca Virtual Cervantes.

**Lafer, Celso.** *La reconstrucción de los derechos*

- humanos. *Un diálogo con el pensamiento de H. Arendt*. México: Fondo de Cultura Económica, 1994.
- Locke, John.** *Ensayo sobre el gobierno civil*. México: Porrúa, 1997.
- . *Carta sobre la tolerancia*. Madrid: Tecnos, 1985.
- Muguerza, Javier.** "Cosmopolitismo y derechos humanos." Conferencia publicada en Biblioteca Escéptica, 9 de diciembre de 2009. En: <http://bibliotecaesceptica.wordpress.com>
- . "Kant y el sueño de la razón." *La herencia ética de la Ilustración*. C. Thiebaut, compilador. Barcelona: Crítica, AÑO.
- Nino, Carlos S.** *Ética y derechos humanos*. Buenos Aires: Paidós, 1984.
- Pérez Luño, Antonio-Enrique.** "Las generaciones de derechos humanos." en *Revista del CEPC*, N° 10 (AÑO): 203–217.
- Peces, G. y Martínez, Barba.** "Filosofía política y libertad. Un homenaje a Renato Treves." *Revista Derechos y Libertades* 19, Época II (junio 2008): 8–9.
- Rabossi, E.** "El fenómeno de los derechos humanos y la posibilidad de un nuevo paradigma teórico." *El derecho, la política y la ética*. David Sobrerilla, compilador. México: Siglo XXI, 1991. 198–221.
- Rousseau, Jean Jacques.** *Contrato Social*. Madrid: Espasa Calpe, 1975. Traducción de Manuel Tuñón de Lara.
- . *Primer Discurso: Sobre las ciencias y las artes. Segundo Discurso: Sobre los orígenes de la desigualdad*. Madrid: Alianza, AÑO. Traducción de Mauro Armiño.
- Soboul, Albert.** *Compendio de historia de la Revolución Francesa*. Madrid: Tecnos, 1979.
- Stavenhagen, Rodolfo.** "Los derechos indígenas: algunos problemas conceptuales." México: UNAM. En: [www.http://dialnet.unirioja.es](http://dialnet.unirioja.es) (1992) 109–128.
- . "Los derechos indígenas: algunos problemas conceptuales", p. 120; Victoria Camps, "El derecho a la diferencia"; Ernesto Garzón Valdés: "El problema ético de las minorías étnicas", estos dos últimos artículos en: Olivé, L. (comp.) *Ética y diversidad cultural*. México: Fondo de Cultura Económica, 1993.
- Valcárcel, Amelia.** *Del miedo a la igualdad*. Barcelona: Crítica, 1993.
- Vernant, Jean Pierre.** *Mito y pensamiento en la Grecia antigua*. Barcelona: Ariel, 1983.
- Vernengo, R.** "El relativismo cultural desde la moral." *Ética y diversidad cultural*. L. Olivé, compilador. México: Fondo de Cultura Económica. 165, 1993.
- Voltaire, François.** *Tratado sobre la tolerancia*. En: [www.librodot.com](http://www.librodot.com) (AÑO).
- Wellmer, Albrecht.** "Modelos de libertad en el mundo moderno." *La herencia ética de la ilustración*. C. Thiebaut, editor. Barcelona: Crítica, 1991.



## Capítulo III

# Consenso y democracia en el mundo de hoy

SANTIAGO PRONO

### 1. Introducción

La ética y la política, que junto con el derecho conforman el conjunto de las disciplinas filosóficas que constituyen la razón práctica, analizan críticamente desde puntos de vista distintos pero complementarios la interacción social. Más allá de la separación que con o sin razón pretenda establecerse, la ética, la política y el derecho coinciden en su objeto: las conductas humanas. Todas, en mayor o menor medida, tienen como objeto la regulación y coordinación de los comportamientos humanos. En tal sentido el presente capítulo se propone analizar las relaciones y algunos de los problemas conexos a estas disciplinas de la Filosofía desde la perspectiva de la racionalidad discursiva\* teniendo en cuenta, fundamentalmente, la ética del discurso y la democracia deliberativa junto con las implicancias jurídicas que esta última comporta. El ordenamiento expositivo de los temas a analizar es el siguiente. En primer lugar presentamos los presupuestos filosóficos fundamentales sobre los que se basa la ética del discurso (ver 2.), y a continuación lo que respecta a la democracia deliberativa y su relación con el derecho (ver 3.). Seguidamente se analiza la relación entre moral, política y derecho que es posible plantear desde dicha perspectiva filosófica (ver 4); en la parte final se aborda desde este punto de vista el tema de la fundamentación filosófica de los derechos humanos (ver 5.), aunque sólo desde una perspectiva general.

Como se advertirá, el presente capítulo no sólo adopta un enfoque descriptivo, sino que además se propone discutir con ciertos planteos críticos que objetan algunas de las tesis planteadas en el marco de dicha concepción de la racionalidad discursiva. La idea es que la discusión y el intento de dar respuesta a tales planteos contribuyen a la comprensión de este enfoque de la racionalidad; a fin de cuentas, la confrontación de argumentos antitéticos precede a la fundamentación de las pretensiones de validez que eventualmente puedan elevarse respecto de un determinado tema, por ejemplo el que aquí nos ocupa.

## 2. Ética y ética del discurso. Trasfondo filosófico

La ética como disciplina filosófica viene desarrollándose sistemáticamente como una parte de la filosofía desde su mismo comienzo y que, en la tradición occidental, podemos ubicar aproximadamente entre los siglos VI–V antes de nuestra era en el contexto de lo que hoy es Grecia (ver cap. I). Cabe señalar que la ética, que comporta el ámbito de la acción, constituye la parte de la Filosofía que se orienta a la reflexión crítica y correspondiente problematización de los problemas que conciernen al comportamiento, las acciones, y las motivaciones humanas. En efecto, desde los tiempos clásicos la ética se ha ocupado de esta tarea crítico–reflexiva adoptando un punto de vista analítico que no pretende describir (al menos no sólo), sino prescribir cuáles comportamientos son deseables y valiosos, y cómo fundamentar las correspondientes prescripciones.

En sus diversas concepciones la ética se ha concentrado en temas como la virtud, la felicidad, la utilidad, o el deber, lo que representa su carácter específicamente distintivo habida cuenta de la pretensión de normatividad que la caracteriza. No obstante ello, sus pretensiones de fundamentación no han sido siempre aceptadas y reconocidas. La vigencia del paradigma positivista\* de las ciencias que comenzó a imperar en la primera mitad del siglo XX significó un rechazo y, durante mucho tiempo, una exclusión de la ética del ámbito de la razón. En efecto, es en este marco en donde se explicitan los dos desafíos planteados a la razón práctica, provenientes de la ciencia y a los que se vio enfrentada toda concepción racionalista de la ética en el siglo pasado. Se trata de un desafío externo e interno de la ciencia a la ética filosófica, que se planteó en los siguientes términos: si bien la necesidad de una ética universal nunca fue tan urgente como en nuestra era a partir de las consecuencias del avance de las ciencias en los diversos ámbitos, cuyos resultados representan un desafío moral para la humanidad, la tarea filosófica de fundamentar racionalmente una ética universal nunca pareció tan difícil, pues quien reflexione sobre la conexión de la ciencia y la ética en el marco de la moderna sociedad industrial, puede ver una situación paradójica. Por un lado la necesidad de una fundamentación de la ética nunca fue tan necesaria como en nuestra época por las consecuencias de la ciencia que alcanzan a toda la civilización planetaria. Por otro lado, nunca se mostró tan difícil el desafío filosófico de una fundamentación racional de la ética como en la actualidad, y esto debido al *prejuicio de la ciencia de que la validez intersubjetiva es normativamente neutral* (Apel 1973 359 y 1990 14 y ss.).<sup>1</sup>

El *desafío externo* supone entonces la necesidad tanto de una evaluación racional de las consecuencias y subconsecuencias de las acciones, como así también del establecimiento de metas razonables dando cuenta de la necesidad de establecer una macroética\* de la responsabilidad solidaria. Esta es una necesidad que se plantea como consecuencia de los problemas derivados del extraordinario desarrollo de la ciencia, no adecuadamente controlado. El *desafío interno*, sin embargo, plantea un rechazo a tal posibilidad ya que esto implicaría la adopción de una perspectiva no acorde con la supuesta neutralidad de la racionalidad científica, absolutamente des-

pojada de toda clase de valoraciones y criterio excluyente de validez de toda posible fundamentación. La consecuencia de este planteo es la negación de la posibilidad de llegar a una tal fundamentación de la ética. Además, se cuestiona la posibilidad de fundamentar las normas morales en la medida en que tal intento supondría una intromisión inaceptable en un ámbito de subjetividad no vinculante.<sup>2</sup> Según este desafío, entonces, el problema de la determinación de las preferencias últimas acerca de valores y metas quedaría irreductiblemente confinado al ámbito privado de las decisiones subjetivas de conciencia. De este modo, y bajo esta lógica de la alternativa entre ciencia objetiva y decisionismo subjetivista,<sup>3</sup> según este desafío interno las pretensiones de validez de la ética se muestran relacionadas con esta segunda opción, es decir, como reacciones irracionales o emocionales, o también como decisiones arbitrarias (*Willkürentscheidungen*) (Apel 1973 362, 373). Es en este contexto en que surgieron los planteos de la “metaética”\* analítica, que en general se comprende a sí misma como una descripción teórico-científica y no-valorativa del lenguaje o de las reglas lógicas del discurso moral (y para la cual, en su versión democrática liberal, la parte pública de la praxis de la vida idealmente debería ser regulada a partir de una racionalidad libre de valores (Apel 1973 373, Hare 1999 139–162, Hudson 17, 175–176, 190, Stevenson 134–165).

Como señalan algunos autores, por ejemplo Apel, a partir de estos planteos toda ética normativa parecía estar superada, y sus fundamentos como desenmascarados por la filosofía “científica” para quien estos se presentaban como meramente dogmáticos (en el sentido de no dar cuenta de las razones en que se basan), y por lo tanto la pretensión de validez racional de la ética sería una “ilusión lamentable” (Apel 1973 362–363).

Esta es entonces la paradójica situación con en la que se encontró la ética en el siglo pasado porque, como acabamos señalar, debido a la confrontación entre ambos tipos de desafíos mencionados, aquello que provoca la necesidad de una valoración en términos éticos es lo mismo que lo niega. Ahora bien, en lo que respecta a la ética del discurso\* que ha sido uno de los principales blancos de este tipo de objeciones, en cierto sentido puede considerársela como un largo esfuerzo por resolver esta paradoja, demostrando que la fundamentación racional de la ética, aunque difícil, no es imposible. Para esto ha recurrido Karl-Otto Apel, que es uno de sus creadores junto con Jürgen Habermas en la década de los años 70 del siglo pasado, a los resultados de la reconstrucción reflexiva\* de los presupuestos de la interacción discursiva por medio del lenguaje. En base a éste plantea su respuesta de que este intento de neutralización por parte de las ciencias respecto de la moral no puede eliminar nunca una cierta perspectiva valorativa, precientífica, sobre la constitución de su objeto de estudio pues, de hecho, la supuesta objetividad de las ciencias pretendidamente no-valorativas ya presupone la validez intersubjetiva de las normas morales como su condición de posibilidad. En efecto, a partir de tal clase de reconstrucción se evidencia que no se puede eliminar con sentido las características valorativas de, por ejemplo, la formulación de una teoría (Apel 1973 380).

De acuerdo con esto es necesario tener en cuenta que la posibilidad de argumentar constituye el camino válido para llegar a la racionalidad objetiva de la que la ciencia pretende valerse, y para lo cual es necesario el reconocimiento de determinados requisitos valorativos. Estos tienen que ver con lo siguiente:

1. hay ciertas normas que resultan inherentes a la argumentación y que deben respetarse en el ámbito de la racionalidad científica para poder establecer un entendimiento intersubjetivo a través del uso comunicativo del lenguaje, y que

2. dichas normas no son moralmente indiferentes, sino que hasta constituyen el principio ético fundamental de toda posible comunicación en la medida en que todos los participantes en una discusión (de tipo teórico y/o práctico) han aceptado ya siempre implícitamente las normas morales fundamentales de una comunidad crítica de comunicación. Estos requisitos a los que aquí nos referimos comportan un sentido normativo en tanto que precondiciones que posibilitan la argumentación, como, entre otros, la amplitud de participación en la discusión de los potencialmente afectados por una decisión, la libertad de expresión en una deliberación, la igualdad de condiciones bajo las cuales la participación se lleva a cabo, la satisfacción de que las propuestas sean apropiadamente justificadas, la exclusión de intereses no generalizables, la reversibilidad de la decisión, etc. De lo que se trata pues con esta propuesta reconstructiva, es de explicitar los presupuestos ya siempre operantes en la misma práctica comunicativa llevada a cabo en términos de argumentos, que posibilitan el planteo de todo enunciado con sentido, y que consecuentemente también son constitutivos de todo entendimiento intersubjetivo. Esto permite sostener entonces que la supuesta objetividad normativamente neutral de las ciencias sólo es posible si aceptamos la validez intersubjetiva de ciertas normas que implican un carácter ético. No sólo para la validez, sino también para la interacción comunicativa, es necesario presuponer el reconocimiento moral de las condiciones que posibilitan el planteo de toda pretensión de validez mediante discursos argumentativos, y sin las cuales no sería posible ningún diálogo ni entendimiento intersubjetivo. Esto le permite a Apel radicalizar la tesis que sostiene que a la argumentación racional propia del ámbito de la ciencia, pero también a la racionalidad propia de los demás ámbitos discursivos, subyace la validez de normas éticas universales (Apel 1973 397). Por esto es que la conexión entre la racionalidad (ciencia) y la ética se justifica entonces en la medida en que no respetar las reglas que posibilitan el diálogo en el marco de una comunidad discursiva implica una conducta irracional y un comportamiento carente de sentido.

La irrefutabilidad del discurso argumentativo presupone al mismo tiempo el reconocimiento del punto de vista moral ya siempre operante en toda acción como pretensión de racionalidad, y que estriba en la necesidad de respetar ciertas condiciones que posibilitan la coherencia argumentativa y el planteo de todo discurso teórico o práctico. En general puede decirse que un tal reconocimiento presupone y promueve el ejercicio de la autonomía de los interlocutores involucrados.

A partir de esta respuesta de la ética del discurso al desafío propuesto por la ciencia de raigambre moderna, ya no puede sostenerse que las ciencias en general, incluidas las tradicionalmente consideradas como “duras” debido a su pretensión de objetividad: física, química, etc., puedan constituirse sin una determinada valoración moral. Desde esta perspectiva, los así llamados “datos” de las ciencias sólo pueden caracterizarse y constituirse como tales a partir de satisfacer ciertas normas intersubjetivamente establecidas sobre la base de un procedimiento comunicativo y reflexivo en el que necesariamente se han debido respetar y reconocer los derechos de los interlocutores involucrados, lo cual da cuenta del carácter, ya no sólo intersubjetivo, sino también valorativo de la racionalidad, y por lo tanto también de la ciencia.

El procedimiento de fundamentación de la ética del discurso, ciertamente, no pretende ser valorativamente neutral. Esto no implica una contradicción con su pretensión de racionalidad y universalidad. Habiendo aclarado esto comenzamos a explicar este procedimiento de fundamentación.

Estas características generales de la ética del discurso posibilitan ya situarla en el contexto de la llamada “rehabilitación de la filosofía práctica”, que es una expresión mencionada por Karl H. Hilting en la década de los años 70 del siglo pasado y que alude a la renovación de los intentos de fundamentar la ética, ya que habían sido postergados, o anulados, debido a las implicancias que los desafíos señalados comportaban para todo intento de fundamentar las normas morales al considerarlos como pretensiones meramente subjetivas (Hilting 84 y ss.).

En este contexto la ética discursiva plantea entonces la necesidad de recurrir al ámbito de la intersubjetividad comunicativa como condición de posibilidad de toda constitución válida de sentido. En este ámbito es posible justificar toda pretensión de validez para intentar superar los conflictos dando lugar a la interacción social sobre la base del consenso. En efecto, la justificación del juicio y de la formación de los principios normativos resultan de procedimientos que no pueden basarse en la subjetividad o en el carácter *monológico y solipsista*\* que la misma implica, sino que se constituye intersubjetivamente a través del discurso argumentativo en el marco del cual puedan confrontarse y discutirse las razones que los interlocutores involucrados expongan públicamente a la consideración crítica de los demás. De acuerdo con esto en el contexto de la ética del discurso la fundamentación racional debería alcanzarse como consecuencia de un procedimiento discursivo en el que se discutan y contrasten argumentos como respaldo de las pretensiones de validez que en tal sentido eleven los interlocutores involucrados, y que puedan ser aceptados por todos. En este punto es necesario aclarar que el concepto de *discurso práctico* que aquí aparece implícito debe entenderse en el sentido de una forma de diálogo en la que se cuestionan pretensiones de validez, y en la que sólo se emplean argumentos y contraargumentos racionales (Habermas 1971 137 y ss., 1974 397).

Para fundamentar la necesidad de recurrir al procedimiento intersubjetivo–argumentativo de fundamentación racional, la propuesta apeliana de esta teoría ética adopta

como punto de partida la citada reconstrucción de los presupuestos de la argumentación con sentido puesto que, precisamente subraya el carácter esencialmente intersubjetivo de la racionalidad. En efecto, este enfoque reconstructivo de la ética del discurso explicita los presupuestos inherentes a la argumentación y que son condición de posibilidad (*Bedingung der Möglichkeit*) del uso del lenguaje necesario para el planteo de toda pretensión de validez intersubjetiva. Tales pretensiones de validez, que resultan inherentes al planteo de *todo* argumento, tienen que ver con la inteligibilidad, por la cual el hablante se esfuerza en expresarse de modo tal que sus interlocutores puedan comprender lo que él quiere expresar, la veracidad, con la que pretende resultar creíble, en el sentido de que sus afirmaciones se corresponden con lo que él realmente piensa y quiere dar a entender, la verdad, que expresa un hecho que se corresponde con un estado de cosas en el mundo, y la rectitud normativa, por la cual el hablante en cuestión se compromete a respetar y reconocer los criterios normativos, por todos aceptados, que regulan y posibilitan la interacción comunicativa mediante discursos argumentativos. Si bien en mayor o menor medida todas estas pretensiones de validez están siempre presentes, es una sola la que adopta preponderancia según el tema de que se trate. A su vez, y como ya aclaramos, estas pretensiones sólo pueden elevarse en el medio que representa el discurso argumentativo si son satisfechas ciertas condiciones que lo *posibilitan*, las cuales en general estriban en el respeto recíproco y reglas de simetría que presuponen la inclusión plena de todos los afectados, el reparto igualitario de derechos y deberes de la argumentación, la actitud orientada al entendimiento de los participantes, y que la situación comunicativa esté libre de toda coacción (Apel 1973, 1975, 2007; Habermas 1976, 1984, 1999 310–311).

Como podemos observar, esto ya evidencia que la racionalidad no es moralmente neutral, como creía el cientificismo moderno expresado en el siglo pasado por el círculo de Viena\* o la escuela de Berlín, sino que ambos, como vimos, se presuponen mutuamente. En efecto, afirma Apel en este sentido que el planteo de toda pretensión de validez implica a su vez una pretensión de rectitud moralmente relevante para los actos lingüísticos mediante los cuales se pretende afirmar algo. Y aquí nuevamente se pone en evidencia la dimensión ética que resulta inherente al planteo de las pretensiones de validez mediante los discursos, pues la racionalidad y el entendimiento intersubjetivo no pueden comprenderse sin el reconocimiento recíproco de los sujetos del discurso. De acuerdo con esto, en opinión de Apel “el presupuesto de la validez de normas morales en general es una condición paradigmática de posibilidad del juego lingüístico<sup>4</sup> que pretende justificar normas”, y así “la argumentación racional presupuesta, no sólo en cada ciencia, sino en cada discusión de problemas, presupone la validez de normas éticas universales” (Apel 1973 373 y ss.).

Esta conexión entre la racionalidad y la ética del discurso se explicita entonces sobre la base de los resultados de la reconstrucción de nuestro saber del que necesariamente nos valemos para el planteo de todo argumento con sentido, y que permite explicitar sus condiciones de posibilidad. Y aquí es donde Apel fundamenta el carácter

irrebasable (*nichthintergebahr*) del discurso argumentativo como instancia ineludible para toda posible fundamentación filosófica del contenido de normas.

En lo que respecta a la propuesta de J. Habermas, que es el otro filósofo que junto con K.-O. Apel dio origen a la ética del discurso,<sup>4</sup> el trasfondo filosófico de su concepción de la ética del discurso viene dado por lo que él caracteriza como un nivel posmetafísico de fundamentación, y cuyo planteo lo toma de los aportes que en este sentido brindan los estudios de la sociología. Dicho nivel da cuenta de un contexto socio-histórico que se caracteriza por ser una época de falta de certezas, de desmoronamiento de los valores tradicionalmente aceptados por la sociedad, de caída o desaparición de los presupuestos metafísicos, religiosos, morales (en el sentido de una moral sustantiva), etc. Estos recursos para fundamentar decisiones y creencias ya no resultan eficaces para tal fin.

El punto de partida de la concepción de Habermas de la ética del discurso está dado entonces por el reconocimiento de que en el ámbito de las diferentes formas culturales de vida ya no se sostiene ninguna concepción del bien que todos los miembros compartan. Estas concepciones pierden su carácter evidente; y así es como se produce un impulso renovado de reflexión que suscribe la necesidad de adoptar un enfoque procedimental y universalista de fundamentación orientado al entendimiento intersubjetivo en base al intercambio de argumentos racionales. En este sentido afirma el filósofo que “la propuesta comunicativa para la deliberación y la fundamentación de enunciados en disputa se adapta a esta idea depurada, postradicional [posmetafísica o posconvencional de fundamentación imparcial de normas], y que después del derrumbe de las éticas y de las imágenes del mundo omnicomprensivas que en parte se debe a la desvalorización del basamento religioso de validez de la moral, sólo puede articularse ya formalmente como la imparcialidad de la formación de la opinión y la voluntad de una comunidad inclusiva de justificación”. En efecto, este enfoque posmetafísico de fundamentación “surge de la perplejidad que produce una situación en la que el pensamiento posmetafísico se ha despedido de esos conceptos esencialistas fuertes que extraen toda normatividad de la constitución del ente [en el sentido de la metafísica platónica o aristotélica, por ejemplo] o de la subjetividad de la conciencia. En lugar de recurrir a tales conceptos, esta teoría obtiene su contenido normativo de la praxis argumentativa a la que ya siempre nos vemos sometidos en situaciones de inseguridad, pero no sólo como filósofos o científicos, sino cuando la perturbación de rutinas nos conduce a detenernos por un momento en la praxis comunicativa cotidiana para cerciorarnos reflexivamente de nuestras expectativas justificadas” (Habermas 2006 87–88).

En esta situación, y esto es lo que Habermas pretende expresar, la filosofía moral está obligada a un nivel de fundamentación posmetafísico, lo cual significa que debe justificar el sentido de validez cognitivo\* de los juicios morales prescindiendo del punto de vista de Dios, que sería el único recurso para juzgar la exactitud de la correspondencia entre el pensamiento y la realidad en sí, o del recurso al orden natural de la creación y a la historia de la salvación (Habermas 1999b 37–38). Aquellos antiguos recursos ya no están disponibles, o no son suficientes para la justificación de preten-

siones de validez universal, y por ello es preciso atenerse a las consecuencias asumiendo un procedimiento intersubjetivo y deliberativo de confrontación de argumentos movilizados por una racionalidad consenso–comunicativa que ahora representa el procedimiento adecuado para toda posible fundamentación racional (Cfr. Habermas 1990 40 y ss., 1999 230 y ss., 2006 107 y ss.).

Los participantes en la argumentación deben adoptar un punto de vista intersubjetivo toda vez que pretendan examinar, bajo condiciones aproximadamente ideales, la aceptabilidad racional de enunciados (Habermas 1999 291–293). En opinión de Habermas, en esta concepción procedimental de fundamentación coincide la imparcialidad de los discursos prácticos, en el sentido de una resolución discursiva de pretensiones de validez que pueden criticarse, con la imparcialidad en el sentido de una idea postradicional de fundamentación racional de normas, que en tanto que tal no admite apelar a presupuestos metafísicos, dogmáticos o religiosos como instancias necesarias para todo intento válido de fundamentación. Y las exigencias de este enfoque argumentativo–procedimental de justificación que el autor propone, comportan el tipo de presuposiciones comunicativas de los discursos racionales antes señaladas, y de las cuales, como también sabemos, es posible dar cuenta a partir del procedimiento reconstructivo (de los presupuestos) del discurso argumentativo que desde hace ya tiempo Habermas viene explicitando en varias de sus obras.

Este, podemos decir, es el trasfondo filosófico que presupone esta idea postradicional de fundamentación, equiparable en este punto a la transformación de la filosofía que propone Apel y que subraya el carácter discursivo y procedimental como instancia necesaria para toda posible justificación de normas y por el que esencialmente se caracteriza la ética del discurso.

La ética del discurso comporta entonces una determinada concepción del lenguaje que se opone al paradigma clásico del mismo que se define, básicamente, por adoptar el punto de vista semántico–referencial para dar cuenta del significado que si bien no anula, sí oscurece la naturaleza esencialmente comunicativa y por lo tanto intersubjetiva del mismo, pues aquel cumple una función meramente representativa del mundo objetivo.<sup>5</sup> A diferencia de este paradigma clásico de la Filosofía del lenguaje, en el contexto de la ética del discurso se subraya el carácter esencialmente dialógico y comunicativo de la razón. Y ésta, precisamente, es la característica esencialmente distintiva del procedimiento de fundamentación que esta teoría ética prescribe. De esto nos ocupamos a continuación.

### **2.1. Procedimiento de fundamentación de la ética del discurso**

Las anteriores consideraciones sobre el trasfondo conceptual de la teoría sitúan entonces el problema de la fundamentación racional en el terreno de la comunicación intersubjetiva (Prino 63). En este sentido el tipo de procedimiento intersubjetivo de fundamentación que la ética del discurso explicita, se orienta a la obtención de con-

sensos racionalmente motivados por parte de los interlocutores discursivos involucrados que idealmente solo deberían guiarse por la “fuerza de coacción” que ejercen los buenos argumentos.

Con su procedimiento de fundamentación la ética del discurso asume entonces un carácter reconstructivo pues, en su primera parte de fundamentación, supone una elucidación de los presupuestos inherentes a la racionalidad comunicativa que son condición de posibilidad del uso del lenguaje necesario para el planteo de toda pretensión de validez intersubjetiva. La idea es que en toda argumentación que se lleve a cabo, necesariamente deben respetarse ciertas “reglas” que la hacen posible, y por lo tanto también es necesario el reconocimiento mutuo de todos los miembros (o sus representantes) como participantes de una discusión con igualdad de derechos. Como hemos venido señalando, la idea básica aquí es que la fundamentación racional debería alcanzarse como consecuencia de un procedimiento discursivo en el que se discuten y contrastan argumentos como respaldo de las pretensiones de validez que en tal sentido eleven los interlocutores involucrados, y que puedan ser aceptados por todos.

Esta primera “parte A” de fundamentación admite además también ciertas diferenciaciones que si bien no están muy claras en Apel (Apel 1991 160), sí han sido reconstruidas por otros exponentes de esta teoría, y tienen que ver con el reconocimiento y análisis crítico de las exigencias y demandas de los afectados, y la determinación del modo en que en tal sentido se debería proceder (Cfr. Böhler 150–151). En conjunto, y esquematizando esta parte de la propuesta de fundamentación de la teoría, la ética del discurso señala la necesidad de proceder teniendo en cuenta, la explicitación del principio del discurso, el reconocimiento de los presupuestos morales inherentes al mismo, y la efectivización del correspondiente procedimiento intersubjetivo de fundamentación, que estriba en la delegación de la fundamentación y toma de decisiones concretas a los discursos de los propios afectados, o sus representantes, y teniendo en cuenta la opinión de los expertos de acuerdo al caso de que se trate.

Ahora bien, esta parte, si se quiere idealista o, mejor dicho, de apariencia en principio quizá un tanto abstracta, se complementa con una segunda la parte B de (fundamentación de la) aplicación de la ética del discurso en contextos socio–históricos concretos, que dificultan la posibilidad de proceder de acuerdo a aquellos requisitos de fundamentación que prescriben el intercambio de argumentos racionales orientados a la obtención de consensos, excluyendo todo interés meramente subjetivo.

Ciertamente la ética del discurso no se ha desentendido de los problemas éticos concretos de la sociedad. En este sentido ha desplazado su tratamiento a la parte B de esta teoría, en la que aborda el problema de la aplicación de la ética del discurso. De acuerdo con esto, la problemática específica de esta parte de la teoría trata de la aplicación de este procedimiento de fundamentación en condiciones reales de la sociedad. Mientras que la “parte A” de fundamentación reconstruye las presuposiciones necesarias que entran en juego en la argumentación racional, y que se represen-

tan mediante el concepto de una comunidad ideal\* de comunicación, en la “parte B” se considera la aplicación responsable de aquel principio del discurso y de las normas morales en las condiciones fácticas de la comunidad real\* de comunicación.

En este contexto la aplicación directa del principio del discurso, y la renuncia al uso de toda forma de racionalidad estratégica que sólo pretende obtener beneficios privilegiando los propios intereses aun a costa de engañar a los demás, ocasionaría más perjuicios que soluciones a quienes han confiado la responsabilidad de su conducción, y daría cuenta de una ingenuidad por parte de quien debe decidir. La parte B de fundamentación de la ética del discurso impide calificarla como una ética abstracta, pues se trata, desde esta perspectiva, de una ética de principios referida a la historia que tiene en cuenta el *a priori* de la comunidad real de comunicación. Como afirma Apel, la ética del discurso no puede consistir sólo en un punto de vista abstracto, sino que debe ya siempre también conectarse con la eticidad concretada históricamente en las correspondientes formas de vida (Apel 1991 167–168). Esto significa, que ante situaciones en las que el Estado de derecho no se ha realizado plenamente, o simplemente no funciona, o en el ámbito de las relaciones interestatales en donde ciertamente no domina el principio normativo de la ética del discurso, que es el de la solución argumentativa y consensual de conflictos, no corresponde entonces renunciar a la racionalidad estratégico-instrumental, y no se puede exigir moralmente, sin una ponderación responsable de los resultados y consecuencias previsibles de la acción a emprender, un comportamiento acorde con un principio moral incondicionalmente válido. Esto significa, en otros términos, que, por supuesto hay que tener en cuenta las condiciones de la posible aplicación —o no— de una ética de la comunidad ideal de comunicación en la comunidad real e históricamente condicionada. Y el punto en cuestión aquí es que llegado el caso puede ser necesario el recurso al engaño, a la violencia, etc. como instancias necesarias para contrarrestar las acciones de quienes se niegan a proceder discursivamente.

Por supuesto, esto no anula la propuesta de la ética del discurso en lo que respecta a aquella primera parte de fundamentación; ello no sólo porque este tipo de procedimientos “estratégicos” deben a su vez poder ser fundamentados discursivamente, dando las correspondientes razones que así los justifiquen, sino también porque esto demuestra que es recurriendo al ámbito de la intersubjetividad comunicativa y la obtención de acuerdos mediante el intercambio y la confrontación de argumentos, lo que posibilita toda justificación filosófica de enunciados normativos. Una norma está justificada cuando pueden darse razones convincentes para ello.<sup>6</sup>

El problema de la aplicación responsable de la ética del discurso, en el sentido de tener en cuenta las consecuencias que ello puede ocasionar en el contexto socio-histórico en que se aplica su procedimiento de fundamentación, sólo podría resolverse entonces por una parte B de fundamentación de la ética de la responsabilidad. Este es el motivo por el cual para Apel una tal parte de fundamentación implica, por un lado, que la *aplicación* del principio de la ética del discurso sólo se puede realizar plenamente allí

donde las relaciones locales de la moralidad y el derecho lo posibiliten conjuntamente desde sí mismas, pero también implica, y por el otro, que por ejemplo el contenido de las normas básicas para una ordenación de la justicia que se pueda fundamentar filosóficamente no puede justificarse nunca *solamente* a partir del principio de la ética del discurso y de la correspondiente aplicación del discurso práctico ideal de fundamentación de normas, pues tiene que poder entenderse (tales normas y su justificación), *también* y *al mismo tiempo*, como resultado de la conexión con la tradición ya existente, en este caso, del derecho y de una forma de vida determinada. De acuerdo con esto Apel señala que es necesario “tanto recurrir a procedimientos estratégicos como sea *necesario*, [como así también] tantos esfuerzos en el sentido de un apoyo previo en mecanismos consenso–discursivos de solución de conflictos como sea *posible*”.<sup>7</sup>

## 2.2. Críticas a la ética del discurso (y un intento de respuesta)

Las objeciones a esta teoría ética por parte de interlocutores externos al contexto de su creación (Apel, Habermas, Böhler, Kuhlmann), vienen planteándose casi desde el comienzo mismo de su emergencia como teoría autónoma. Sin embargo los planteos críticos más interesantes son aquellos que provienen desde dentro, por así decir, de este enfoque de la racionalidad discursiva, y con cuyos representantes tanto Apel como Habermas vienen discutiendo y preocupándose por ofrecer una respuesta consistente a tales planteos. Me estoy refiriendo, entre otras, a las críticas de A. Wellmer, O. Höffe, E. Tugendhat, y que a continuación analizamos.

En el caso de Wellmer, este filósofo plantea objeciones tanto a la formulación habermasiana como apeliana de la ética del discurso. En tal sentido sostiene que esta teoría pretende una asimilación, sin solución de continuidad, entre cuestiones morales y jurídicas puesto que con la corrección de las normas también se consideran cuestiones relacionadas con la justicia de las mismas: “en el marco de la ética del discurso se ‘amalgaman’ de manera confusa un principio moral universalista con un principio democrático de legitimidad, dando como resultado que al final [esta teoría] no resulta convincente ni como principio moral ni como principio de legitimidad” (Wellmer 81). A fin de justificar esta tesis, presenta, entre otros, el siguiente argumento. Este autor se opone al, en su opinión, “innecesario” rechazo por parte de Habermas, y también de Apel, del punto de vista solipsista o monológico que se plantea en esta teoría ética. Al respecto sostiene Wellmer que “si yo no puedo desear que una manera de actuar se convierta en regla general, entonces tampoco nosotros podremos desearlo (ya que, de lo contrario, también yo podría desearlo). Dicho de otro modo, en el juicio moral yo me veo confrontado en primera instancia conmigo mismo. Siendo ello así, la pregunta a la que debo contestar una y otra vez es a todas luces diferente de la que se plantea cuando se trata de decidir si una norma social es justa o no” (Wellmer 87–88). Con este tipo de cuestionamiento, que no es el único, Wellmer pretende justificar la primacía del punto de vista solipsista para la cuestión de la justificación de las normas. Además en

este sentido también plantea que la exigencia del consenso intersubjetivo convertiría a los juicios morales fundamentados en poco menos que imposibles” (Wellmer 89).

Otro tipo de objeción que plantea Wellmer tiene que ver con lo siguiente. Como señalamos, este autor ciertamente reconoce que las normas de la argumentación no son un juego que podamos manejar a nuestro antojo, sino que están intrínsecamente conectadas con ciertas normas de racionalidad que determinan el uso comunicativo del lenguaje. Pero a su entender, precisamente por esto también es evidente que tales normas de racionalidad no pueden tener un contenido moral, pues ellas refieren al reconocimiento de los argumentos, y las normas u obligaciones morales hacen lo propio con las personas sin importar cómo argumentan, teniéndolas en cuenta aun cuando no puedan hacerlo. “Es sólo desde el punto culminante de una ‘comunidad ideal de comunicación’ que podría caerse en la ilusión de creer que ambos aspectos coinciden” (Wellmer 129–134.). Este planteo de Wellmer se basa pues en el hecho de que tales exigencias de racionalidad dejan abierta la pregunta de con qué personas reales, sobre qué temas y cuándo, estamos obligados a argumentar. Como vemos, lo fundamental en esta parte de la objeción de este autor es que no hay una conexión entre los presupuestos de la racionalidad comunicativa y la moral. Recientemente, y en línea con esta objeción, este filósofo ha cuestionado la idea de que haya una relación intrínseca entre ambas perspectivas (racionalidad y moralidad), pues a su entender se puede proceder de modo perfectamente racional sin necesidad de actuar de manera moralmente correcta,<sup>9</sup> lo cual implica un desconocimiento del hecho de que la racionalidad ya presupone un principio moral de sinceridad y honestidad.

Estas objeciones apuntan a señalar una presuposición problemática de la ética del discurso de Habermas. A fin de indagar en las presuposiciones de fondo de la teoría, Wellmer por ejemplo, también analiza la versión apeliiana de esta teoría ética. Por supuesto, uno de los principales blancos de críticas es el concepto, no siempre adecuadamente comprendido, de “comunidad [ideal] de comunicación”. Si bien acertadamente afirma que este concepto surge de las presuposiciones inherentes a nuestro hablar y argumentar, a su entender este concepto “alude a la idea de una verdad definitiva y absoluta, de un lenguaje último donde no sólo la ciencia haya alcanzado su culminación, sino incluso la humanidad se haya tornado plenamente transparente ante sí misma”. Por esto sostiene Wellmer que tales presuposiciones inevitables de la argumentación “son hipostasiadas” en el sentido de que “vienen siempre acompañadas de una aureola cuasi trascendental o dialéctica [que] nos hace olvidar el núcleo temporal del que están revestidas”; de este modo esta perspectiva filosófica “habrá de permanecer cautiva de una concepción objetivista del conocimiento y de la experiencia debido a su incapacidad para darse cuenta de la ficción que rodea a las presuposiciones de la mutua comprensión lingüística”. Esta ficción, sostiene el autor, consiste en que “dichas presuposiciones pretenden imponérsenos como ideales de la realidad disfrazando la historicidad y provisionalidad de todo sentido lingüístico” (Wellmer 106–109, 111, 114, 116). En reiteradas ocasiones afirma Wellmer que este concepto de comu-

nidad ideal de comunicación representa, en última instancia, un esfuerzo por alcanzar la idea de lo absoluto, la idea de un punto culminante acerca de la verdad cuando en realidad, sostiene, “el movimiento argumentativo del filosofar (...) no se puede congelar de una vez por todas en enunciados filosóficos o sistemas de enunciados. (...) Las verdades filosóficas están siempre destinadas a ser, una y otra vez, nuevamente descubiertas, apropiadas, pensadas y formuladas”. En otros términos, para Wellmer hay razones suficientes para creer que este concepto no representa más que un intento (de parte de la ética del discurso) de alcanzar la verdad definitiva respecto de cuestiones morales desde un punto de vista que desconoce los aspectos distintivos relevantes de nuestros discursos reales (Wellmer 117, 121, 123).

Entre los filósofos alemanes críticos a la ética del discurso también está E. Tugendhat. De modo parecido a estas objeciones, sus planteos apuntan a cuestionar el intento de lograr tal clase de acuerdos racionales entre los afectados, remarcando la imposibilidad de los mismos, y por lo tanto la inviabilidad de la teoría. Para ello comienza analizando cuáles serían las reglas necesarias para el discurso auténtico, las cuales aspiran a asegurar que la situación intersubjetiva no perturbe la argumentación. La idea general, señala el filósofo, es que todos los participantes tengan las mismas oportunidades de tomar parte en la conversación (es decir: criticar, expresar sus opiniones, sentimientos e intenciones, etc.); pero, señala, éste es uno de los problemas que dificultan el establecimiento de consensos, porque “los afectados por una decisión moral son inevitablemente parciales, cuando debemos estar interesados en una clarificación imparcial”. Después de todo, ¿qué impediría a los perjudicados en el contexto de una discusión, exigir más de lo que es justo? En tal sentido sostiene que afirmar que los problemas morales concretos pueden o incluso deben decidirse por medio de un discurso real, parece no sólo infundado, sino también absurdo. También recurre a otros ejemplos, entre ellos el utilizado frecuentemente contra el utilitarismo en donde se promueve el sacrificio de unos pocos individuos para beneficio de muchos, intentando mostrar cuán problemática serían las decisiones morales adoptadas con la participación de los afectados (Tugendhat 153, 157, 159, 162).

Otfried Höffe es otro de los filósofos alemanes que también objeta algunas de las tesis principales de la ética del discurso y viene haciéndolo casi desde los orígenes mismos de esta teoría. A fines de los años 70 sintetizó en cinco tesis los problemas que a su entender determinaban la inviabilidad de la ética del discurso, y que en parte aún sostiene. La primera es que no todos los implicados en el procedimiento decisorio se orientan a la obtención de consensos, pues en ocasiones los conflictos normativos son tan profundos, y los valores fundamentales de una comunidad ético-política tan controversiales, que la propia situación fáctica no permite la obtención de tales consensos. Por otro lado, señala también las dificultades relacionadas con las limitaciones de tiempo que afectan a la posibilidad de obtener decisiones desde un punto de vista procedimental e intersubjetivo mediante el intercambio de argumentos, ya que en ocasiones los hechos fuerzan a hacer o dejar de hacer algo, dificultando o impidiendo la

deliberación. En tercer lugar, está el problema de que no todos los afectados pueden participar de la toma de decisiones, en el sentido de que sus intereses no son debidamente considerados. De este modo el intento de fundar universalmente determinadas normas en base a la participación de los afectados en procedimientos discursivos, es imposible. Además, también está la cuestión de la improbabilidad de obtener consensos en los que sólo se hagan valer buenos argumentos, y por esto plantea, en quinto lugar, que en la argumentación intersubjetiva a menudo se imponen intereses y objetivos particulares desde los propios sistemas de autoafirmación de los participantes involucrados. En base a estas dificultades sostiene finalmente este autor la autocontradicción en que incurre la ética del discurso a partir de su pretensión de fundamentación dialógica de las normas morales (Höffe 1979 245–247).

Como vemos, estas objeciones en conjunto se orientan a cuestionar la perspectiva de la intersubjetividad y de la orientación al consenso como criterios de fundamentación racional de normas morales. Ahora bien, estos planteos a la ética del discurso de Habermas y de Apel demuestran un desconocimiento de algunos de los presupuestos básicos de la teoría. En primer lugar está la cuestión del “innecesario” rechazo al punto de vista monológico a favor de la perspectiva de la intersubjetividad que presupone la ética del discurso (Wellmer). Como sabemos, la razón aducida es que es aquel necesariamente precede a toda posible aceptación general del contenido de una norma. Ciertamente que son los individuos involucrados en el procedimiento de justificación de una norma quienes (en conjunto) determinan la aceptación de la misma. Pero el presupuesto fundamental en que se basa la formulación de esta teoría ética no sólo tiene que ver, obviamente, con que la validez requiere del punto de vista de la universalidad que se alcance en el contexto de un procedimiento discursivo en el que se hayan confrontado las diversas razones y, eventualmente, alcanzado un acuerdo al respecto. Antes bien, dicho principio se establece como criterio de validez de las decisiones adoptadas como consecuencia del procedimiento reconstructivo de los presupuestos inherentes al discurso argumentativo, los cuales, sabemos, permiten dar cuenta del carácter esencialmente comunicativo de la racionalidad, y consecuentemente remiten al contexto intersubjetivo, no solipsista, de toda posible fundamentación racional de pretensiones de validez. En este sentido hay que señalar que el procedimiento intersubjetivo de deliberación facilita la detección de errores fácticos y lógicos que de otro modo, bajo el punto de vista de individualista no podrían detectarse, como así también favorece y estimula la búsqueda y planteo de las mejores razones orientadas a la fundamentación del contenido de una norma. A pesar de Tugendhat, para la justificación se requiere del intercambio y confrontación crítica de argumentos, y esto implica el punto de vista intersubjetivo. Ciertamente que el consenso no siempre se obtiene (Höffe), pero esto no anula el punto de vista de la argumentación intersubjetiva como instancia ineludible de todo intento de fundamentación.

Por otro lado, también cabe señalar que la ética del discurso de Apel, como la de Habermas, de ninguna manera presupone la idea de una “verdad definitiva y abso-

luta”, en el sentido de una instancia en la cual la racionalidad alcanzaría su culminación a partir de lograr corresponderse con lo “absoluto” como sostienen Wellmer y Höffe. Las presuposiciones implícitas en toda interacción comunicativa basada en el intercambio de argumentos orientados a la obtención de consensos, (inclusividad, distribución igualitaria de las libertades comunicativas, ausencia de coacciones, más la sinceridad por la cual los interlocutores discursivos deben creer lo que dicen), ciertamente implican determinadas propiedades procedimentales del proceso de argumentación que fundan expectativas de racionalidad de los resultados. Pero aquí estos no tienen la última palabra: “en última instancia’ carecemos de las evidencias concluyentes y de argumentos absolutamente definitivos, de modo que incluso las afirmaciones bien fundadas pueden resultar falsas”. La rectitud moral, pero también lo que respecta a la construcción razonada y la correspondiente aplicación de normas jurídico-políticas, agota su sentido en la aceptabilidad racional a la que se llega como consecuencia del ejercicio de la práctica argumentativa (Habermas 2003 58–60). Como el mismo Wellmer exige, desde hace ya tiempo Apel sostiene que “la fundamentación estrictamente reflexiva no incluye la admisión de ningún supuesto metafísico. Está dispuesta a la autocrítica y a una autorrevisión permanente dado que siempre está renovando las explicaciones necesarias del discurso” (Apel 2004 85–90). En este sentido es necesario recordar que la validez incondicional —que no puede rechazarse ni ponerse en cuestión sin incurrir en autocontradicción— no tiene que ver con el contenido de normas situacionales, que por cierto son falibles y revisables, sino con el propio discurso porque es condición de posibilidad de toda posible revisión y cuestionamiento en este sentido. Es en este contexto que Apel presenta su argumento del *Letztbegründung* como fundamentación última (este es el significado de esta palabra alemana) porque no es posible ir más allá del discurso dada su característica de irrefutabilidad para todo intento de fundamentación racional de normas, pues necesariamente hay que presuponerlo, aun para criticar este argumento.

Sobre la base de esta concepción discursiva de la racionalidad en la que se apoya esta teoría ética, analizo a continuación el enfoque de la política democrática que también presupone este trasfondo filosófico que representa la teoría del discurso.

### **3. Política y democracia. La teoría de la democracia deliberativa**

La idea de democracia implica un concepto normativo en la medida en que exige que las decisiones del Gobierno sean el resultado de la participación, directa o indirecta, de los ciudadanos como criterio de legitimación política<sup>10</sup> Se trata de una parte de la filosofía práctica que también viene desarrollándose como tal desde la antigüedad, siendo la *Política* de Aristóteles (además de *República* de Platón) una de las primeras obras dedicadas explícitamente a analizar los problemas concernientes al ordenamiento político de la sociedad en base al análisis, entre otros, de los diversos regímenes posibles. En el caso de Aristóteles, la dominación política (democrática)

que el autor plantea se caracteriza por relaciones de simetría pues la misma se lleva a cabo entre seres libres e iguales (citar) que se explicita en los espacios decisorios que el Ágora representa. La idea es que las decisiones políticas se adoptan en el contexto de una práctica de la política llevada a cabo por los ciudadanos, que son los que participan de las funciones legislativa y judicial, y que se caracteriza por la “preeminencia de la palabra”, la “publicidad”, y la “isonomía” (Cfr. Vernant 1992).

Por su parte, en la época medieval la política, como el caso de San Agustín, se consideraba como una consecuencia de los pecados del hombre, en el sentido de que representaba un ordenamiento necesario habida cuenta de su esencial condición representada por la idea de pecado.<sup>11</sup> A su vez, los estudios sobre la política en general estaban regidos por lo que establecían las Escrituras, y en tal sentido también el ocupante de las posiciones de dominación política (rey, príncipe, etc.) quedaba subordinado, en su condición de juez supremo, al derecho que aquellas establecían. Este era el criterio que permitía determinar la obediencia o no que debía brindársele a quienes gobernaban. Sin embargo, con el tránsito al mundo moderno las creencias religiosas desaparecen y la política se autonomiza de la fe. La Ilustración (siglos XVII–XVIII) marca el surgimiento de un ansia de progreso en donde no hay filósofo que no se ocupe de la política, el derecho se desacraliza, y a la ley divina le sucede la ley positiva. Desde un punto de vista político, la exigencia es de autodeterminación, y la no sumisión a regímenes despóticos, que comienza con Etiénne de La Boetie, alcanza su máximo nivel conceptual con “Respuesta a la pregunta ¿Qué es la Ilustración?” de Kant, y se concretiza en la gran revolución moderna de 1789.

Situándonos ya en el siglo pasado, alrededor de los años 50 la concepción de la democracia más extendida en Occidente estaba representada por el elitismo político, que se basa en la teoría económica de la elección racional según la cual los sujetos se orientan primariamente a la satisfacción de los propios intereses.<sup>12</sup> Esta concepción de la democracia se entiende a partir de la idea de mercado, presuponiendo que los votantes expresan sus preferencias individuales, poniéndose énfasis en el comportamiento electoral de la ciudadanía como instancia fundamental para la toma de decisiones políticas. De acuerdo con esto, las instituciones y quienes se postulan para dirigir las ocupando sus cargos, procuran la maximización de las preferencias de quienes deciden en la contienda electoral. Por supuesto, este enfoque de la política se vio reforzado por la hegemonía del componente utilitarista\* en la ciencia económica y política de la época.

Ahora bien, a partir de la década de los años 80, y como alternativa al modelo anterior, comienza a adquirir relevancia la teoría de la democracia deliberativa, erigida sobre la base de la concepción discursiva de la racionalidad propuesta por J. Habermas y K.-O. Apel (Apel 1973; Habermas 1981). Los desarrollos de este enfoque, que abarcan tanto a la filosofía continental, como así también a la anglosajona, ponen el foco de atención en la deliberación y en el ideal de razón pública (en el sentido de instancias de decisión colectivas basadas en la previa deliberación intersubjetiva) como mecanismo legitimador para la toma de decisiones políticas, rescatando la importancia

crucial que la conformación del interés público de la sociedad civil tiene para el desempeño normal de la democracia (Cohen y Arato 1992; Benhabib y Dallmayr, 1990). Desde esta perspectiva, por el contrario, se pone entonces énfasis en la participación de los propios involucrados en términos de la deliberación racional como instancia necesaria para dirimir las diversas pretensiones de validez que se planteen.

En este sentido puede decirse que esta teoría política constituye una de las propuestas filosófico-políticas más importante de los últimos años para la reconstrucción normativa del estado democrático de derecho.<sup>13</sup> Se trata de un enfoque procedimental para la toma de decisiones sobre la base de la deliberación racional pública en términos argumentativos por parte de los involucrados, que no pretende describir, sino prescribir la manera en que las mismas deberían adoptarse; dicho enfoque se constituye de este modo en criterio de justificación o legitimación de las decisiones políticas. De acuerdo con este enfoque de la democracia deliberativa la idea es que en la sociedad “los asuntos de interés [deberían idealmente] estar gobernados por la deliberación pública de sus miembros” orientados a la obtención de consensos (Cohen 1989 17–34). Naturalmente, esta propuesta para la práctica de la democracia se presenta como un ideal al que deberíamos tender para dirimir las diversas pretensiones de validez que en tal contexto se presenten, sin que por ello se piense que se trata de una realidad que pueda efectivamente alcanzarse, aun cuando deba concebirse la posibilidad de su implementación. Por esto es que la función primordial de este ideal es constituirse en una idea regulativa\* que oriente nuestros esfuerzos para poder lograr consensos racionales en base a la deliberación intersubjetiva.

Este concepto de democracia implica entonces una toma colectiva de decisiones (aspecto democrático) que supone un acuerdo entre las partes involucradas sobre un tema en cuestión como consecuencia de la previa exposición de las razones pertinentes (aspecto deliberativo). En este sentido los valores de racionalidad e imparcialidad son algunos de los criterios básicos para la legitimidad de las decisiones adoptadas,<sup>14</sup> las cuales deberían ser el resultado de un proceso en el que se intercambian desinteresadamente razones a favor y en contra de las distintas propuestas, y en el que los participantes estén dispuestos a ceder en la medida en que se presenten argumentos que derroten sus posturas.<sup>15</sup>

Naturalmente, el principal blanco de críticas a esta teoría constituye su propuesta consenso-deliberativa de justificación de decisiones y normas políticas, cuyo contexto está caracterizado por el conflicto propio de las sociedades plurales contemporáneas. A fin de profundizar en la propuesta conceptual de la democracia deliberativa analizamos a continuación una parte de este tipo de objeciones.

### **3.1. Algunas objeciones a la democracia deliberativa**

En la actualidad, y desde hace ya algunos años, los principios teóricos que caracterizan a este modelo son objeto de ciertas objeciones por parte de algunos autores. Los

problemas que en este sentido se señalan, apuntan a negar la viabilidad de este procedimiento deliberativo y racional de toma de decisiones para su aplicación al ámbito de la política, esencialmente marcado por el conflicto (Cfr. Mouffe 2003, 2007; Rancière 1996, 2008; Touraine 1994). Desde esta perspectiva, el enfoque de la democracia deliberativa no logra lo que pretende, pues adopta un punto de vista meramente idealista, que lo hace estéril para el abordaje de las prácticas políticas que caracterizan a las democracias de las sociedades plurales contemporáneas.

Por ejemplo, A. Touraine reconoce la existencia de conflictos de valores insuperables como rasgo esencial de los sistemas democráticos, e infiere de ahí que la racionalidad discursiva no es aceptable como principio central de organización, pues, entre otros motivos, “impide la expresión del sí mismo”. En este sentido, si bien reconoce que el conflicto nunca puede ser absoluto y que siempre se requiere un mínimo de consenso, su planteo sin embargo apunta a señalar que no es posible objetar la idea de sujeto en nombre de la intersubjetividad, porque es aquella, y no esta, “la que constituye el fundamento de la ciudadanía y otorga un contenido positivo a la democracia”. A su entender el conflicto social es la condición fundamental de la política (Touraine 330–336).

Un tratamiento similar de la cuestión encontramos en J. Rancière, quien entiende que es la diferencia o el conflicto de intereses lo que constituye básicamente al ámbito de lo político y a la estructura específica de la comunidad, y por esto mismo afirma que el consenso impide la subjetivación política. También el planteo de este filósofo en contra de la racionalidad comunicativa, es que esta desconoce la injerencia y el peso de los intereses particulares en el contexto de las interacciones comunicativas, puesto que son, constitutivos de las mismas, y definitorios para la cuestión del conflicto. Por esto es que desde este punto de vista “antes de toda confrontación de intereses y valores, antes de todo sometimiento de afirmaciones a pretensiones de validez entre interlocutores constituidos, está el litigio”. Este filósofo piensa que el consenso da lugar a la desaparición de la política, puesto que es sinónimo de la desaparición de toda diferencia; por lo tanto el consenso —o la búsqueda del mismo sobre la base de que es posible alcanzarlo— y la pluralidad de perspectivas se excluirían mutuamente. De este modo, para Rancière los enfoques consensualistas de la democracia no adoptarían más que posturas utópicas, presentando un estado meramente idílico de lo político (Rancière 1996 62, 70, 75, 121, 146).

El caso de Ch. Mouffe no parece ser muy distinto de estos últimos. Esta autora considera que poner énfasis en la posibilidad siempre presente de la distinción amigo/enemigo, y en la supuesta “naturaleza conflictual” de la política, constituye el punto de partida necesario para la adecuada tematización de los objetivos y caracteres principales de la democracia (Mouffe 2007 21). De acuerdo con esto la política estriba exclusivamente en un orden regido fundamentalmente por sistemas estratégicos e ideológicos de intereses, que implican un uso de la racionalidad que fundamentalmente pretende manipular a los interlocutores considerándolos como meros instrumentos útiles para los propios fines de dominación. Así entendida la política es como un juego de

guerra con la diferencia de que no es violento, y por lo tanto ya no se pretende eliminar al adversario por medio de la violencia física. En este contexto sostiene Mouffe que las instituciones democráticas adoptan una significativa participación, posibilitando que los enemigos se transformen en adversarios legítimos, y que los conflictos no sean resueltos por la fuerza.<sup>16</sup> No es casualidad entonces que para Mouffe “la democracia moderna y el sistema parlamentario no puedan considerarse como una etapa de la evolución de la humanidad en la cual las personas, habiéndose vuelto más racionales, serían ahora capaces de actuar racionalmente, ya sea para promover sus intereses, o para ejercer su libre razón pública” (Mouffe 2007 15–70).

Lo que definiría a lo político, pues, y en términos casi exclusivos, sería la confrontación. Mouffe justifica esta concepción de la política democrática en el hecho de que todo orden político está basado necesariamente en alguna forma de exclusión, y por esto “siempre existen otras posibilidades que han sido reprimidas y que pueden reactivarse; [de acuerdo con esto] las prácticas a través de las cuales se establece un determinado orden y se fija el sentido de las instituciones sociales, son ‘prácticas hegemónicas’”. Para esta autora la especificidad de lo político se alcanza en la medida en que se reconozca adecuadamente la lógica del enfrentamiento y del conflicto político, y por esto resulta fácil entender por qué la perspectiva de “adversario” constituye una categoría crucial para pensar la política democrática. En opinión de Mouffe, no es posible sostener la viabilidad de pretender solucionar racional y discursivamente los conflictos políticos en términos consensuales; y por lo tanto cuando se llega a un acuerdo, sólo se trata de un hecho eventual pues no constituye más que un mero pacto por conveniencia para el beneficio de las partes involucradas. Por supuesto, este tipo de acuerdo no elimina la conflictividad ni el antagonismo, y sólo se trata de “un respiro temporal en una confrontación que no cesa” (Mouffe 2007 25, 27). Desde la perspectiva de esta autora, la cuestión del conflicto no constituye una característica circunstancial, que nos sirva para describir la realidad de las prácticas políticas, es mucho más, el conflicto forma parte de la propia lógica de la democracia.

Por el lado de autores anglosajones, el planteo es similar en lo que respecta al escepticismo en relación con la perspectiva del consenso. Para autores como I. Shapiro, M. Walzer, W. Simon o S. Fish, la política refiere, ante todo, a un modo de organización social cuyos involucrados se rigen por conflictivas relaciones de poder (Shapiro 1999; Simon 1999; Walzer 1999). Para todos estos planteos, el hecho de sostener el modelo dialógico como el punto de vista adecuado para caracterizar la política democrática implicaría entonces una incapacidad de comprender la dinámica de la misma. El carácter distintivo fundamental de la política es el conflicto, es la condición misma de su existencia. “La especificidad de la democracia moderna radica en el reconocimiento y legitimación del conflicto (...); es por esta razón que deberíamos dudar seriamente de la actual tendencia a celebrar una política de consenso [por medio del diálogo]” (Mouffe 2007 36). Por estas razones se descrea entonces que el discurso, aplicado al ámbito de la política, resulte viable para la consolidación de las prácticas democráticas

de un estado de derecho (Anderson 1994 43). Es cierto que todos estos planteos críticos rescatan la necesidad de preservar el pluralismo en el marco de las disputas políticas; esto ciertamente es positivo pues lo contrario conduciría a concepciones totalitarias. Pero se sostiene que lo que prima es una confrontación real como aspecto absolutamente central de los estados verdaderamente democráticos. Optar por la alternativa del diálogo, implicaría no percibir adecuadamente la verdadera dimensión hegemónica que caracteriza a las prácticas democráticas de un estado de derecho. Por supuesto, estos planteos críticos se renuevan constantemente, en especial en el contexto de la filosofía política anglosajona (Sunstein 80–101; Young 2002, 2003; Posner 2004; Mansbridge 2006; Pettit 2006; Bächtiger *et al.* 2010).

Puede decirse entonces que para estos planteos críticos el dilema que se plantea es el de “conflicto vs. consenso” (Cfr. Serrano Gómez 2002), o el del poder político como relaciones y juegos de fuerza vs. la construcción democrática del poder comunicativo.

### **3.2. (Un intento de) Respuesta a las críticas a la democracia deliberativa**

A propósito de las objeciones citadas que refieren a la cuestión del conflicto y el abordaje que respecto del mismo se plantea desde la democracia deliberativa, cabe señalar que para que pueda darse la interacción comunicativa entre partes que confrontan opiniones opuestas, se requiere un acuerdo básico e intersubjetivo que regule normativamente, y en consecuencia permita este tipo de discusiones. Al fin y al cabo no hay que perder de vista que si alguien llega a la conclusión de que es necesario que su interlocutor revea su postura, haciéndole ver mediante argumentos ciertos aspectos concernientes a una determinada cuestión que no ha tenido en cuenta pero que debería, esto sólo es posible a partir de un entendimiento mutuo sustentado sobre acuerdos básicos que posibilitan tal discusión.

Como hace ya tiempo ha señalado Habermas en el marco de su teoría de la acción social, la racionalidad comunicativa\* es una forma más básica y originaria de la interacción humana que la racionalidad estratégica,\* lo cual es una cuestión independiente de la efectiva obtención de los consensos a los que se aspira, y de las prácticas comunicativas habituales (Habermas 1981 388, 1999 102–104.). Sin embargo, lo que este tipo de objeciones parece no comprender adecuadamente es que para jugar este juego de la comunicación intersubjetiva, por supuesto aun la de carácter conflictivo que, qué duda cabe, siempre está presente en la política democrática, es necesario aceptar previamente determinadas reglas que lo posibilitan, las cuales no forman parte del mismo, se sustraen al él, y son establecidas y aceptadas por los interlocutores en un marco, en algún punto, necesariamente comunicativo. La racionalidad abierta o encubiertamente estratégica debe presuponer la racionalidad comunicativa y hacer uso de ella para poder, a su vez, hacer un uso estratégico o instrumental del lenguaje para dominar o manipular a los demás interlocutores, que es lo que caracteriza a las relaciones en las que prima el conflicto. Y esto en un doble sentido. No sólo es

prioritario el uso de la razón orientado al consenso por sobre aquél de carácter estratégico porque sólo aparentando que se procede sin la intención de engañar al interlocutor puede lograrse este objetivo (en principio nadie accede a lo que su interlocutor solicita si no piensa que este actúa de acuerdo a las pretensiones de sinceridad y corrección normativas que sus enunciados comportan), sino porque además, aun cuando se pretenda proceder de un modo abiertamente estratégico (el caso extremo de coacción sería “arriba las manos y entrégue me el dinero”), para que el otro pueda comprender este objetivo es necesario que el ladrón actúe mediante un uso del lenguaje que reconozca una base de entendimiento mutuo que es lo que posibilita tal relación, esto es aun más evidente en los conflictos políticos, en los que en general la disputa no se salda por medio de la pura violencia. Además, y especialmente en política democrática, el acuerdo entendido a nivel del contenido de normas situacionales siempre es el objetivo por el cual discutimos, de otro modo no se entiende qué razón habría para ingresar en una deliberación para discutir críticamente con los demás.

Las objeciones señaladas parecen desconocer entonces que hay ciertos consensos y normas básicos de validez universal que están ya siempre presupuestos en el discurso argumentativo, incluso cuando mediante estos se quiere destacar lo “diferente”, lo individual, o lo “inconmensurable”. En el contexto de la racionalidad discursiva, de lo que se trata es de descubrir aquello que da cuenta de la posibilidad de la interacción comunicativa, y su relevancia estriba en que, si bien refiere, como dijimos, a un nivel básico y elemental teniendo en cuenta los presupuestos de la comunicación, por otro lado da cuenta de aquello que posibilita lo que sobre el mismo se erige. Aplicado este enfoque de la racionalidad comunicativa al ámbito de la política democrática, no se pretende eliminar, sino que precisamente se promueve, la heterogeneidad o pluralidad de las diversas perspectivas, como Mouffe bien reclama, y por lo tanto no podría decirse que el modelo deliberativo no sea suficientemente receptivo a la multiplicidad de voces de las sociedades plurales contemporáneas (Mouffe 2003 118). Ya señalamos que la confrontación crítica de argumentos constituye el ámbito adecuado para llegar a la mejor decisión posible.

Por esto, y teniendo en cuenta lo antes señalado de esta filósofa de que poner énfasis en el consenso, y rechazar la confrontación, conduce a la apatía y al distanciamiento respecto de la participación política, y que por el contrario una concepción agonista\* de las relaciones democráticas conduce al disenso permanente que motiva la participación en el debate, lo cierto es que se da precisamente al contrario. Lo que motiva y posibilita el debate, como señalamos, es la búsqueda de entendimiento con el otro, y la idea de que es posible y viable la interacción discursiva en pos del consenso por parte de interlocutores con pluralidad de perspectivas. Si los ciudadanos no creyeran que mediante esto se puede llegar a un acuerdo, no recurrirían al discurso argumentativo, y haría ya tiempo que se apelaría exclusivamente al uso de la fuerza como instancia primera y excluyente para abordar los problemas que en el contexto de las sociedades posmodernas inevitablemente surgen.

El concepto de democracia deliberativa estimula la pluralidad y diversidad de perspectivas, y promueve y a la vez se identifica con la institucionalización del debate y la confrontación de los diversos puntos de vista, que es propio de las democracias modernas, como el caso de los parlamentos. Sólo los regímenes autoritarios pretenden eliminar la conflictividad, y no toleran el disenso; las democracias, en cambio, y esto sirve para distinguirlas de los primeros, y para señalar uno de los aspectos centrales del enfoque deliberativo aplicado a dicho contexto, asumen la conflictividad, haciendo del disenso su propio campo de acción (Cfr. Maliandi 218).

De lo que se trata entonces es de contribuir a la formación racional de la opinión y la voluntad políticas y de las demás formas de comunicación y prácticas civiles de modo que ganen la suficiente fuerza y firmeza institucional para poder contribuir constantemente, y en la medida de las posibilidades, a la democratización de la democracia. Ahora bien, ¿de qué modo se conecta esta concepción de la política deliberativa con el derecho, y qué relación se plantea entre este y la moral? De estos temas nos ocupamos a continuación.

#### **4. Relación moral-política-derecho**

En este contexto de la racionalidad discursiva es interesante analizar su rendimiento conceptual en lo que respecta al derecho y la relación que desde esta perspectiva se establece con el punto de vista de la moral y de la política.

La relación derecho-moral constituye un tema central de la teoría jurídica. Los debates en torno, por ejemplo, a la corrección o no de la tesis de separación vienen suscitándose desde hace ya tiempo y ocupan un lugar fundamental en el ámbito de la filosofía y la teoría del derecho. De lo que se trata es de cómo justificar la separación (o relación) conceptual entre ambas perspectivas, pues de la conexión fáctica en cuestión ni siquiera los principales representantes del positivismo jurídico lo niegan.<sup>17</sup> De este modo estamos ante sistemas normativos con un discurso prescriptivo que, como tales, presentan una naturaleza práctica y que por supuesto no tienen la pretensión de describir, sino de prescribir y regular comportamientos y conductas. Desde el momento en que derecho y moral se presentan como propuestas prescriptivas, encaminadas a la coordinación y organización de las conductas humanas mediante la imposición de modelos de comportamiento, surge la necesidad de conocer los criterios de acuerdo con los cuales adquieren sentido y significado esos modelos de comportamiento. De este modo, y siguiendo en este punto la propuesta de J. Habermas, la relación entre derecho y moral adopta las siguientes connotaciones filosófico-políticas.

Derecho y moral se presentan como dos instancias claramente distinguibles con igualdad de origen (Habermas 1992 135-137). Si bien derecho y moral de hecho se conectan y en cierto sentido comparten el mismo tipo de problemas, ellos se refieren a estos de manera distinta, pues mientras que la moral regula la conducta desde el punto de vista interno (lo cual, como vimos, de ninguna manera implica que no puede

fundamentarse racional e intersubjetivamente mediante el intercambio de argumentos orientados a la obtención de consensos racionalmente motivados), el derecho hace lo propio adoptando una perspectiva externa que, llegado el caso, puede implicar la coacción (Habermas AÑO 137–138).

Ahora bien, ¿en qué consiste específicamente la idea de derecho que aquí se concibe? Desde esta perspectiva propone Habermas una concepción procedimental del mismo acorde con el nivel posmetafísico\* de fundamentación, y que por esto mismo pretende despegarse de toda herencia platónica según la cual el orden jurídico debe reflejar el modelo ideal y que, considerado desde un punto de vista moral, también es tenido en cuenta por el derecho natural\*. De lo que se trata, pues, es de independizar al derecho de toda esta clase de supuestos metafísicos de fondo. De acuerdo con esto, sabemos que para el filósofo estamos en una época que se caracteriza por la pérdida de los valores tradicionales y la consecuente falta de confianza y de certezas en principios metafísicos, religiosos, dogmáticos, etc. Estos valores, que antes determinaban la conducta de la sociedad en conjunto, en la actualidad ya no tienen vigencia, o ni siquiera están disponibles. Como consecuencia de esta situación, la moral resulta impotente para determinar el comportamiento conforme a reglas. Llegado el caso, a estas ahora hay que imponerlas coercitivamente cuando es necesario. La idea en este sentido es que es necesario la constitución de la forma jurídica para compensar el déficit de debilidad motivacional que en la actualidad tiene la moral y que viene dado, afirma, por el desmoronamiento de la eticidad tradicional. Ante esta situación los fundamentos del derecho sólo pueden consistir en el procedimiento intersubjetivo de producción legítima de normas jurídicas, entendido esto en el sentido de una instancia de la que participan diversos interlocutores, y en la que el intercambio y confrontación de argumentos que estos plantean permite justificar la presunción de que las normas se obtienen legítimamente (volvemos sobre este tema más adelante).

Ahora bien, es necesario aclarar que el hecho de que la moral se complementa con el derecho no debe interpretarse aquí en el sentido de que la vigencia del derecho se orienta a prescribir el reconocimiento por parte de los sujetos sobre los cuales recae de los principios morales que deberían regir su conducta. En absoluto. Se habla de complementación del derecho respecto de la moral, porque, como veremos, debido a la pérdida de valores morales sustantivos universalmente reconocidos, ahora es el derecho el que con sus prescripciones normativas debe encargarse de regir y regular la conducta pública de los ciudadanos. Por esto afirma Habermas que el derecho, además de un sistema de saber, es un sistema de acción, y en este sentido cabe entenderlo como un complejo de regulaciones para la acción: “en el derecho en tanto que sistema de acción, los enunciados jurídicos cobran una eficacia que les falta a los juicios morales como tales. [De este modo] el derecho puede compensar las debilidades de una moral racional”. El derecho compensa entonces las debilidades de la moral, pero no en el sentido de que prescribe, llegado el caso, coercitivamente, los principios morales que se han vuelto ineficaces, sino en el sentido de que a partir de su

positivización ocupa el lugar de la moral como guía del comportamiento de las personas en sus relaciones con las demás; de acuerdo con esto puede decirse que sólo las materias que conciernen a las relaciones externas (*äussere Verhältnisse*) pueden ser jurídicamente reguladas (Habermas 1992 146, 1991 166). La moral se complementa entonces con el derecho a partir de la pretensión de los enunciados jurídicos de constituirse en una guía de inmediata eficacia para la acción. Y aquí es donde se introduce la complementación del derecho con el poder del Estado, pues de acuerdo con esto las expectativas de comportamiento jurídicamente institucionalizadas cobran fuerza vinculante mediante su acoplamiento con el poder de sanción estatal que se expresa mediante el derecho que, llegado el caso, puede apelar a la coacción, pero que al mismo tiempo debe estar respaldado por la legitimidad que otorgan los procedimientos democráticos de fundamentación de normas jurídicas.

Esto nos introduce al análisis de la relación moral-política-derecho desde una perspectiva ya no meramente jurídica, sino también política.

#### **4.1. Una introducción al problema de la génesis del derecho y del estado de derecho democrático.**

El derecho tiene un carácter artificial, no natural, constituyendo por así decir una capa reflexivamente generada de normas de acción que en conjunto pretenden cubrir y regular la interacción social. La institucionalización que el derecho persigue, debe realizarse (*vollziehen*) en las formas comunicativas que en dos sentidos implica el principio del discurso argumentativo. En efecto, y este es su sentido cognitivo, este principio no sólo permite explicitar las contribuciones y temas expuestos en el contexto de procedimientos deliberativos diferenciándolas de los aportes innecesarios, sino que además, y este es su sentido práctico, el principio del discurso también posibilita o produce relaciones de entendimiento carentes de violencia que liberan la fuerza productiva de la libertad comunicativa.<sup>18</sup>

En este contexto el enfoque procedimental del derecho aquí propuesto refiere a la instancia de generación del mismo, y que se plantea en los siguientes términos.

En primer lugar hay que tener en cuenta qué tipo de implicancias generales subyacen a la concepción intersubjetiva de fundamentación mediante el intercambio de argumentos. Para sentar las bases que permiten dar cuenta de un paradigma procedimental del derecho hay que partir del hecho de que el mismo “se apoya en un concepto de racionalidad procedimental,\* conforme al cual las propiedades que son constitutivas de la validez de un juicio han de basarse en la dimensión pragmática\* del proceso de fundamentación del mismo”. Por supuesto, esto no implica la ingenua creencia de que es sencillo dar con un acuerdo en este sentido. Además, la rectitud o corrección de los juicios normativos concretos no puede explicarse en términos de la verdad, pues los derechos son una construcción social, no un hecho, y los argumentos que se planteen nunca pueden ser concluyentes en el sentido de una evidencia contundente.

Sabemos que en una situación de pensamiento posmetafísico como la nuestra no es posible apelar a un fin “natural” como criterio último de la corrección de una decisión (a *fortiori* no puede excluirse que se presenten nuevas informaciones y se aduzcan nuevas razones). “Estas condiciones procedimentales pragmáticas aseguran idealmente que todas las razones e informaciones relevantes (...) puedan hacerse oír sin excepción (...). El concepto de argumento es de por sí de naturaleza pragmática: qué sea una ‘buena razón’ es algo que sólo se muestra en el papel que esa razón ha desempeñado dentro de un juego argumentativo, es decir, en la aportación que, conforme a las reglas de ese juego argumentativo, esa razón ha hecho en orden a decidir si una pretensión de validez controvertida debe aceptarse o no. El concepto de racionalidad procedimental (...) permite entonces complementar las propiedades semánticas de las razones mediante las propiedades de un dispositivo o medio (el discurso), que es donde puede actualizarse el potencial de *motivación racional* que las buenas razones comportan” (naturalmente, esto no debe entenderse en el sentido de que de la fundamentación racional se siga necesariamente la acción que dicha fundamentación pueda prescribir. Todo lo contrario. Esta es precisamente la razón que en parte justifica la necesidad de un ordenamiento jurídico legítimo que respalde el monopolio de la fuerza que tiene el Estado. Por esto mismo, “la cuestión de si determinadas normas y valores podrían alcanzar el asentimiento racionalmente motivado de todos los afectados, es algo que sólo cabe enjuiciar desde una perspectiva intersubjetivamente ampliada de primera persona del plural que asuma en sí sin coerciones y sin recortes las perspectivas de la comprensión que de sí y del mundo tienen todos los participantes. Para tal asunción ideal de rol, practicada en común y generalizada, se ofrece la práctica de la argumentación” que se distingue por la completa reversibilidad de todas las perspectivas puestas en juego en el procedimiento en cuestión y deslimitando la intersubjetividad que constituye el colectivo deliberante (Cfr. Habermas 1992 276–281). Esto es importante señalarlo una y otra vez a propósito de quienes atribuyen a la concepción habermasiana del derecho una postura utópica, ingenua, que desconoce las limitaciones inherentes a todo ordenamiento social al restringir la posibilidad de implementar una perspectiva dialógica como la que se propone (Cfr. Marsh 2001 33–34, 56–61, 72, 153, 179).

Ahora bien, esta concepción procedimental del derecho se explicita entonces a partir de la reconstrucción que propone Habermas de los presupuestos operantes en los procedimientos originarios de la práctica constituyente del estado de derecho democrático (Habermas 1992 166 y ss.). En este sentido, él parte de una situación originaria en la cual un cierto número de personas libre y voluntariamente inician este tipo de práctica. Se trata de una ficción metodológica en la que los individuos en una *situación de igualdad originaria* tienen que satisfacer ciertas *condiciones previas* al ejercicio constituyente, como por ejemplo:

- reunirse con la decisión compartida de regular legítimamente la convivencia ulterior utilizando los medios del derecho positivo,
- aceptar el uso de discursos prácticos satisfaciendo los requisitos pragmáticos

(referentes al uso) de la práctica argumentativa y que implica un uso de la razón comunicativa orientada a la obtención de consensos legítimos, racionalmente motivados, en los que sólo se hayan tenido en cuenta los buenos argumentos como condición posibilitante de la interacción en cuestión; y, finalmente,

- reconocer explícitamente la posibilidad de poner en cuestión el sentido de la misma práctica.

En sentido estricto, se trata de tareas previas a la etapa posterior, que es la del trabajo constituyente propiamente dicho, y que consiste en la introducción *in abstracto* de determinadas categorías de derechos que en conjunto pretenden fijar el *status* de personas jurídicas. En este sentido afirma Habermas que un ordenamiento individualista, formulado como derecho positivo y coactivo, sólo es posible si en una primera instancia se incorporan al mismo tiempo las siguientes tres categorías de derechos fundamentales:

1. la mayor cantidad posible de libertades de acción individuales iguales para todos, lo cual sólo puede mostrarse con ayuda del principio del discurso antes mencionado, y según el cual *cualquiera* tiene este tipo de derecho,

2. la configuración autónoma del *status* de miembros de una asociación voluntaria de sujetos de derecho. En este sentido las reglas jurídicas norman los contextos de interacción de una sociedad concreta, lo cual se sigue del propio concepto de positividad del derecho. De este modo “el establecimiento de un código jurídico exige, por tanto, derechos que regulen la pertenencia a una determinada asociación de sujetos jurídicos y, por tanto, la diferencia entre miembros y no miembros de esa comunidad jurídica, entre ciudadanos y extraños”; y

3. una protección jurídica individual igual para todos; esto implica que la institucionalización del código que es el derecho exige que se garanticen los procedimientos jurídicos por los que cada persona que se sienta menoscabada en sus derechos pueda hacer valer sus pretensiones.

En conjunto, estas tres categorías de derechos fundamentales, sin las cuales no hay derecho legítimo, dan cuenta de la justificación del estado de derecho como resultado del acuerdo entre individuos en principio libres que convienen en establecer los vínculos estrictamente necesarios para una convivencia duradera y pacífica.

Lo que están haciendo los participantes hasta aquí, es reconocerse mutuamente como beneficiarios y destinatarios del derecho. Estas categorías de derechos resultan de la posibilidad de reclamar jurídicamente su cumplimiento, y garantizan la autonomía privada de sujetos jurídicos, en cuanto a que se otorgan un *status* en virtud del cual pueden reclamar derechos y hacerlos valer unos frente a otros. Ahora bien, en opinión de Habermas con los posteriores desarrollo y configuración políticos de estos derechos, los sujetos jurídicos adquieren también el papel de autores del derecho. En efecto, si pretenden prolongar en el tiempo el reconocimiento de estos requisitos que regulan su

interacción, y también hacer explícito el sentido de la práctica en cuestión, y que está dado por el hecho de ciudadanos autónomos que se dan a sí mismos leyes, necesitan entonces incorporar una cuarta categoría de derechos. Estos derechos, orientados a mantener en el futuro este aspecto de la práctica constituyente que es el más importante, deben consistir en atribuirse unos a otros el poder que corresponde a un legislador político, introduciendo derechos de carácter fundamentalmente político.

La idea entonces es que la autonomía jurídica de los ciudadanos exige que los destinatarios del derecho puedan comprenderse al mismo tiempo como los autores del mismo. Se trata, pues, de derechos fundamentales que:

4. surgen de la configuración autónoma (del derecho) orientada en dirección a una participación en la legislación política en condiciones de una igualdad de oportunidades.

En este contexto se concibe por un lado al derecho como un medio adecuado para la interacción social de individuos auto-interesados movidos por el propio éxito, y sienta las bases para el afianzamiento del sistema económico que además resulta neutral frente a la ética. Sin embargo el derecho no puede limitarse solamente a estos requerimientos sociales. Al mismo tiempo, y por el otro lado, también debe satisfacer las condiciones de integración social a partir de reconocer que en última instancia esta se lleva a cabo sobre la base del logro de entendimiento (*Verständigungsleistungen*) intersubjetivo que alcanzan sujetos que actúan comunicativamente, es decir, sobre la aceptabilidad de pretensiones de validez planteadas por sujetos que también actúan movidos por el interés común (Habermas 1992 110).

Este punto de vista para dar cuenta de la génesis del estado de derecho, ciertamente implica un momento de reconocimiento por parte de los propios involucrados en el procedimiento en cuestión en donde los sujetos acuerdan regir su vida en común mediante el derecho positivo, y del cual no sólo se reconocen como sus destinatarios, sino también como sus creadores. Ahora bien, el derecho no representa un sistema que pueda consolidarse ni perpetuarse por sí solo, pues para esto debe recurrir a un poder estatal que le otorgue el suficiente respaldo como para sostener su pretensión de vincularidad. En este sentido los derechos fundamentales se instituyen por lo tanto con la ayuda del poder estatalmente organizado y que expresa la idea de Estado como una institución (*Anstalt*) para el ejercicio burocrático de la dominación legal. Se trata de un sistema político que asume tal poder estatalmente organizado pero que, a su vez, debe canalizar su vinculante capacidad de organización y sanción por el medio que representa el sistema jurídico. Esta, dice Habermas, es la idea de estado de derecho, en donde el proceso de legalización (*Verrechtlichung*) ya no sólo tiene en cuenta la autonomía privada y la autonomía pública, las libertades subjetivas de sujetos privados y las libertades comunicativas de los ciudadanos, sino que además también debe extenderse al poder político que el medio del derecho ya presupone, y al cual (aquel) debe su capacidad fáctica de producir e imponer el derecho. Se trata pues de una conexión interna entre derecho y política, en el contexto de la cual el estado de derecho

implica una instancia de dominación organizada en forma de derecho. Esto significa que la dominación política si bien se apoya ciertamente en un potencial de amenaza y sanción que llegado el caso puede recurrir a los medios de la violencia, sin embargo, y simultáneamente, tal dominación debe estar autorizada mediante el derecho legítimo que se deriva del procedimiento democrático de su generación. Desde este punto de vista puede decirse entonces que el derecho actúa como medio de organización del poder del Estado y constituye su fuente de legitimidad y que, a su vez, el poder estatal al hacer respetar las decisiones judiciales determina la institucionalización (estatal) del derecho (Habermas 1992 166–168, 171, 179, 209).

Desde esta perspectiva analizamos a continuación el tema de los derechos humanos teniendo en cuenta para ello los aspectos distintivos fundamentales que comporta este procedimiento de institucionalización y sostenimiento del sistema de los derechos.

## **5. Ética del discurso y derechos humanos**

Como es sabido, y por lo señalado en el Capítulo 2, tras el fin de la segunda guerra mundial los derechos humanos fueron universal y representativamente impuestos por la Organización de las Naciones Unidas en la “Declaración universal de los derechos humanos” de 1948, y en una serie de convenios internacionales como las “convenciones para los derechos humanos de las Naciones Unidas” de 1966 (“Pacto internacional sobre derechos culturales, sociales y económicos” y “Pacto internacional sobre derechos políticos y ciudadanos”) (Heidelmeyer, 1977). En realidad, podría decirse, esta declaración ya había sido anticipada mucho antes, a su manera, en las revoluciones del siglo XVIII, especialmente por la francesa con la “Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano”, aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente del 26 de agosto de 1789. Desde el punto de vista de su anticipación en forma completamente filosófica podemos citar las obras de Kant del mismo período, como “Idea de una historia universal en sentido cosmopolita” (1784) y “Sobre la paz perpetua” (1795).

Sin embargo, indagar en la posibilidad de fundamentar filosóficamente los derechos humanos desde esta perspectiva de la racionalidad (y en especial de la ética del discurso) implica un cambio de perspectiva respecto de posiciones dogmáticas, metafísicas, etc., que en tal sentido sólo pretenden fundamentar la validez incondicional y universal de estos derechos desde un punto de vista naturalista. Sostener una postura iusnaturalista de este tipo implica una serie de presuposiciones que en realidad no es posible fundamentar racionalmente, porque sólo se basan en principios y valores dogmáticamente aceptados. Esto se evidencia cuando indagamos en la supuesta “naturaleza” del hombre, cuyos fundamentos no pueden sostenerse sin incurrir, en un *regresus ad infinitum* que se evidencia cuando interrogamos por las razones que los sostienen (porque nos encontramos con razones que se fundamentan en razones, que a su vez se fundamentan en ..., etc.), en una interrupción dogmática de tales razones, o en un círculo lógico de razones de tipo A que se basan en razones de tipo B que a su

vez se basan en aquellas primeras razones (de tipo A), etc. Como vemos, aceptar este tipo de presupuestos impide fundamentar racionalmente la validez de los derechos humanos. Esta es la dificultad del planteo de O. Höffe, quien sólo apela a la supuesta naturaleza del hombre como fundamento de la validez de los derechos humanos, lo cual comporta connotaciones metafísicas de raigambre religiosa (Höffe 1996 153 y ss.). Ahora bien, ¿cómo es posible entonces fundamentar racionalmente la validez de esta clase de derechos, y de modo que permita dar cuenta del necesario rasgo de universalidad que tales derechos comportan?

Por supuesto, para la posibilidad de una tal justificación en este punto es necesario tener en cuenta una reflexión pragmático-trascendental\* sobre las condiciones normativas morales de posibilidad del discurso argumentativo en general, que precisamente representa el marco procedimental en el que es posible todo intento de fundamentación racional (como vimos, este es el punto de partida de la ética del discurso para la prescripción de su procedimiento de fundamentación). En este sentido es posible fundamentar que existe un núcleo de derechos humanos básicos que poseen validez universal. La cuestión de si algo es un derecho humano, y que además se pretende que tenga fuerza de validez universal a partir de la posibilidad de su fundamentación racional, no puede determinarse en base a intuiciones, presupuestos dogmáticos, religiosos, metafísicos, etc., porque si es así nada puede en sentido estricto fundamentarse, y entonces los derechos humanos difícilmente podrían sostenerse como tales, y carecerían de toda posibilidad y legitimidad para imponer su pretensión de normatividad y lograr su reconocimiento efectivo. Una tal fundamentación sólo puede establecerse en base a argumentos. Sólo la evidencia o no evidencia que ha sido sometida a un examen discursivo racional y que ha resistido dicho escrutinio puede ser propuesta como criterio para determinar que algo sea o no susceptible de ser calificado como un “derecho humano”; lo decisivo es si las correspondientes valoraciones pueden ser o no justificadas.

Claro que aquí siempre se presenta el mismo tipo de objeción, a saber, cómo es posible determinar que una buena razón efectivamente es una buena razón, o que los argumentos que hoy son reconocidos como válidos mañana pueden resultar incorrectos. A fin de dar respuesta a esta clase de cuestionamientos son necesarias una serie de aclaraciones. La primera es que lo fundamental en el procedimiento de fundamentación que la ética del discurso prescribe, es precisamente el punto de vista intersubjetivo de intercambio y confrontación crítica de argumentos orientados a la obtención de consensos racionales. En otros términos, lo fundamental es tal punto de vista procedimental que bajo estos requisitos se muestra como la condición de toda posible fundamentación racional. Aquí es necesario tener en cuenta los exigentes requisitos del discurso práctico, que prescriben el reconocimiento de los derechos de los interlocutores discursivos involucrados para el planteo de argumentos, criticar los ya expuestos, exigir explicaciones, ampliaciones, etc. La idea es que la racionalidad, y por lo tanto también toda posible fundamentación de la validez universal, como por ejemplo en este caso de los derechos humanos, se determina en base a las correspondientes razo-

nes que puedan ser suficientemente defendidas en un contexto en el que sólo han tenido vigencia las razones, y a lo cual contribuye decisivamente el reconocimiento de las propiedades formales del procedimiento en cuestión explicitados en tales requisitos del discurso práctico.

La segunda aclaración que es necesario realizar, y en estrecha conexión con la anterior, es que en tal procedimiento de fundamentación deben tomar parte los propios involucrados (o sus representantes). Esto significa que es necesario adoptar un punto de vista interno de justificación, es decir, tener en cuenta la perspectiva de los propios afectados por el tema de que se trate. En este sentido, las únicas regulaciones y maneras de actuar que pueden reclamar legitimidad y validez son aquellas que estarían en condiciones de ser aceptadas por todos los posibles afectados, en cuanto participantes en un discurso racional (Habermas 1992 144; Apel 2004 245 y ss.; Alexy 2004 131 y ss.; 2005 74 y ss.). Es en este contexto en el que a su vez puede justificarse no sólo la validez de estos derechos, sino también el establecimiento de exigentes requisitos para toda posible modificación futura en lo que respecta a su ampliación de modo que permita tener en cuenta, por ejemplo, los derechos de las generaciones futuras, o los problemas de contaminación ambiental, o los relacionados con los crímenes ocasionados ya no por el Estado, sino por organizaciones terroristas que no forman parte del mismo.

Ahora bien, afirmar que en este tipo de decisiones “deben tomar parte los propios afectados”, o que hay que considerar su propia perspectiva para decidir, no significa que los propios involucrados decidan. Ciertamente hay que tenerlos en cuenta, pero sin que esto implique delegar la toma de decisiones que deben ser definidas en el contexto de las instituciones constitucionalmente reconocidas del Estado. En este sentido puede decirse que los aspectos estructurales básicos sobre los que se articula el Estado, como así también las condiciones materiales de justicia del estado de derecho, de las cuales los derechos humanos forman parte esencial, “tienen que ser en cierto sentido anteriores, y su justificación tiene que ser independiente, no del discurso en cuanto tal, pero sí de los discursos contingentes o empíricos de los afectados, como son los discursos políticos. Porque sería pues autocontradictorio admitir la posibilidad misma de que el discurso práctico real, en una situación histórica determinada, pudiera justificar y acordar como legítimas condiciones diferentes a los derechos humanos, que son presupuestos o condiciones de posibilidad y de validez del propio discurso argumentativo” (De Zan 59–60). Es desde esta perspectiva que debemos reconocer que en última instancia toda fundamentación, necesariamente, implica apelar a procedimientos en los que se confronten críticamente discursos argumentativos que presupongan el punto de vista intersubjetivo como condición de posibilidad para la justificación racional de enunciados o normas como es, en este caso, el de los derechos humanos.

# Glosario

**Agonismo político:** este es un término introducido por la filósofa de origen húngaro, Chantal Mouffe, que alude a la dimensión conflictiva que a su entender resulta inherente a la política. En este sentido diferencia la idea de *antagonismo* con la de *agonismo*, en cuanto a que aquella refiere a una relación en la que las partes involucradas se consideran enemigos que no comparten ninguna base en común, mientras que esta supone un conflicto en el que los contendientes, si bien no admiten que exista un solución racional a su conflicto, reconocen de todos la legitimidad de sus oponentes (Mouffe 2007 27).

**Círculo de Viena, Escuela de Berlín:** estas expresiones refieren al conjunto de científicos, preocupados por los fundamentos filosóficos de sus disciplinas, que trabajaron en estas ciudades durante las primeras décadas del siglo XX, y que pretendían combinar el positivismo con los instrumentos del análisis lógico para formular un principio de verificación como criterio de significatividad de la ciencia. Sus posiciones eran radicalmente antimetafísicas e intentaban emplear el método de las ciencias experimentales en la filosofía. La idea era que sólo tienen sentido, y por lo tanto pueden constituir un problema al que vale la pena prestar atención para intentar resolverlo, aquellos enunciados que pueden verificarse empíricamente. A fin de establecer esta demarcación, se concebía a la filosofía como un instrumento de la ciencia que analiza la coherencia lógica de los enunciados.

**Comunidad ideal/real de comunicación:** la *comunidad ideal* de comunicación refiere a la situación en la que los interlocutores sólo se guían por la fuerza que tienen las razones, dirimiendo sus controversias solamente bajo los exigentes requisitos que plantea el discurso argumentativo. Por el contrario, la idea de *comunidad real* de comunicación supone una comunidad de interlocutores que no aceptan solamente el punto de vista de la argumentación para dirimir conflictos, sino que también, o en lugar de ello, optan por procedimientos estratégicos, como la coacción, el engaño, la violencia, etc., y con la intención de privi-

legiar los propios intereses, o ocupar o preservar espacios de poder (racionalidad estratégica).

**Derecho natural (y fundamentación posmetafísica):** se trata de una concepción del derecho según la cual este se deriva de preceptos o mandatos, en última instancia, vinculados con cierto ordenamiento superior al jurídico, generalmente vinculado con presupuestos metafísicos o religiosos, dogmáticamente aceptados. De este modo, y en términos generales, toda postura iusnaturalista sostiene entonces que la esencia de la normatividad halla fundamento en principios anteriores y superiores a toda legislación creada por el hombre. El derecho natural es así el conjunto de normas reguladoras de la conducta humana, preexistentes a la ley positiva que por su esencia son determinantes del cumplimiento del deber, y que se manifiestan por su sola razón o por revelación divina. En este contexto hablar de un nivel de fundamentación posmetafísica implica un distanciamiento de estas concepciones adhiriendo a la idea de que sólo los argumentos y la deliberación intersubjetiva son criterios válidos de fundamentación.

**Derecho natural:** hay muchos conceptos y formas de entender el derecho desde este punto de vista. Aun así, es una característica común la que sostiene que el iusnaturalismo concibe una idea de derecho según la cual este está esencialmente conectado con la moral, y que la obligatoriedad de las normas jurídicas, en última instancia, depende de su correspondencia o no con la moral. Desde la perspectiva del iusnaturalismo se supone que hay una obligación moral de obedecer al derecho. A su vez, muchas concepciones jurídicas que pueden englobarse en esta perspectiva también se conectan con presupuestos metafísicos, religiosos, etc., desde donde hacen derivar los principios morales a los que el derecho debe adaptarse.<sup>19</sup>

**Ética del discurso:** se trata de una teoría que adopta una perspectiva de fundamentación procedimental e intersubjetiva para la justificación de la validez de las normas morales, que tiene como punto de partida el análisis reconstructivo

de las condiciones de posibilidad de la argumentación mediante una reconstrucción–reflexión que se propone explicitar los presupuestos ya siempre operantes en la misma práctica comunicativa llevada a cabo en términos de argumentos, y que posibilitan el planteo de todo enunciado con sentido, y consecuentemente también son constitutivos de todo entendimiento intersubjetivo. A su vez, al adoptar la ética del discurso una perspectiva dialógica de justificación sobre la base de la interacción discursiva, también tiene en cuenta la parte de la definición del contenido concreto de normas situacionales, y el análisis de la realidad socio–histórica desde el punto de vista de una ética de la responsabilidad para determinar las condiciones que afectan la implementación del procedimiento en cuestión.

**Ideal regulativo:** en el contexto de la ética del discurso se concibe de este punto de vista al concepto de comunidad ideal de comunicación, en el sentido de que esta constituye una instancia que no resulta posible de constituirse fácticamente, pero que de todos modos orienta nuestros esfuerzos para intentar alcanzarlo. Un ideal regulativo es entonces válido como situación contrafáctica que contribuye al mejoramiento del desempeño de nuestras prácticas intersubjetivas, en este caso, para la fundamentación de normas morales.

**Macroética:** referimos con este término a la posibilidad, o no, de una concepción de la ética desde un punto de vista general, globalmente abarcante, en el sentido de que regule a nivel planetario la totalidad de las acciones del hombre.

**Metaética:** el término “metaética” implica un punto de vista que se encuentra en un nivel superior, por ejemplo, respecto de una determinada teoría ética, y desde el cual poder analizar la corrección o no de los presupuestos que subyacen al método de fundamentación que la misma prescribe.

**Paradigma positivista:** el paradigma positivista alude a un movimiento o posición filosófica que concibe la racionalidad desde un punto de vista empirista y materialista que supone una confianza en el progreso de la racionalidad. En este sentido la figura central es A. Comte, para quien la evolución social es un hecho natural y atraviesa sucesivamente diversos estadios (religioso, metafísico, positivo). Este paradigma se caracteriza

por adoptar un punto de vista excluyente respecto de toda otra concepción de la racionalidad, y subraya el procedimiento de observación y contrastación empírica como instancia determinante de todo posible sentido en el ámbito de la ciencia y la razón.

**Pragmática (dimensión pragmática del proceso de fundamentación):** en el contexto de la ética del discurso, el término “pragmática” debe ser entendido en el sentido de aquella parte de la semiótica (o teoría lingüística de los signos) que estudia la acción comunicativa, es decir, la relación que los signos lingüísticos indefectiblemente tienen con los usuarios e intérpretes. Vale decir, pragmática es aquella dimensión del lenguaje que tiene en cuenta el uso, como distinta de la estructura semántica del mismo, que refiere al análisis del significado de un enunciado del lenguaje, o sintáctica, que analiza las relaciones de combinación que una palabra mantiene con las demás palabras.

**Racionalidad discursiva:** el concepto de racionalidad discursiva alude a un enfoque para concebir la razón que subraya la dimensión intersubjetiva, en el sentido del intercambio crítico de argumentos por parte interlocutores involucrados y en busca de un consenso o acuerdo racionalmente motivado, concibiendo de este modo que es en tal contexto en donde es posible toda justificación racional y, en un sentido más amplio, la constitución de sentido.

**Racionalidad estratégica:** ver Comunidad ideal/real de comunicación.

**Racionalidad monológica y/o solipsista:** La idea de un tal enfoque de la racionalidad, que se opone al punto de vista intersubjetivo–dialógico antes señalado, refiere a que la misma se constituye como tal, prescribiendo normas, justificando enunciados, etc., desde un punto de vista individual que subraya la capacidad del entendimiento humano para, por sí solo, constituir sentido.

**Razón práctica:** la idea de razón práctica refiere al conjunto de disciplinas filosóficas que estudia y analiza en un sentido crítico la acción y el comportamiento humano. Se trata de la ética, la filosofía política, y la filosofía del derecho. En este sentido este concepto abarca la justificación de creencias normativas, el respaldo racional de decisiones, etc.

**Reconstrucción reflexiva:** como se señala en el texto, esta idea implica un análisis que explicita los presupuestos del discurso argumentativo pero con la pretensión de realizar, como consecuencia de dicho análisis, un reordenamiento crítico de los conceptos analizados.

**Reflexión pragmático–trascendental:** en la ética del discurso el término “trascendental” conserva parcialmente el sentido kantiano de la pregunta por las “condiciones de posibilidad”, aunque ya no de la experiencia, sino de la argumentación. Esto significa que se trata de una reflexión que se propone explicitar, o descubrir, los presupuestos del discurso argumentativo que se constituyen en su condición de posibilidad, y que necesariamente todo interlocutor discursivo debe ya siempre presuponer para el planteo de toda pretensión de validez respecto de determinado tema o cuestión.

**Solipsista:** posición que implica la radicalización del subjetivismo, según la cual la conciencia a la que se reduce todo lo existente es la conciencia propia, mi “yo solo” (*/solus ipse/*).

**Utilitarismo:** se trata de una corriente o posición filosófica que entiende que la justificación de los principios de acción debe realizarse en base a la utilidad obtenida: es deseable, preferible o moralmente válida aquella acción o norma cuyos resultados suministren un máximo de aquello que tomemos como criterio para valorarla (función de utilidad). De este modo el utilitarismo propone que es racional aquella acción que maximice los resultados, y por esto se lo caracteriza también como una forma de consecuencialismo (Thiebaut 2000).

**Validez cognitiva de los juicios morales:** con esta expresión se sostiene que los enunciados de la ética son racionalmente justificables y que las cualidades a las que refieren son, por lo tanto, cognoscibles.

## Notas

1. La idea de "neutralidad valorativa" de la ciencia, refiere a que en el contexto de la misma (supuestamente) no entran en juego opiniones o valoraciones subjetivas, que en tanto que tales afectarían el ideal de racionalidad con el que tradicionalmente se vincula a la ciencia.

2. Esto es expresión del prejuicio vinculado con la supuesta neutralidad valorativa de la ciencia.

3. Es decir, ejercicio de toma de decisiones que no se basan en razones, sino en motivaciones subjetivas.

4. La idea aquí es que sólo es posible intercambiar argumentos mediante el lenguaje si se reconocen y admiten los presupuestos que son su condición de posibilidad. Se sostiene en tal sentido que este reconocimiento comporta un punto de vista moral, y que consecuentemente resulta inherente a la ciencia, lo cual se contrapone a su supuesta neutralidad valorativa en que basaría su pretendida objetividad.

5. Naturalmente, y aun cuando sin dudas Apel y Habermas son los más importantes, también pueden mencionarse otros filósofos, todos alemanes, que en mayor o menor medida también participaron del surgimiento de esta teoría, como D. Böhler, H. Jonas, y que en conjunto forman la llamada "escuela berlinesa de la ética del discurso".

6. El paradigma clásico del lenguaje supone que la significatividad del mismo sólo depende de la correspondencia de los enunciados con aquello a lo que estos hacen referencia, es decir que el significado (o sentido) de un enunciado lingüístico se comprende si se puede conectar la palabra con el objeto que ella nombra. La peculiaridad de este paradigma, estriba en que desconoce la dimensión intersubjetiva del lenguaje como el ámbito en que verdaderamente se constituye significado. En contra de este paradigma, dirá luego Wittgenstein que "uno solo no puede seguir una regla". Para

un análisis de este paradigma, cfr. Aristóteles, *De Interpretatione* I, 16a, 1-8, Frege, G.; "Sobre sentido y referencia", en Simpson, T.; *Semántica filosófica: problemas y discusiones*. Buenos Aires: Siglo XXI, p. 7; y "Sobre concepto y objeto", en Valdés Villanueva, *Ensayos de semántica y filosofía de la lógica*. Madrid, Tecnos, 1998; Wittgenstein, L.; *Tractatus lógico-philosóficus*: 2.1, 2.12, 5.6; cfr. Orlando, E., *Concepciones de la referencia*. Buenos Aires: Eudeba, 1999, cap. I, 1.1.

7. Aquí siempre surge el mismo tipo de objeción, según la cual se cuestiona cómo se determina cuándo un argumento es convincente, o correcto, o válido, etc., ¿se trata de una mera cuestión de mayorías circunstanciales?, ¿o de un saber que sólo unos pocos pueden tener? Pues bien, la cuestión aquí, como señala Habermas, tiene que ver con que la aceptabilidad racional de los enunciados que se discuten se apoya, en última instancia, en la conexión de las buenas razones con esas idealizaciones que los implicados deben efectuar cuando aceptan la forma de comunicación de los discursos racionales, y que implica el reconocimiento de los presupuestos (ya señalados) que lo posibilitan. Cfr. Habermas 2006 88.

8. Es decir, y respectivamente, proceder estratégicamente, por ejemplo mediante acciones como el engaño, cuando es necesario, pero también apelar tanto como se pueda a los discursos racionales para resolver conflictos en los que sólo se tienen en cuenta la "fuerza" que ejercen las razones (Cfr. Apel 1991 178 y ss. y 1990 50).

9. Conferencia dictada en el Institut für Philosophie – Freie Universität Berlin el 21 de enero de 2009, con el título: "Bald frei, bald unfrei. Reflexionen über die Natur im Geist".

10. Esto no implica adoptar una concepción de la democracia directa, sino más bien representativa, aunque estas cuestiones no se analizarán aquí.

**11.** Para los cristianos el pecado se entiende en el sentido de un acto o un deseo contrarios a la Ley eterna, como una desobediencia a Dios que hiere la naturaleza del hombre y atenta contra la solidaridad humana. Cfr. San Agustín, *Civ. Dei.*, XIII, 21, Pedro Abelardo, *Ethica*, III, in princ.

**12.** Una de las obras más importantes sobre esta teoría de la democracia es, sin dudas, *Capitalismo, socialismo y democracia* de J. Shumpeter, cuya primera edición apareció publicada en 1942. Unos años después, en 1957, A. Downs publicaría su *Teoría económica de la democracia* contribuyendo al afianzamiento de este modelo de pensamiento.

**13.** En el presente trabajo me referiré indistintamente a "Estado de derecho democrático", "Estado constitucional", etc.

**14.** En este trabajo uso indistintamente los términos de "validez" y "legitimidad" para dar cuenta de instancias adecuadas de fundamentación.

**15.** Entre los requisitos por los que un argumento debería considerarse "genuino", figuran no incurrir en inconsistencias lógicas y pragmáticas obvias, permitir la participación de las demás partes, respeto recíproco, la veracidad en las expresiones, dar cuenta de las eventuales razones que justifican lo que se afirma, conformidad al trasfondo normativo vigente, etc. Alguno de estos requisitos y condiciones podrían ser discutidos. Otros podrían seguramente ser sumados a la

lista. De todos modos no es mi intención aquí enumerar tales requisitos. Lo importante, como veremos en la próxima sección, es poder darnos cuenta de que las condiciones que definen el carácter genuino de un argumento, deben ser presupuestas en cualquier discusión argumentativa que tenga lugar.

**16.** Esto explica la diferencia entre una concepción agónica de la democracia, como la que Mouffe propone, y una concepción antagónica de la misma en la que prima la violencia para dirimir las diferencias.

**17.** Un ejemplo es Hart, para quien "el derecho de todo Estado moderno muestra en mil puntos la influencia tanto de la moral socialmente aceptada como de ideales morales más amplios".

**18.** Esto debe entenderse en el sentido de que este principio excluye por definición los recursos estratégicos de la coacción o el engaño valiéndose solamente, como sostiene Habermas y ya lo señalamos, de la fuerza que ejercen los buenos argumentos (Cfr. Habermas 1992 187–188).

**19.** Para un análisis de este tema, cfr. de H. Hart, *El concepto de derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2004, C.S. Nino, *La validez del derecho*, Buenos Aires, Astrea, 2003, J. Raz, *La ética en el ámbito público*. Gedisa, Barcelona, 2001, *Practical Reason and Norms*. Princeton University Press, Princeton, 1992, *Authority of Law*. Oxford, Clarendon Press, 1979.

## Bibliografía

- Alexy, R.** *El concepto y la validez del derecho*. Barcelona: Gedisa, 2004.
- . *La institucionalización de la justicia*. Granada: Comares, 2005.
- Anderson, P.** "Power, Politics and the Enlightenment." *Reinventing the Left*. David Milliband, editor. Cambridge: Polity Press, 1994.
- Apel, K.-O.** *Transformation der Philosophie*. Frankfurt: Suhrkamp, 1973.
- . "El problema de la fundamentación última filosófica a la luz de una pragmática trascendental del lenguaje (Ensayo de una metacrítica del racionalismo crítico)." *Diánoia*. XII. México D.F. Instituto de Investigaciones Filosóficas (UNAM), 1975, pp. 140-173.
- . *Diskurs und Verantwortung*. Frankfurt: Suhrkamp, 1988.
- . *Una ética de la responsabilidad en la era de la ciencia*. Buenos Aires: Almagesto, 1990.
- . *Teoría de la verdad y ética del discurso*. Barcelona: Paidós, 1991.
- . *Apel vs. Habermas*. Granada: Comares, 2004.
- . "Discourse Ethics, Democracy, and International Law." *American Journal of Economics and Sociology*. Vol. 66, N° 1. Missouri (Estados Unidos), 2007, pp. 49-70.
- Bächtiger, A.** et. al. "Disentangling Diversity in Deliberative Democracy: Competing Theories, Their Blind Spots and Complementarities." *The Journal of Political Philosophy*. N° 18, Camberra (Australia), 2010, pp. 32-63.
- Benhabib, S.; Dallmayr, F.** *The Communicative Ethics Controversy*. Cambridge: MIT Press, 1990.
- Böhler, D.** "Ethik und Zukunfts- und Lebensverantwortung. Erster Teil: Begründung. Zwischen Metaphysik und Reflexion im Dialog." *Orientierung und Verantwortung. Begegnungen und Auseinandersetzungen mit Hans Jonas*. Böhler Brune, hrg. Würzburg, Königshausen & Neumann, 2004.
- Cohen, J.** "Deliberation and Democratic Legitimacy." *The Good Polity: Normative Analysis of the State*. Philip Pettit, editor. Oxford: Blackwell, 1989.
- Cohen, J.; Arato, A.** *Civil Society and Political Theory*. Cambridge: MIT Press, 1992.
- De Zan, J.** "Ética, derecho y política en Karl-Otto Apel y Jürgen Habermas." *Eficiencia y justicia social. Desafíos a América Latina*. Michelini, D. editor. Río Cuarto: Ediciones del Icala, 1996.
- Downs, A.** (1992) "Teoría económica de la acción política en una democracia", en *Diez textos básicos de ciencia política* [1957], Barcelona, Ariel.
- Habermas, J.** "Vorbereitende Bemerkungen zu einer Theorie der Kommunikativen Kompetenz." *Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie*. Habermas, J.; Luhmann, N. Frankfurt: Suhrkamp, 1971.
- . "Zur Logik des theoretischen und praktischen Diskurses." *Rehabilitation der praktischen Philosophie*. Manfred, R. editor. Freiburg: Rombach, 1974.
- . (1976) "Was bedeutet, universalpragmatik'?" *Vorstudien und Ergänzungen zur Theorie des kommunikativen Handelns* (Band 1). Frankfurt: Suhrkamp. 1981.
- . "Über Moralität und Sittlichkeit. Was macht eine Lebensform?" *Rationalität*. Schädelbach, H. editor. Frankfurt: Suhrkamp, 1984.
- . *Pensamiento postmetafísico*. Madrid: Taurus, 1990.
- . *Escritos sobre moralidad y eticidad*. Barcelona: Paidós, 1991.
- . *Faktizität und Geltung*. Frankfurt: Suhrkamp, 1992.
- . *Wahrheit und Rechtfertigung. Philosophische Aufsätze*, Frankfurt: Suhrkamp, 1999.

- . *La inclusión del otro*. Barcelona: Paidós, 1999b.
- . *Acción comunicativa y razón sin trascendencia*. Buenos Aires: Paidós, 2003.
- . *Entre naturalismo y religión*. Barcelona: Paidós, 2006.
- Hare, R.M.** *Ordenando la ética*. Madrid: Ariel, 1999.
- Heidelmeyer, W. (ed.)** *Die Menschenrechte*. Paderborn: Schöningh, 1977.
- Hilting, K.-H.** "Hobbes und die praktische Philosophie der Neuzeit." *Philosophisches Jahrbuch*. 72. LUGAR: EDITORIAL, 1964.
- Höffe, O.** *Ethik und Politik, Grundmodelle und-probleme der praktischen Philosophie*. Frankfurt: Suhrkamp, 1979.
- . *Vernunft und Recht*. Frankfurt: Suhrkamp, 1996.
- Hudson, W.D.** *Filosofía moral contemporánea*. Madrid: Alianza, 1970.
- Maliandi, R.** *Ética, dilemas y convergencias*. Buenos Aires: Biblos, 2006.
- Mansbridge, J.** "Conflict and Self-Interest in Deliberation." *Deliberative Democracy and its Discontents*. Besson, S., Martí, J.-L., editores. Hampshire: Ashgate, 2006.
- Marsh, J.** *Unjust Legality. A critique of Habermas's Philosophy of Law*. New York: Rowan & Littlefield Publishers, 2001.
- Mietcke, J.** *Las ideas políticas de la edad media*. Buenos Aires: Biblos, 1993.
- Mouffe, Ch.** *La paradoja democrática*. Barcelona: Gedisa, 2003.
- . *En torno a lo político*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2007.
- Pettit, Ph.** *Depoliticizing Democracy*. en Martí, José L., Besson, S., *Deliberative Democracy and its Discontents*, Hampshire (Inglaterra), Ashgate, 2006, pp. 93-106.
- Posner, R.** *Law, Pragmatism and Democracy*. Cambridge: Harvard University Press, 2004.
- . "Smooth mailing." *Legals Affaire*. N° 41, 2004 (disponible en [http://www.legalaffairs.org/issues/January-February-2004/feature\\_posner\\_jan-feb04.msp](http://www.legalaffairs.org/issues/January-February-2004/feature_posner_jan-feb04.msp)).
- Prono, S.** "Ética del discurso y fundamentación racional. Análisis de algunas objeciones desde la perspectiva de la pragmática trascendental del lenguaje." *Ética del discurso. La pragmática trascendental y sus implicancias prácticas*. Michelini, D, Hesse, R., Wester. J. Río Cuarto: Ediciones del Icala, 2009.
- Rancière, J.** *El desacuerdo. Política y filosofía*. Buenos Aires: Nueva Visión, 1996.
- . *Zehn Thesen zur Politik*. Berlín: Diaphanes, 2008.
- Serrano Gómez, E.** *Consenso y conflicto. Schmitt y Arendt. La definición de lo político*. Medellín: Universidad de Antioquia, 2002.
- Shapiro, I.** "Polirics is about Interests and Power." en Macedo, S. (ed.) *Deliberative Politics. Essays on 'Democracy and Disagreement'*, Oxford, Oxford University Press, 1999, pp. 28-38.
- Shumpeter, J.** (1963) *Capitalismo, socialismo y democracia*. Madrid: Aguilar, 1942. Simon 1999
- Stevenson, Ch.** *Ética y lenguaje*. Barcelona: Paidós, 1984.
- Sunstein, C.** "The Law of Group polarization." *Debating Deliberative Democracy*. Fishkin, J., Laslett, P., editores. Oxford: Blackwell, 2003. Thiebaut 2000
- Touraine, A.** *Crítica de la modernidad*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 1994.
- Tugendhat, E.** *Lecciones de ética*. Barcelona: Gedisa, 2001.
- Vernant, J.-P.** *Los orígenes del pensamiento griego*. Barcelona: EDITORIAL, 1992.
- Walzer, M.** *Deliberation, and What Else?* en Macedo (cit.), pp. 58-69.
- Wellmer, A.** *Ética y diálogo. Elementos del juicio moral en Kant y en la ética del discurso*. Barcelona: Anthropos, 1994.
- William, S.** *Three Limitations of Deliberative Democracy: Identity Politics, Bad Faith, and Indeterminacy*. en Macedo, S. (cit.), pp. 50-52.
- Young, I.** *Inclusion and Democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2002.
- . "Activist Challenges to Deliberative Democracy." *Debating Deliberative Democracy*. Fishkin, James, Laslett, Peter, editores. Oxford: Blackwell, 2003.