

## LA IDEA DE DERECHO Y DEMOCRACIA DESDE LA HERMENÉUTICA DIALÉCTICA TRANSFORMACIONAL.<sup>1</sup>

NAPOLEÓN CONDE GAXIOLA<sup>2</sup>

**Resumen:** En este escrito revisamos la idea de democracia y derecho desde la óptica de la Hermenéutica Dialéctica Transformacional. La convocatoria de la Tercera Conferencia Latinoamericana de Crítica Jurídica “El Derecho frente a los Movimientos Populares” nos parece de enorme pertinencia, dada nuestra postura de filósofos del derecho orientada hacia una ideología jurídica de factura humanista y no conservadora. Nuestro paradigma es la Hermenéutica Dialéctica Transformacional, en tanto teoría y método de la interpretación, basado en el análisis de la contradicción y de las analogías en la naturaleza, la sociedad y el pensamiento. (Conde: 1987, 2001, 2002, 2004, 2005a, 2005b, 2005c, 2006, 2007, 2008a y 2008b).

**Resumo:** Neste escrito revisamos a idéia de democracia e direito desde a óptica de a Hermenêutica Dialética Transformacional. A convocação da terceira Conferência Latino-americana de Crítica Jurídica “O Direito frente aos Movimentos Populares” nos parece de enorme pertinência, dada nossa postura de filósofos do direito orientada para uma ideologia jurídica de fatura humanista e não conservadora. Nosso paradigma é a Hermenêutica Dialética Transformacional, em tanto teoria e método da interpretação, baseado na análise da contradição e das analogias na natureza, a sociedade e o pensamento.

**Abstract:** In this written one we revise the idea of democracy and right from the optics of the Transformational Dialectical Hermeneutics. The call for the Third Latin American Conference of Legal Critic “The Law compared to Popular Movements” us it seems of enormous pertinence, given our philosopher posture of the oriented right towards one legal ideology of bill humanist and not conservative. Our paradigm is the Transformational Dialectical Hermeneutics, in so much theory and method of the interpretation, based on the analysis of the inconsistency and of analogies in the nature, the society and the thought.

**Palabras Clave:** Derecho, Óntico, Política, Dialéctica, Hermenéutica, Justicia.

**Key Words:** Right, Óntico, Politic, Dialectical, Hermeneutics, Justice.

### Desarrollo

En este apartado desarrollaremos algunos comentarios sobre la idea de derecho y democracia. Comenzaremos por lo primero ¿qué podemos entender por derecho desde una Hermenéutica Dialéctica Transformacional?

En primer lugar, no se puede disociar el derecho del estado. Si el estado es el órgano de dominación económica, política, social, cultural y militar de una clase social sobre otra, el derecho es el conjunto de dispositivos normativos, decretos, leyes, principios, reglamentos y decisiones legislativas, judiciales y

<sup>1</sup> Recibido el 11 de marzo de 2009. Aceptado el 19 de mayo de 2009.

<sup>2</sup> Profesor e Investigador de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México, así como del Instituto Politécnico Nacional de México.

114 LA IDEA DE DERECHO Y DEMOCRACIA DESDE LA HERMENÉUTICA  
DIALÉCTICA TRANSFORMACIONAL

ejecutivas; expresado a través de sus ámbitos, instituciones y tribunales específicos. Si bien es cierto que el derecho en sentido amplio no se puede reducir a la pura coacción en el sentido kelseniano, ya que implica elementos éticos, estéticos, axiológicos, justiciables, es imposible prescindir de la dimensión clasista en la que está inmerso. En ese sentido, los puntos de vista del jusrealismo escandinavo, que lo ubica en la órbita de las decisiones judiciales por encima de las legislativas o del derecho natural que lo relaciona en función de la naturaleza humana; matizando el contenido óntico por encima del deóntico o de la teoría de sistemas que lo caracteriza en función de la reducción de la incertidumbre, dejan de tener sentido, pues olvidan los intereses de clase. Es importante señalar que no se pretende establecer una relación mecánica en el vínculo estado-derecho o intereses económicos y políticos y la juridicidad, pero la historia del derecho así lo demuestra. El derecho ha defendido históricamente los intereses del grupo hegemónico. Sin embargo, a nuestro juicio el derecho en la época actual no puede reducirse íntegramente a tal tónica, ya que intervienen otros factores que más adelante abordaremos.

En segundo lugar, el derecho tiene como fin guiar la conducta de una sociedad. Si el poder legislativo es el que construye las normas jurídicas de la sociedad, se hace necesario elaborar una reforma general orientada a su radical transformación. En esa vía se visualiza la urgencia de contar con partidos y asociaciones políticas que representen los intereses de los grupos sociales, con el propósito de que sus representantes construyan criterios normativos pertinentes que reflejen las aspiraciones de la sociedad en su conjunto. Contemplar el derecho al margen del poder legislativo es un absurdo, creer en un derecho al margen de tal estructura es una quimera. Por desgracia, la estructura y función del poder legislativo en la democracia capitalista están lejos de servir a las clases trabajadoras. La clase dominante se ha encargado de corromper a buena parte de la dirección de los partidos políticos que disfrutan de subsidios estatales, apoyos empresariales, realización de negocios, altos salarios, etc. Los modelos neoconservadores (Fukuyama, 1992, 2001, 2007), anarco capitalistas (Rothbard, 1995 y Friedman, 1973), republicanos (Pettit, 1997, 2004), comunitaristas (Etzioni, 2004) y liberales (Rawls, 2002); no han conseguido en sus paradigmas de sociedad un poder legislativo pertinente, ¿será posible un poder legislativo justo, fronético, analógico, honrado y pertinente en las sociedades capitalistas?, ¿habrá uno solo en España, Japón, Suecia o Francia? Ahora bien: ¿se podrá construir un poder legislativo de nuevo tipo en América Latina? De su éxito o fracaso dependerá el crecimiento del derecho.

En tercer lugar, es fundamental el papel del poder judicial. La vialidad del derecho depende de quién tome las decisiones judiciales. La democracia liberal no ha podido configurar un modelo de poder judicial bajo una dimensión trascendental. Si se pretende un derecho humanista, dialéctico y prudencial las democracias liberales y postliberales deberán establecer una reforma radical en el poder judicial. Esto tiene que ver con la elección democrática de los jue-

ces y magistrados, transparencia total y rendición de cuentas, imparcialidad en el acto decisional, salarios moderados, ausencia de verticalismo y autoritarismo, respeto a los derechos humanos, etc. Hasta ahora, no se ha logrado en la historia del capitalismo. Desde hace tiempo se ha pensado que es imposible un poder judicial autónomo, crítico e independiente, el propio estado se ha encargado de corromperlo proporcionándole altos salarios, reconocimiento público, etc. En América Latina, han sufrido influencia del narcotráfico, la delincuencia organizada, el ejército, los grandes empresarios, los poderes fácticos, los medios de comunicación y los partidos políticos. Un cambio en el poder judicial permitiría un crecimiento cualitativo del derecho en nuestros países teniendo un impacto significativo en la sociedad.

En cuarto lugar, es importante la dimensión ontológica de los actores que participan en el proceso de creación del derecho. La ontología es el saber orientado a estudiar los diversos modelos de ser humano que existen en la sociedad. La persona humanista, democrática, crítica, personalista y prudencial es la ideal para participar en los procesos de creación jurídica. Un sujeto autoritario, monológico, unívoco, excluyente puede ser nocivo en el derecho. Será caldo de cultivo y presa fácil de la impunidad. En ese horizonte se puede hablar sin recato alguno de una postura óptica en el derecho, es decir, de la necesidad de tener una altísima formación ontológica en los legisladores, en el poder ejecutivo, en los organismos autónomos y en el ámbito judicial, no por un afán jusnaturalista, sino por la necesidad de contar con entes comprometidos con la condición humana, sensibles al sufrimiento de los sectores más desprotegidos y vinculados al cambio social. Este no es un objetivo fácil y no se ha logrado hasta el momento en el derecho universal y mucho menos en nuestra área geográfica. De esa competencia óptica dependerá el avance del derecho y su trascendencia en la formación social. ¿Cómo se logra esa capacidad óptica? No lo sabemos. Hasta ahora, los institutos de capacitación judicial, los centros de formación legislativa, las escuelas y facultades de derecho; aún no han incorporado la asignatura de ontología, no existen publicaciones de ontología jurídica, y se carece de un observatorio ontológico. Este cambio en los actores jurídicos tiene que ver a su vez con un cambio en la sociedad. Si no existe un avance en la estructura material de la sociedad la cuestión es difícil. Pero, ¿qué puede hacer el derecho?, ¿nos quedamos de brazos cruzados?, ¿esperamos que haya un cambio económico a largo plazo?, ¿o puede el propio derecho, en especial la sociología, antropología y filosofía jurídica sugerir sus puntos de vista? Es decir, ¿podemos en la coyuntura presente, de enorme crisis ontológica en el derecho, generar nuestros comentarios? A nuestro juicio, esto es posible. Lo contrario sería un nihilismo equivocista propio de la postmodernidad jurídica (Foucault, 1985) y del univocismo de los positivistas absolutistas de factura incluyente (Waluchow, 1998) y excluyente (Raz, 1982). En síntesis, es necesario un enfoque ontológico del derecho pues lo remite a su condición humana.

116 LA IDEA DE DERECHO Y DEMOCRACIA DESDE LA HERMENÉUTICA  
DIALÉCTICA TRANSFORMACIONAL

En quinto lugar, el derecho no puede concebirse al margen de las relaciones económicas. Incluso podemos decir que las leyes, normas, dispositivos jurídicos y decisiones judiciales son la expresión concentrada de la economía de una sociedad. No hay derecho al margen de la estructura económica de la sociedad. Es una quimera señalar que el derecho está dotado de una existencia propia, autónoma e independiente separada del tejido económico de una formación social, pues está determinado por las relaciones económicas dominantes. Sólo con una visión alienada del derecho se le puede concebir fuera de la dimensión económica de la sociedad. No existe una sola suprema corte de justicia en el mundo al margen de la economía. Su práctica judicial refleja los intereses económicos de ese tejido social. No existe un solo poder legislativo en el mundo al margen de la economía. Su función ha sido históricamente preservar, sancionar, caucionar, consolidar, justificar y legitimar la estructura económica en la que históricamente se ha desenvuelto.

En sexto lugar, el derecho no puede concebirse al margen de la política. La política es la relación entre las clases sociales, expresa de la manera más concentrada la economía de la sociedad de clases, los intereses de las clases, las relaciones entre las clases y la lucha de clases. La ideología política expresa la actitud de una clase ante la lucha de clases, ante el estado y el derecho, ante el cambio social y las formas de lograrlo. La ideología jurídica comprende el mismo marco de problematización señalado, cobrando expresión en las ideas de los hombres acerca de lo válido e inválido, lo pertinente y lo impertinente, lo lícito y lo ilícito. En esa vía, las ideologías jurídicas univocas como es el caso del positivismo, el enfoque sistémico, el *jusrealismo* y el funcionalismo se caracterizan por su actitud conciliadora y apologética con el estado y sus aparatos de dominación, por su rechazo a la lucha de clases y su fidelidad a la legislación y decisiones judiciales impulsadas por los órganos de dominación. De igual forma, las ideologías jurídicas equivocadas de estirpe postmoderna se caracterizan por su posición favorable a la ideología de las clases dominantes.

La política está estrechamente vinculada al derecho. No hay derecho sin política. Ésta es el conjunto de posiciones teóricas y prácticas a través de las cuales las diversas clases manifiestan sus intereses frente a sí, a otras clases, y el estado; es la objetivación, cristalización e instrumentalización de los intereses económicos de las clases sociales en disputa. En ese sentido la clase dominante utiliza el derecho de una manera coercitiva, impositiva, restrictiva y coactiva sobre las clases subordinadas. Es importante señalar que la ideología jurídica imperante en una sociedad es la ideología de la clase dominante. No en vano el predominio del liberalismo, las teorías sobre la democracia occidental y el positivismo, implican de una u otra forma el punto de vista de la clase dirigente reflejándose en la educación jurídica, en la legislación y en la actuación práctica de las instituciones encargadas de elaborar y aplicar el derecho.

En séptimo lugar el derecho debe estar vinculado a la idea de justicia. Es obvio que la justicia sólo existe en beneficio de las clases que detentan el poder. Para los dominados sólo puede darse la injusticia. El derecho en los países imperialistas, en los capitalistas y semif feudales, en las neocolonias y semicolonias se ha convertido en la mayor parte de los casos en una quimera, ya que las condiciones políticas imperantes, ha servido para legitimar la criminalización de la protesta social y la violencia institucionalizada. Sin embargo, en su interior se ha luchado por la conquista de derechos por parte de las clases explotadas, mediante huelgas obreras, paros ciudadanos y la emergencia de nuevos actores sociales-ecologistas, minorías sexuales, feministas, etcétera. Estas conquistas desarrolladas a través de la lucha por las clases dominadas no constituyen un regalo u obsequio del derecho y del estado, sino el resultado de la lucha de clases a favor de la justicia. Sólo así se puede obtener justicia. Únicamente de esta forma tiene sentido una teoría de la justicia. En ese sendero, nuestra idea de derecho incluye la lucha por la justicia a diferencia de los positivistas, que privilegian la norma y la coacción por encima de los derechos y de la dimensión óptica. Para una hermenéutica dialéctica transformacional, el derecho no es sólo las normas y deberes sino también la posibilidad de luchar por la justicia, mediante la lucha de clases utilizando los dispositivos elaborados por el propio estado, en aras de alcanzar algunas ventajas económicas (aumento salarial, vacaciones, jubilación, pensiones, etcétera).

En octavo lugar, el derecho se vincula a la moral. La moral es el conjunto de reglas y principios que regulan el comportamiento de los entes entre sí en relación a las clases sociales, el estado, las luchas sociales, etcétera. A diferencia de los positivistas, en la vía de Kelsen, que disocian el derecho y la moral por fidelidad a la coacción del estado frente a los subordinados, para nosotros es viable desarrollar una moral que sea válida para las clases trabajadoras. El derecho que nos concierne, no se refiere únicamente a la diversidad de ejes normativos y el deber ser, sino está en función de configurar una ideología jurídica en función de los intereses de las clases dominadas. En ese camino vemos la viabilidad de desarrollar creativamente los movimientos sociales utilizando los mecanismos permitidos por el propio estado.- Utilización de las juntas de conciliación y arbitraje, aprovechar las comisiones de derechos humanos, desarrollar el derecho indígena, etc. Los postmodernos alegan que estamos en la época de la postmoralidad, es decir, ya no existe ninguna necesidad de distinguir entre el bien y el mal, lo lícito y lo ilícito. A nuestro juicio, es lícito, válido y bueno lo que permite el crecimiento ideológico, político y orgánico de las clases trabajadoras. Lo que permite su evolución, desarrollo, mejora y progreso. Esto es asumir una posición de clase en nuestra idea de derecho. Ni los univocistas y postmodernos asumen una actitud de clase a favor de las masas explotadas. Los sistémicos, garantistas, analíticos y positivistas defienden con fidelidad los principios y dispositivos normativos de la democracia liberal y de su derecho,

los postmodernos igual; su defensa de la propiedad privada de los medios de producción los permite estar unidos. Nuestra postura es desarrollar una ideología jurídica vinculada a la moralidad, orientada a preservar, salvaguardar y amparar los intereses de los trabajadores. He ahí nuestra diferencia en la idea de derecho propugnada por los absolutismos y los relativismos. Ellos no sienten ninguna interpelación hacia su idea del bien y del mal. La alteridad del ser humano explotado nos antecede, interpelándonos sobre nuestra ideología jurídica. La alteridad del Otro nos interpela invadiendo nuestra subjetividad e imponiéndose como una realidad concreta. El Otro que sufre la injusticia del estado y del derecho invade nuestra intimidad interpelándonos, haciéndonos responsables de nuestra ideología jurídica, estando atravesada siempre por la interpelación del otro. ¿Qué tiene que ver el derecho y la ideología jurídica con las víctimas? La respuesta dada por los positivistas y la postmodernidad jurídica es ninguna. Desde nuestra óptica, un derecho alternativo deberá buscar los recovecos y rincones orientados al beneficio de las clases económicamente menos beneficiadas. En ese sentido, el derecho y la ideología jurídica tienen que ver mucho por los desprotegidos, ofreciéndose como una herramienta de transformación social, interpretando los hechos desde la perspectiva de los oprimidos. En ese orden, se necesita reconstituir el significado y el sentido a partir de la interpelación del sufrimiento de los agentes sociales que han sido víctimas de la injusticia, para después visualizar los dispositivos jurídicos mediante los cuales se pueda reponer y restituir la justicia de los explotados. La hermenéutica dialéctica transformacional instaaura una correspondencia entre el significado de lo justo y la especificidad de lo injusto asumido por el oprimido. Aunque en la democracia liberal no hay lugar para la justicia del victimado, un derecho humanista, crítico y contestatario deberá ubicar la moral en estrecha vinculación con la juridicidad, buscando las maneras de remediar y subsanar la injusticia en el marco del actual régimen de producción. Eso implica situar a la moral desde una perspectiva desalienante, es decir, criticar la supeditación de las normas morales y jurídicas a los intereses particularmente económicos de las clases dominantes, las cuales han tenido como premisas fundamentales: la apología del *status quo*, la justificación de la estructura socioeconómica y política y la defensa del derecho instituido e impuesto por el estado. En ese sentido, cabe la interrogante: ¿por qué los positivistas y relativistas no se sienten interpelados por el sufrimiento de las víctimas en su ideología jurídica? La respuesta es: por haber dissociado la moral de su idea de derecho y en dado caso de asumir una moralidad, ha sido la de tener un comportamiento y conducta subordinada a la obediencia al estado. Debido a las siguientes consideraciones es de vital importancia la articulación de la moral y el derecho en una perspectiva dialectizante y hermenéutica.

En noveno lugar, el derecho se vincula a la historia. Para llegar a comprender el derecho hay que considerarlo en el proceso de su aparición, de sus cambios y de su desarrollo. Saber cuáles son las causas que lo han hecho nacer. Bajo el régimen de la comunidad primitiva las relaciones entre los

hombres se rigen por la tradición, por las costumbres transmitidas de generación en generación; allí no existía el estado ni las clases sociales. En la sociedad esclavista, junto a las clases sociales, aparecen el estado y el derecho. La división de la sociedad en clases y la aparición del estado permiten el surgimiento del derecho, las normas coactivas del comportamiento de los hombres establecidas por el estado y que expresaban no la voluntad del pueblo, sino la de la clase económica y políticamente dominante. De entonces a la fecha el derecho representa los intereses de un grupo social sobre otro. Una visión histórica del mismo nos aleja de las visiones subjetivistas que lo hacen ver como algo formal, ahistórico y sincrónico. La historia nos puede ayudar a tener una idea crítica del mismo para comprender mejor su esencia y avanzar en su humanización.

En décimo lugar, el derecho se vincula a lo antropológico. ¿Qué significa que el derecho tenga un contenido antropológico? A nuestro juicio implica la necesidad de tener un modelo de hombre en una ideología jurídica. Eso afecta a la propia condición humana. La negación de la alteridad del ser humano nos aleja de la víctima en tanto mi prójimo. Es la tragedia de las teorías jurídicas de factura liberal, republicana, constructivista y comunitarista. No reconocer en la víctima una proximidad ni visualizarlo como una persona, prójimo de nuestra antropología, ya que han expulsado de su modelización del hombre a los explotados. ¿Cuánto miedo y terror se observa en su idea de derecho alguna proximidad a las clases trabajadoras? ¿Cuándo se ha visto un acercamiento a las víctimas en los positivistas y postmodernos? ¿Cuándo han criticado la violencia del estado y el derecho, restaurando la dignidad y la justicia de los oprimidos? Una vez que se ha retrocedido en la cercanía y contigüidad con los trabajadores, la condición humana se ha minimizado y desantropologizado la praxis jurídica. He ahí la desventura teórica y la miseria humana de buena parte de las escuelas y modelos de derecho de mayor vigencia en el mercado actual.

En undécimo lugar, el derecho se vincula a la sociedad. El derecho necesita contar con una sociología, *polislogía* o saberes sobre la comunidad y la sociedad. No existe derecho al margen de la sociedad. Algunos modelos jurídicos carecen de una sociológica, es decir, huyen de una teoría de la sociedad que pueda enjuiciarlos y pasarles la factura. El fracaso del capitalismo y del paradigma neoliberal en las últimas tres décadas ha orillado a muchas corrientes de pensamiento a temer un juicio argumentativo de carácter societal. El desprestigio del derecho a nivel universal ha generado una huida de sus principales exponentes del juicio de las ciencias sociales en general y de las posturas críticas en particular. En el caso de América Latina, donde el fracaso de las democracias liberales y postliberales ha sido más ostensible se han alejado de la sociología jurídica. En esa vía se hace necesario recuperar el marco conceptual y metodológico de tal disciplina, abordando sus temáticas clásicas: la conceptualización del derecho, el nexo derecho-individuo-sociedad, la cultura político-jurídica, las políticas jurídicas del estado, el impacto del

120 LA IDEA DE DERECHO Y DEMOCRACIA DESDE LA HERMENÉUTICA  
DIALÉCTICA TRANSFORMACIONAL

derecho en la sociedad y demás temáticas similares. Generar una postura asocial del derecho implica adoptar el talante monista kelseniano. Eso nos aleja de una concepción holística y dialéctica de la juridicidad. El derecho es ante todo una superestructura de carácter jurídico erigido sobre la base económica de la sociedad, es un conjunto de relaciones sociales que reflejan y reproducen a nivel deóntico y óntico los intereses de las clases en una formación social históricamente determinada.

En lugar número doce es necesaria una visión dialéctica. La dialéctica que nos interesa no es la de Sócrates, Platón o Aristóteles, tampoco la de los medievales vinculados a la gramática y la retórica, nos interesa la dialéctica que va de Heráclito a Hegel (1974), y de Marx (1975) a Kosik (1970). Es decir, la que estudia las contradicciones en la esencia misma de los objetos.

En lugar número trece, es imprescindible la transformación. Si el derecho no se dirige hacia el cambio social, su función es conservadora. Eso es sumamente complicado, dada su posición clasista, sin embargo, los juristas podemos concebir el derecho como un instrumento de lucha social. Esto significa no contentarnos con las visiones objetivistas que lo asumen única y simplemente como plataforma normativa y coactiva (Schmill: 2003), y de la orientación subjetivista que lo contempla en términos metafóricos (Ricoeur: 1999), ficcionalistas (Martínez: 1992) y narrativistas (Calvo: 2001). El derecho deberá estar dirigido hacia la dinamicidad y la conversión societal, eso implica adscribirse en una dimensión crítica y contestataria, es decir, generar una radical reflexión frente al poder, estableciendo la independencia y autonomía, adoptando el punto de vista de las víctimas.

En catorceavo lugar, es necesario el horizonte hermenéutico. Nos hemos inclinado por el análisis hermeneutizante por ser el marco conceptual y temático que ha desarrollado históricamente de manera más holística el dispositivo interpretacional. De Aristóteles (Aristóteles: 2000) a Beuchot (Beuchot: 2002) y de Gadamer (Gadamer: 1990) a Ricoeur (Ricoeur: 1999), se han generado diversidad de modelos acerca de la explicación y la comprensión. A nuestro juicio, el derecho es un acto hermenéutico, pues se trata de un ejercicio interpretacional indispensable para entender todo tipo de estructura normativa, conductual y decisional.

Hemos señalado catorce criterios que pueden reflejar nuestra ideología jurídica. Es una temática recurrente que implica la repetición de algunos tópicos. Esto es debido a que el desahogo de diversos tejidos discursivos exige poner en la mesa de discusión diversos problemas vinculados con nuestro objeto de estudio. Esta idea de derecho es indispensable para abordar la caracterización de la democracia. A continuación realizaremos algunos comentarios sobre esto.

Es importante concebir la democracia desde una perspectiva económica política, social, cultural, jurídica, simbólica e ideológica. Si se prescinde de alguno de estos elementos somos presa fácil de una actitud fragmentaria, la cual reivindica lo clásico por encima de lo moderno, como es el caso de Leo Strauss o de lo moderno por encima de lo clásico como sucede en Bobbio (Bobbio: 1996).



Aquí no se trata de caer en la burda separación straussiana entre pensamiento político y filosofía política:

“De aquí que toda filosofía política sea pensamiento político, pero no todo pensamiento político sea filosofía política. El pensamiento político, como tal, es indiferente a la distinción entre opinión y conocimiento; la filosofía política, sin embargo, es un esfuerzo consciente, coherente y continuo por sustituir las opiniones acerca de los principios políticos por conocimientos ciertos. El pensamiento político puede no ser más, o incluso no pretende ser más, que la exposición o la defensa de una convicción firmemente aceptada o de un mito vivificador; sin embargo, es esencial para la filosofía política tener como principio motor la impaciente percepción de la diferencia fundamental entre convicción o creencia y conocimiento” (Strauss en Velasco: 1999. 102).

Según esta tesis los pensadores políticos de Marx a Gramsci, de Engels a Mariátegui y de Lenin a Mao estarían en la órbita de lo dóxico y los grandes filósofos políticos de Sócrates a Maquiavelo, de Platón a Skinner, de Aristóteles a Pocock, de Locke a Strauss o de Hobbes a Weldon tendrán la *episteme* absoluta. Igual sucede con la apología de lo clásico. Para Strauss, las respuestas al buen gobierno hay que buscarlas en la Atenas de Pericles o la Roma de Julio César. No tiene caso estudiar experiencias recientes. La quididad y el busilis están sólo en lo clásico. Esa es una posición sumamente conservadora. Por algo Leo Strauss es una referencia indispensable en el neoconservadurismo reciente.

La democracia debe concebirse en términos económicos, políticos, sociales, culturales, jurídicos, simbólicos e ideológicos. Si se excluye alguno de ellos, se cae en una posición fragmentaria que puede ser unívoca o equívoca.

A las corrientes liberales les fascina hablar de democracia desde el punto de vista de las elecciones libres, el consenso, el mercado, la libertad de expresión, etcétera. A 500 años de capitalismo, queda claro que existe una profunda crisis de ese concepto, ya que no existe un solo país en el mundo donde existan, en sentido estricto, elecciones libres, pues hay candados para el registro de los partidos y asociaciones políticos; el poder legislativo y judicial impide la libre participación de organismos políticos, hay que aceptar las reglas de los grupos económica y militarmente hegemónicos, etcétera. Lo mismo ocurre con el poder judicial y la libertad de expresión.

Existen algunas sociedades totalitarias, mal llamadas socialistas, en el caso de Vietnam, Corea del Norte o China. Allí no hay democracia, hay un capitalismo de estado controlado por una burguesía burocrática, que se dice llamar comunista. Su contraparte, Estados Unidos tampoco es una democracia, es una dictadura del imperialismo sobre la sociedad a nivel económico, militar y cultural.

122 LA IDEA DE DERECHO Y DEMOCRACIA DESDE LA HERMENÉUTICA  
DIALÉCTICA TRANSFORMACIONAL

Está de moda hablar de la democracia, sin embargo, había que preguntarse ¿de qué democracia se habla? En la edad moderna Joseph Schumpeter la entiende como:

“aquel arreglo institucional para llegar a decisiones políticas; en la cual los individuos adquieren el poder de decidir por medio de una lucha competitiva el voto de la gente” (Schumpeter: 1985).

El democratólogo norteamericano Robert Dahl señala los siguientes criterios como constituyentes de una democracia política moderna, la llamada poliarquía: el imperio de la ley, elecciones pacíficas, sufragio universal, derecho de expresarse en libertad, fuentes de información, derecho de formar asociaciones, garantías a las minorías (Dahl: 1989: 221).

Joseph Raz añade otros puntos a su idea de democracia:

“1. Todas las leyes deberían ser prospectivas, abiertas y claras; 2. Las leyes deberían ser relativamente estables; 3. La elaboración de disposiciones legales... debe estar guiada por normas abiertas, estables, claras y generales; 4. La independencia del poder judicial debe de estar garantizada; 5. Los principios de justicia natural deben de ser observados (es decir, audiencias públicas, justas e imparciales); 6. Los tribunales deberían tener poderes de revisión... con el fin de asegurar conformidad con el estado de derecho; 7. Los tribunales deberían de ser fácilmente accesibles; y 8. La discreción de agencias de prevención del crimen no deberían poder pervertir a la ley.” (Raz: 1977: 195).

Hablar de democracia hoy en día es hablar en buena parte de demagogia, ya que nos remite de una u otra manera al liberalismo, implica el apoyo a la propiedad privada, el mercado, la supuesta libertad individual y de los derechos humanos, así como mirarse en el espejo de John Locke, Benjamin Constant, la analítica anglosajona jurisprudencial del siglo XIX, desde John Austin a John Stuart Mill, la socialdemocracia, desde Karl Kautsky hasta Tony Blair y José Luis Rodríguez Zapatero y por supuesto en los campeones del liberalismo filosófico: Isaiah Berlin en Inglaterra, Jurgen Habermas y Karl-Otto Apel en Alemania y John Rawls en Estados Unidos.

En ese sentido, el liberalismo no tiene nada que ver ni lo ha tenido históricamente con ninguna estructura de gobierno. ¿Cuáles son los principios del liberalismo? a) separación, independencia y autonomía del poder ejecutivo, legislativo y judicial, tal como Charles de Secondat, Barón de Montesquieu lo visualizó en la Inglaterra de su época, en cuya constitución vio el proyecto social deseable para su país (Montesquieu: 1980), hasta la fecha en ningún país precapitalista, semifeudal o capitalista se ha dado b) libertad religiosa, cultural, política, simbólica, educacional, del tiempo libre, ideológica, económica, etcétera, tal como lo visualizaron desde Benjamin Constant (1989)

a Isaiah Berlin (1969) ¿o existe tal libertad en el imperio bushiano, en la Italia de Berlusconi o en la Francia de Sarkozy?; c) imperio de la ley como expresión de la voluntad general: en la historia de los poderes legislativos de la modernidad, jamás la ley ha expresado la voluntad de las mayorías explotadas. Ni el *nomos* griego, ni la *lex* romana, ni la ley divina natural y humana medieval, ni las leyes del positivismo jurídico de la primera y segunda modernidad, ni el corpus normativo postpositivista de la tardomodernidad. ¿O acaso el poder legislativo de la socialdemocracia nórdica refleja tal ideal?; d) legalidad del gobierno, su regulación por la ley y el control judicial. En medio milenio de capitalismo jamás un gobierno se ha regulado por leyes emanadas de la voluntad general y por un control jurídico basado en la transparencia y la rendición de cuentas, han existido dictaduras del capital financiero apoyado en partidos políticos y militares a su servicio ¿o acaso de Truman a Reagan o de Roosevelt a Bush ha existido un gobierno legal controlado por la ley y el poder judicial? ¿Le han pedido autorización los presidentes de Estados Unidos a su suprema corte y el poder legislativo para invadir México, Panamá, Puerto Rico, Afganistán e Irak? ¿Sucedió igual con la bomba atómica de Hiroshima? Lo de la legalidad, la regulación legislativa y el control judicial ha sido un mito en la historia de Occidente; e) derechos y libertades fundamentales. Los derechos económicos, políticos, sociales, culturales y sexuales jamás han sido respetados en las llamadas democracias liberales, estados de derecho, estados constitucionales de derecho y estados democráticos de derecho. Los hechos más recientes son una muestra de ello: la prisión norteamericana en Guantánamo y la violación de los derechos elementales de los presos políticos, la violación sistemática de los derechos humanos de los cinco cubanos detenidos en Estados Unidos, la famosa prisión de Abu Graib, los derechos humanos de los migrantes en todo el mundo capitalista, incluyendo la “civilizada” Europa, los derechos de los obreros y trabajadores agrícolas latinoamericanos en Estados Unidos y Canadá, los trabajadores turcos en Alemania, los coreanos en Japón, los ecuatorianos y africanos en España, los derechos humanos de los homosexuales, etcétera. f) cargos electos, elecciones libres y justas y sufragio universal. El mito de las elecciones de factura libre, justa y transparente ha sido en la historia de los partidos políticos de la modernidad algo significativo y sintomático. ¿Qué partido en la historia política de los países capitalistas ha sido un ícono universal? ¿Qué instituto electoral es un prototipo de transparencia, frónesis y prudencia? ¿Será verdad que Bush obtuvo el poder de manera libre, justa y transparente y producto del sufragio universal? ¿Será verdad que en Estados Unidos, Japón, o Suecia existe libertad total de elección de partidos y asociaciones políticas? g) leyes prospectivas, abiertas, claras y estables. La historicidad de las constituciones de las llamadas democracias liberales y de sus dispositivos normativos ha sido difusa, ambigua, metonímica e inestable. ¿Qué acaso la producción legislativa no ha respondido a la hegemonía de los grupos dominantes? ¿Se podrá señalar un ejemplo de algún país modélico

y paradigmático en ese sentido? ¿Será verdad que las leyes en Norteamérica reflejan los intereses de la sociedad en su conjunto? h) independencia del poder judicial y principios de justicia y derecho natural respetados y observados, tal como se ha dicho en nuestra definición de derecho: ningún país de la tierra en el momento actual tiene autonomía e independencia en su poder judicial, tal instancia defiende en términos generales los intereses económicos políticos y sociales del grupo en el poder; por otro lado, no se respeta el derecho natural ni en el propio estado Vaticano ni en ninguna democracia cristiana del orbe ¿o acaso se respeta la dimensión ótica y antropológica en la Unión Europea? ¿O la naturaleza humana y la esencia intrínseca del hombre en Estados Unidos? i) tribunales accesibles y con poder de revisión por la sociedad en su conjunto. Ningún tribunal judicial en el mundo es accesible ni la sociedad civil en su conjunto tiene posibilidades de revisión, ya que no existe ninguna transparencia al respecto.

Existe sin lugar a dudas una concepción idealista, ahistórica y objetivista de la idea de democracia. En este contexto iría la concepción de Schumpeter y de Dahl, cuyas definiciones son marcadamente absolutistas. El primero vincula la democracia a las negociaciones, los pactos, los arreglos institucionales a través de la lucha competitiva de actores políticos mediante el voto (Schumpeter: 1985). Se trata de un electorismo racionalista, sin ningún fundamento en los hechos concretos. El segundo entiende la democracia en función del imperio de la ley, elecciones pacíficas, libertad de expresión y de asociación, sufragio universal y garantías a las minorías (Dahl: 1989, 221). Como vemos, se trata de una visión idílica, cuantitativista y metonímica que nada tiene que ver con la historia de la humanidad. Tanto Schumpeter desde una visión economicista, como Dahl desde una óptica unidimensional se oponen a las luchas de clases, privilegiando una dimensión institucionalista de apego al sistema y en conformidad a sus reglas. El propio Habermas adopta esta postura al concebir la democracia en tanto democracia participativa como ámbito de explanación de su teoría comunicativa. Ubica la democracia teórica como presupuesto de racionalidad y como prototipo para la ética discursiva. Su inconsistencia radica en proponer una democracia liberal basada en la idea de la ética de la comunicación y una pragmática trascendental en donde se excluye a las clases trabajadoras del campo y de la ciudad (Habermas: 1999). Jamás se percata de que el consenso, la situación ideal de diálogo y la comunicación lingüística sin lucha de clases y al margen de las relaciones sociales de producción es una quimera divorciada de la realidad, suponiendo de manera equivocada que una ética europea discursiva es la escala de partida para la democratización de las formaciones sociales de Latinoamérica y el Caribe. Conforme a su propuesta, el estado democrático de derecho se inspira en la idea de autonomía: los hombres sólo actúan como sujetos libres cuando no obedecen sino a las leyes que ellos mismos se han dado, obtenidas en un ejercicio racional dialógico. En ese sentido, existe una democracia si las decisiones judiciales, legislativas y de la propia administración de justicia

garantizan una neutralidad y una imparcialidad a partir del uso público de la racionalidad. Esa idea unívoca de conseguir la racionalidad, el objetivismo, la imparcialidad y la autonomía al interior de una democracia liberal es una de las falacias de mayor mercado en la filosofía jurídica y política actual. Es obvio que los seres humanos pueden construir sus leyes y criterios normativos y que incluso puede haber consenso. Pero la pregunta es: ¿quién participa? ¿Cómo se legitiman las leyes? ¿Cuáles son las instituciones que participan en tal proceso? ¿Será posible que las clases trabajadoras puedan construir sus dispositivos de normatividad con el aval de los dueños de los medios de producción? ¿Será posible la racionalidad, en tanto constituyente de la democracia, que tanto pregona Habermas? Nuestro autor promete una pragmática trascendental, en tanto saber orientado a una condición dialógica ideal dirigida hacia una autoorganización jurídica intersubjetiva capaz de producir ciudadanos libres. Esta ilusión es imposible en el sistema capitalista internacional. Únicamente en el marco de una auténtica democracia sería viable y hasta hoy día no ha sido construida en Occidente.

En fin, buena parte de los autores anteriormente mencionados adoptan una actitud absolutista por su idea excluyente de democracia, caracterizada por su marcado eurocentrismo, que los lleva a hegemonizar la experiencia europea de democracia liberal por encima de cualquier proyecto histórico, desde la comuna de París en 1871, la experiencia soviética leninista de 1917 a 1923 o la revolución cultural china. Si bien es cierto que existe poca tela de dónde cortar en la historia de las experiencias proletarias, a mi juicio son preferibles los cortos y fallidos ensayos anteriormente expuestos a la apología indiscriminada de los proyectos liberales.

Hasta aquí nuestra idea de derecho y democracia. La filosofía jurídica que nos interesa no es el cientismo congelado, sino la formación trascendental, óptica y epistémica que integran al hombre como totalidad. Con un ente apto para integrar la condición humana, a través de una conciencia clasista sobre su historicidad y devenir y con la acción o praxis como criterio determinante. A eso aspira una Hermenéutica Dialéctica Transformacional de la democracia y el derecho.

### **Conclusiones**

Es absolutamente inviable aplicar el criterio univocista del derecho positivista y postpositivista y de la democracia liberal propuesto por las filosofías políticas y jurídicas y de la ciencia política, señalados por Jurgen Habermas, John Rawls, Joseph Raz y Robert Dahl, en función de sus criterios eurocéntricos, excluyentes y unidimensionales. Es necesario ensayar desde América Latina dispositivos políticos, democráticos y jurídicos edificados con base en la dialéctica y la hermenéutica, priorizando la construcción de una economía trascendental, una política trascendental y una sociológica trascendental, que incluya la tradición de nuestros pueblos y que ofrezca salidas reales y efectivas

a la miseria y pobreza de nuestro continente. Eso nos dará una propuesta de derecho alternativo, crítico y contestatario o al menos intentarlo. La crítica de las ilusiones liberales y postliberales no cancela la esperanza de visualizar una nueva sociedad y en consecuencia un derecho al servicio de las víctimas.

### **Bibliografía**

- Aristóteles (2000), *Ética Nicomáquea*, Gredos, Madrid.
- Berlin Isaiah (1969), *Four Essays on Liberty*, Oxford University Press.
- Beuchot Mauricio (2002), *Perfiles esenciales de la Hermenéutica*, UNAM, México.
- Bobbio Norberto (1996), *El futuro de la democracia*, FCE, México.
- Calvo J. (2001): *Derecho y narración*, Ariel, Barcelona.
- Conde Napoleón (1987), *Apuntes sobre hermenéutica y turismo*, Sección de Graduados, Escuela Superior de Turismo, Instituto Politécnico Nacional, México, D. F.
- (2001), *La filosofía de los derechos humanos de Mauricio Beuchot*, Primero Editores, México.
- (2002a), *Dos aplicaciones de la hermenéutica analógica: el urbanismo y el turismo*, Torres Asociados, México.
- (2002b), *Hermenéutica analógica, definición y aplicaciones*, Primero Editores, México.
- (2004), *Ensayos sobre hermenéutica analógica*, Número especial de Analogía, México.
- (2005a), *Hermenéutica analógica, aspectos filosóficos actuales*, número especial de Analogía, México.
- (2005b), *La hermenéutica analógica y la cuestión cultural en México*, Ducere, México.
- (2005c), *Hermenéutica analógica y formación docente*, Torres Asociados, México.
- (2006), *Breve historia de la hermenéutica analógica*, Torres Asociados, México.
- (2007), *El contexto de la hermenéutica analógica*, Torres Asociados, México.
- (2008a), *La hermenéutica dialéctica transformacional y la cuestión jurídica*, IPN, México.
- (2008b), *La hermenéutica dialéctica transformacional, el turismo, el derecho y la cuestión social*, IPN, México.
- Constant Benjamín (1989), *De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos*. CEC. Madrid.
- Dahl Robert (1989), *La poliarquía*, Madrid, Tecnos.
- Etzioni Amitai (2004), *From empire to community*, Palgrave Macmillan. New York.

- Friedman D. (1973), *The machinery of freedom: guides to a radical capitalism*, Harper & Row, New York.
- Fukuyama, F. (1992), *El fin de la historia y el último hombre*, Planeta, Madrid.
- (2001), *La gran ruptura*, Punto de Lectura. Madrid.
- (2007), *América en la encrucijada*, Ediciones B. Madrid.
- Foucault M. (1985), *La verdad y sus formas jurídicas*, Gedisa, Madrid.
- Gadamer, Hans G. (1990), *Verdad y Método*, Sígueme, Salamanca, Tomo I.
- Habermas Jurgen (1999), *Facticidad y validez*, Trotta, Madrid.
- Hegel J. F. G. (1974): *Fenomenología del espíritu*, FCE, México.
- Kosik K. (1970), *Dialéctica de lo concreto*, Grijalbo México.
- Martínez García Jesús (1992), *La imaginación jurídica*, Debate, Madrid.
- Marx Carlos (1975), *El capital*, FCE, México.
- Pettit Philipe (1997) *Republicanism: A Theory of Freedom and Government*, Clarendon Press, New York.
- (2004), *Penser en Societe*, P.U.F., Paris, 2004.
- Rawls, J. (2002), *La justicia como equidad*, Tecnos, Madrid.