



## Resumen

El presente artículo de investigación científica constituye el resultado de la investigación titulada "Poder Político Judicial y Subjetivismo". Mediante este pretendemos analizar las propiedades autopoiéticas del derecho con miras a determinar qué es considerado una verdad jurídica dentro del macro sistema autorreferencial, de allí que la problemática que se aborda sea la siguiente: *¿Qué tipo de contenido se da el derecho en virtud de sus características autopoiéticas?*

Para emprender nuestro análisis partimos de una investigación jurídica basada en una forma documental mediante la implementación de una metodología exploratoria, apoyada en fuentes bibliográficas recopiladas especialmente de fuente directa, herramientas que nos permitieron construir la que será nuestra tesis: El derecho como construcción histórica y lingüística, por otorgarse su propio contenido mediante un proceso de sustantivación objetivante, construye arbitrariamente realidades que son tomadas como "verdad jurídica" y que no son dables de refutar pues ello implicaría la negación del derecho y la afirmación de un caos jurídico y antropológico que imposibilitaría la convivencia social.

### Palabras clave

Ciencia- *ethos*, Hombre, Mecánica Cuántica, Verdad.

## Abstract

this paper is the result of the research entitled "Political Power and Judicial Subjectivism." Through this we aim to analyze the properties of autopoietic law with a view to determining what is considered a legal truth within the self-referential macro system, hence the problem we address is the following: What kind of content is given the right under its autopoietic characteristics?

To start our analysis is based legal research in a documentary by implementing an exploratory methodology, based on literature sources compiled especially direct source, tools that allowed us to build what will be our argument: The law as historical and linguistic construction for granted their own content through a process of objectifying substantivation, arbitrarily constructed realities that are taken as "legal truth" and are not feasible as this would refute the denial of the claim and the legal chaos that would disable and anthropological social coexistence.

### Keywords

Ethos, Men, Quantum Mechanics, Science, Truth.

# Autopoiesis jurídica y verdad discrecional\*

## Legal Autopoiesis and discretionary truth

(Recibido: octubre 31 de 2011. Aprobado: noviembre 17 de 2011)

INDIRA ALEXANDRA RICAURTE VILLALOBOS  
ANGELICA RICAURTE VILLALOBOS \*\*

*Un mundo que solo existe en los sueños de Alicia, un mundo solo descifrable para quien hable con los signos de aquel sueño, al otro lado del espejo. Parece dormida Alicia, parece narcotizada, no ha despertado el leviatán. Así, el mundo del derecho fabrica espejismos, quien no aprende su lenguaje se condena en nombre de la ignorancia y quien le entiende se encadena en nombre de un albedrío. Dormido otra vez el leviatán, así gustamos más, cuando sin cuestionar, tragamos uno por uno los dogmas que negocian nuestra libertad y entre tanto y en silencio, van construyendo los galimatrazos a su antojo.*

### 1. Introducción

Las indagaciones por la *naturaleza del Ius* constituyen el tópico medular de toda la filosofía del derecho. Sus virtudes autoreferenciales, su semioticidad compleja y su proceso de renovación constante, constituyen sin duda los paradigmas imperantes del estado de cosas actual. No obstante, diremos, el estudio y propagación de tales cuestiones ha sido complejo e intolerable para culturas de tradición *Stare decisis*, que *cuando se piensa en el fetichismo exacerbado del Civil Law por la ley, emerge la inigualable obsesión del Common Law por el orden*. En efecto, más allá de crear precedente, el trabajo de la jurisprudencia ha

\* El presente artículo de investigación científica constituye el resultado de la investigación titulada "Poder Político Judicial y Subjetivismo", liderada por las autoras del presente trabajo y desarrollada desde el mes de octubre del 2010 hasta el mes de agosto del 2011, al interior del Grupo de Investigación de Filosofía del Derecho y Problemas Jurídicos Contemporáneos, adscrito a la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Cartagena.

\*\* Estudiantes de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Cartagena - Colombia; Miembros del Semillero de Investigación, *Private Iura*; Miembros del Semillero de Investigación *Problemas Jurídicos Contemporáneos*, clasificado en B por Colciencias y liderado por el doctor Yezid Carrillo de la Rosa; Coordinadora y miembros del Semillero de Investigación *Teoría de la Interpretación y Derecho Constitucional*. Han sido ponente en congresos nacionales en los tópicos de Filosofía del Derecho, Filosofía Política y Derecho Constitucional, y tienen publicaciones en revistas nacionales e internacionales en las temáticas anteriormente referidas; Correos: indi142@hotmail.com, angiepato1212@hotmail.com

sido presentar el derecho como un sistema que sigue una lógica estricta de normas o un arreglo disciplinado y coherente de principios, un procedimiento que sutilmente otorga –al menos en el plano de lo formal- identidad, dignidad y legitimidad al sistema de lo jurídico, ivaya galimatazo! (DUZINAS)

A lo anterior, se le agrega los rezagos cartesianos del Ius de la modernidad, que edificaba la científicidad del derecho a partir de la abrupta separación entre sujeto y objeto de conocimiento, una de las pobrezas éticas más pesadas que tuvo que soportar la enseñanza del derecho y que traería como consecuencia la construcción de una verdad jurídica deshumanizada.

Ha sido esta y no otra la naturaleza del derecho que se vende en el Alma máter, este y no otro, es el alimento intelectual que ha llenado el estómago de juristas incautos, un delineamiento del derecho impregnado de fuertes dosis formalistas y unas pretensiones de objetividad para enmascarar las contradicciones de los dogmas del derecho, que como los de la religión, esclavizan y encarcelan, hundiéndonos en una perenne minoría de edad y arrebatándonos nuestra posesión mas cierta, la libertad individual. Un derecho en últimas occidental y masculino, que se sobrepone como dotado de plenitud y descontaminado de subjetivismos humanoides.

## 2. De los distintos métodos de aproximación al objeto y el derecho como ciencia de objeto cultural

Es sabido que el hombre se define frente al objeto que ha de conocer y dado que los objetos del conocimiento son distintos, los métodos de aproximación a estos objetos son también distintos. A continuación presentaremos las principales diferencias entre algunos de estos objetos, en aras de delimitar nuestro estudio:

Al finalizar el siglo XVII, entre los estudiosos se acrecentó la preocupación epistemológica sobre el objeto del conocimiento, pues se produjo gradualmente el consenso de que a demás de las ciencias que se ocupan de los fenómenos reales y experienciales, existen ciencias de objetos no-naturales. De esta forma ya no era dable aceptar a las ciencias naturales como modelo de ciencia en general, sino que se entiende que la ciencia, para ser tal, debe ser diferente, según la índole de su objeto.

Por un lado, los objetos naturales pertenecen al mundo de la necesidad, gobernado por causas que producen determinados efectos y donde, por tanto, la comprobación de lo que ocurre constantemente en determinadas condiciones representa una ley natural o ley de la necesidad empírica. Según CARLOS COSSIO, estos se caracterizan porque

son reales, tienen existencia, están en la experiencia, son en el tiempo y en sí, su ser no es bueno ni malo.

Los objetos culturales, en cambio, pertenecen al mundo propiamente humano de la libertad, porque el hombre está obligado a hacerse, no tiene alternativa, está "condenado a ser libre". El ser del hombre es su "hacerse" a sí mismo. (SARTRE, 1946) En este tipo de objetos, los -hechos- creados no están determinados por causas sino que se producen con vistas a una finalidad. Uno podría aquí emitir juicios de valor y decir que aquello es justo o injusto, hermoso o feo, útil o inútil, pues son propiedades que pueden calificar su ser.

Así, mientras los objetos naturales son explicativos, analíticos (relación causa-efecto) y están basados en hipótesis ideales y casualistas (ya que se asume que el efecto es de la misma naturaleza de la causa), los objetos culturales, por ser netamente teleológicos, sólo pueden ser reducidos a su fin, mediante un proceso holístico que se da a través de hipótesis dialécticas.

El método apropiado para los objetos culturales, según expresa COS-SIO, es el empírico dialéctico y el conocimiento o acto gnoseológico radica en la *comprensión*. "Explicamos la naturaleza, comprendemos la cultura". (PICAZO Y DE LEÓN, 1993)

Ahora bien, *¿Dónde agrupamos a las ciencias que del derecho se ocupan?* y si las normas no expresan verdades o juicios lógicos pertenecientes al mundo del ser *¿Qué son entonces las normas?*

El derecho es una ciencia con objeto cultural, el cual es la realidad social y normativa. Su objeto no son las normas en sí, sino la realidad en la cual éstas se estén dando, y por supuesto, su regulación social. (MERCADO PEREZ, 2008). *El derecho sigue al hecho, primero surge la conducta humana y después se presenta la norma*. En palabras de SEBASTIÁN SOLER: "El derecho, como objeto cultural, es manifiestamente un producto histórico, cambiante, proveniente del pensamiento y de acción humana, no parece dudoso que debe ser colocado, junto con el lenguaje, la ciencia, la técnica, el arte y los mitos, entre las objetivaciones del espíritu que en su conjunto constituyen la cultura". (SOLER, 1969.) De allí que el objeto de la ciencia del derecho no sean las normas sino la conducta en su libertad, esto es, fenomenalizada en la experiencia.

Ahora bien, habiendo precisado la naturaleza del objeto del cual se ocupa nuestra ciencia y habiendo determinado sus implicaciones, a continuación se procederá al análisis de uno de los paradigmas imperantes en el mundo jurídico: La autorreferencialidad del derecho.

### 3. Del proceso autopoietico en el derecho

A partir de que el hombre nace en sociedad, se generan en él unas redes de valores producto de la *cultura* a la cual pertenece, entendiendo esta como la expresión elemental de grupos humanos por la cual se privilegian unos valores, formas, modelos, patrones y estereotipos, que juntos, conformarán las pre-comprensiones de cualquier sujeto incrustado en el seno de una sociedad. De manera que un sujeto al inquirir la realidad, no la abordará sola, pues aunque quisiese, el proceso de conocimiento llevará consigo la *intencionalidad del sujeto*, producto de la cultura desde donde se hace la observación, bien lo dirá EDMOND HUSSERL, "*toda conciencia es conciencia de algo.*"

No obstante lo anterior, diremos que existen construcciones sociales que actúan en forma independiente de la voluntad individual. Son fuerzas que trascienden al individuo y producen percepciones propias de la realidad social. El examen de la realidad, a través de lo que un individuo piensa, parece estar determinado por las condiciones del sistema, a través del cual se está expresando. De modo que resulta relevante –como aquí lo haremos– estudiar los fenómenos sociales no solo desde una perspectiva individualista, sino que es menester tratar de comprender cómo funcionan esas construcciones sociales "meta-individuales" que producen su propia percepción de la sociedad. (CARRILLO PERERA, 2001)

A continuación, nos proponemos, brevemente, exponer dentro del marco de una teoría constructivista,<sup>1</sup> la forma en que la ciencia de lo jurídico, ha asimilado a su entorno conceptos originalmente propios de las ciencias de la naturaleza, para explicarse a sí misma.

#### 3.1 Autopoiesis jurídica

La Autopoiesis (*del griego, auto 'sí mismo', y poiesis 'creación' o 'producción'*) es un neologismo empleado por la biología para designar la organización de los sistemas vivos que solo podían caracterizarse con referencia a ellos mismos. (LUHMANN, 1998.) La moderna teoría de la autopoiesis fue desarrollada por dos biólogos chilenos: HUMBERTO MATURANA Y FRANCISCO VARELA, como una concepción alternativa y crítica frente a la teoría tradicional de la evolución de DARWIN, según la cual, el desarrollo de los organismos está condicionado por el ambiente.

En el ámbito de las ciencias sociales, esto es, de la sociología, esta concepción fue difundida por NIKLAS LUHMANN y en el campo del Derecho, su principal cultor es GÜNTHER TEUBNER. Este último, ca-

1 Entiéndase el constructivismo, como una herramienta para acceder al conocimiento, que parte de la responsabilidad del sujeto sobre su propio proceso de aprendizaje.



racteriza la autopoiesis a partir de tres atributos básicos: La capacidad de los sistemas de reproducir sus propios componentes; la capacidad de estos sistemas de conservar dichos componentes y; finalmente, la capacidad de la auto-descripción -conocida como "reflexibilidad".

Así pues, la autopoiesis jurídica, se ha definido como el proceso por el cual, el derecho como construcción histórica y lingüística se da a sí mismo su propia sustancia, mediante un proceso de *sustantivación objetivante*. Mediante dicho proceso, el derecho se replica generando su propio contenido y sustancia, renovándose constantemente, lo cual le permite redefinir sus propios elementos, a la vez que inventa una hiperrealidad jurídica, que impone incluso nuevas realidades a la vida cotidiana.

Pero, los elementos básicos de este sistema, afirma TEUBNER, son comunicaciones, no normas – como lo pretenden las teorías analítico-normativas-, pues el derecho en un plano formalista, queda reducido a dialéctica y lenguaje. (TEUBNER, 1998)

Se parte aquí, de una concepción de derecho como sistema jurídico abierto por dos razones: Primeramente porque es preciso compatibilizar lo cerrado de los discursos con elementos que lo relacionen entre sí, que los abran, siendo cómodamente admisible que un discurso pueda penetrar la autonomía de otro, siempre que haya sido traducido a la lógica propia del discurso penetrado, en nuestro caso, al lenguaje del derecho. Proceso este que LUHMANN ha denominado "acoplamiento estructural". Segundo, porque el derecho es *un sistema abierto en todos sus infinitos*, pues las normas que le contienen son textos que necesitan reducir extensión y aumentar comprensión, fenómeno este logrado, mediante las sentencias proferidas por los jueces.

Así pues, tenemos que para que otro tipo de discursos, como el ético y el político, tengan alguna relación con el derecho, ellos deben ser traducidos a la lógica propia de este último, de forma tal que las instituciones y demás elementos comunicativos del derecho, puedan asimilarlos y transformarlos en normas que regulen otros sistemas.

No obstante, es menester recalcar, a pesar de que el sistema jurídico haya traducido debidamente elementos de otros sistemas y los haya adaptado a sus propios códigos, sucede que en muchas ocasiones el producto de esa traducción no funciona como se esperaba que lo hiciera, pues el sistema a regular reacciona con indiferencia ante la regulación propuesta, produciéndose una desintegración de la sociedad a través del derecho o bien, una desintegración del derecho a través de la sociedad, fenómeno este que GUNTHER TEUBNER denomina, *trilema regulatorio*. (CARILLO PERERA, 2001)

Es aquí donde consideramos que los operadores jurídicos deben ser especialmente cuidadosos para no sacrificar la autoridad epistemológica del derecho, en pro de la autoridad epistemológica de la política.<sup>2</sup> Ahora bien, ante la panorámica expuesta, surge al inquieto el interrogante de *¿Cómo dotar de racionalidad el contenido que el propio sistema jurídico, en virtud de su autopoiesis, discrecionalmente se proporciona?*

Emerge aquí, el papel significativo que cumple la *teoría jurídica* dentro del sistema, como una herramienta que permite que el derecho se explique desde sí mismo, impidiendo cualquier tipo de contradicciones en su interior. Mediante tal teoría, se racionaliza la dogmática del IUS, haciéndola legítima para el auditorio, por lo que necesariamente debe esta construirse a partir de postulados dogmáticos y por ende irrefutables, que para nuestro caso será la filosofía. Una cuestión como se ve, reducida a puros dogmas de fe, pero con todo, dogmas que se hacen necesarios, so pena de despertar al leviatán y destruir el sistema de lo jurídico.

Así pues, habiendo determinado las características autopoieticas de nuestra ciencia cultural, la pregunta que nos ha convocado es la siguiente: *¿Qué tipo de contenido se da el derecho? ¿Es dable considerar ese contenido como una "verdad jurídica"?*

#### 4. De los distintos modelos de verdad: una aproximación a la verdad jurídica

*"Verdad de este lado de los Pirineos, el error más allá"*

Si tenemos que el objeto del derecho es la conducta, entonces *¿cómo entender a partir de una noción eminentemente dialéctica qué es la verdad jurídica?*

El problema de la verdad en el derecho es sin duda alguna una de las cuestiones más debatidas por la filosofía del derecho. La complejidad de este estudio está en la misma definición de la palabra: *¿Qué se entiende por verdad?*

Inicialmente, es menester precisar que existen diversos "modelos de verdad" que atienden a criterios diversos para su búsqueda. Dentro de ellos podemos ubicar en un primer momento la **"teoría de la corres-**

2 A propósito, compartimos la postura de los Critical Legal Studies, para quienes la pretensión de crear un sistema de normas aplicadas de manera neutral por los jueces, está fundada en un problema, ante todo, político en donde ante las dicotomías valorativas opuestas, los jueces eligen aquellos valores compatibles con el statu-quo. Al respecto ver, MAURICIO GARCIA VILLEGAS, Sociología jurídica. Teoría y sociología del derecho en Estados Unidos, Editorial: Universidad Nacional de Colombia (Sede Bogotá), ISBN: 958-701-051-5



**pondencia**”, según la cual una oración será verdadera justamente cuando refleja un hecho de manera acertada, (LUHMANN, 1998) así, la teoría no tiene inconvenientes cuando se trata de hechos físicos que son accesibles mediante la observación inmediata, pero cuando en los hechos de la realidad social aparecen momentos de la interpretación y la construcción, la teoría se tendría como insuficiente (LUHMANN, 1998) porque en el mundo jurídico son constantes los procesos interpretativos que surgen a partir de la volátil situación social.

Podría también alegarse que las **teorías semánticas de la verdad** (TARSKI) solucionarían el problema del objeto de referencia que está por fuera del lenguaje, mediante la comprensión de la realidad únicamente como una relación que se da dentro del lenguaje, pero, como sostiene NEUMANN, aceptar ello implicaría renunciar a un criterio de verdad material.

Frente a esto HABERMAS advierte que hasta ese momento los estudios sociales apoyados en la epistemología positivista habían presupuesto una separación ontológica entre sujeto y objeto a partir del cual se conoce y se reconstruye el mundo (CARRILLO DE LA ROSA, 2009), por ello propone sustituir el “paradigma de la conciencia” para dar paso a la dimensión intersubjetiva del conocimiento y con ella a la **racionalidad discursiva o comunicativa**. A partir de allí, HABERMAS intenta replantear el concepto de “razón” y “verdad”, distinguiéndolos de lo que él denomina teorías metafísicas y las teorías positivistas de la verdad. Así, presupone (i) que la verdad se apoya en razones y no en experiencias del mundo, esto es, no pertenece a los hechos u objetos sino a los enunciados. (ii) La verdad es intersubjetiva, surge en el marco del diálogo y la crítica y presupone siempre el consenso racional (ATIENZA, MANUEL. 2004)

Pero esta verdad estará condicionada a los “requisitos formales y materiales del discurso ideal, de esta forma cuando se cumplen las reglas del juego, el resultado es –justo– per definitionem (justicia pura del procedimiento). Así, verbigracia, las reglas procesales intentan asegurar “la verdad” de una sentencia, pero en estricto sentido sólo será un *proceso correctivo del resultado que jamás discutirá el contenido*.

Es en este contexto donde surge un nuevo criterio de verdad, el de la **sustentabilidad**: “cierto (o correcto) es una aserción jurídica cuando puede ser justificada mediante las reglas jurídicas de la argumentación”. Cuál argumentación es aceptable o cual no, es algo que se decide mediante estándares de argumentación dependientes de la cultura jurídica de una sociedad. *Sólo desde esta óptica es posible entender que decisiones diametralmente diferentes pueden ser sustentables y por ende “correctas”*.

## 5. Implicaciones sobre el nuevo paradigma de la sustentabilidad y el problema de la verdad en el derecho

Como anota RECASENS SICHES, *"una regla de derecho no es ni puede ser nunca verdadera o falsa. Rigurosamente no es posible hablar de una verdad jurídica"*. (SICHES, 1951). Una regla de derecho podrá ser calificada como más o menos justa, como más o menos adecuada, más o menos correcta o más o menos útil desde el punto de vista práctico, pero no admite los calificativos de "verdadera" o "falsa".

*A partir de esta nueva perspectiva eminentemente dialéctica lo importante ya no es interrogarse si la actividad del jurista es científica o no, sino saber si puede o no ser controlada por la razón, esto es, si puede ser considerada racional, a pesar de que no funcione de la misma manera como lo hace la ciencia normal.*

Es en este punto donde cobra importancia el estudio de las llamadas "teorías de la argumentación jurídica" si se tiene en cuenta que la práctica del derecho consiste, de manera muy fundamental, en *argumentar*. Siguiendo a MANUEL ATIENZA, en principio pueden distinguirse tres distintos campos de lo jurídico en el que se efectúan argumentaciones:

En la producción o establecimiento de normas jurídicas: (fase prelegislativa y legislativa)

Aplicación de las normas jurídicas: (La que desempeñan los jueces)

En la dogmática jurídica: (cuando suministra criterios para la aplicación del derecho)

De esta forma ya es preciso aceptar los límites del razonamiento deductivo, puesto que al decir de ROBERT ALEXY: "La decisión jurídica (enunciado normativo singular), no se sigue lógicamente siempre de una norma jurídica válida y de la connotación de un enunciado empírico, como supone la teoría de la subsunción. Cuatro razones pueden invocarse para ello: (i) la vaguedad del lenguaje jurídico, (ii) la posibilidad de conflicto entre normas, (iii) la posibilidad de lagunas y (iv) la posibilidad de decidir apartándose o incluso en contra del tenor literal de una norma en casos especiales" (ALEXY, ROBERT. 1997)

Luego, para resolver el problema de la verdad en el derecho es necesario acudir a procedimientos hermenéuticos que nos indiquen cómo entender una norma, ello sin olvidar, que el intérprete no es un sujeto aislado, sino un hombre eminentemente pasional y absolutamente permeado por su contexto social.

## 6. Sobre las redes de valores, la verdad y el método como instrumento de poder

Ya es sabido que nuestra mente genera unas “redes de valores” determinadas por la sociedad en que se vive. La cultura, como se ha dicho, está integrada por aquellos patrones, costumbres, prácticas, códigos, normas y sistemas de creencias que determinan el comportamiento de una sociedad. Es la cultura la que da al hombre la capacidad de reflexionar sobre sí mismo. Es memoria histórica o yo colectivo (DAVID MERCADO PEREZ, 2008). Es una construcción permanente. Aislar al hombre de la cultura es teórica y prácticamente imposible porque el hombre per se, es un ser cultural, luego, el hombre no se manifiesta por sí mismo, sino que también lo hace *su* entorno, *su* contexto, *su* ideología, *su* historia, *su* cosmovisión.

Es evidente entonces que el derecho, entendido como una manifestación puramente humana es *esencialmente cultural*. Y ello se evidencia desde la construcción de la dogmática jurídica misma, hasta en la adopción de decisiones judiciales.

Respecto a éste último punto se ha presentado una crítica bastante interesante donde se tiene que las decisiones judiciales están sujetas al arbitrio de los jueces, a su particular cosmovisión. Ya es bien conocida la postura de los *Critical Legal Studies*, un movimiento constituido a finales de la década de 1970 que dirige su crítica hacia el pensamiento dogmático y de manera particular, se opone a la pretensión de crear un sistema de normas aplicables de manera neutral por los operadores jurídicos, pues se considera que es imposible hablar de un razonamiento jurídico autónomo y neutral que rija la aplicación del derecho y garantice la objetividad de las decisiones frente a las convicciones éticas o políticas de los operadores jurídicos y más cuando la adopción de dichas decisiones jurídicas relevantes está permeada por los grupos de presión.

Así, CLS<sup>3</sup> considera que *el derecho no es neutral, está viciado ideológicamente y, en definitiva, es un instrumento de dominación en manos de la élite de gobierno, por ende es infinitamente manipulable* ya que el ordenamiento *legaliza y racionaliza* las preferencias *personales* de quienes figuran al frente de los centros de decisión.

A partir de todo esto *¿Cómo entender la verdad jurídica?*

Se tiene así en primera medida que como anota GADAMER, *“la verdad está íntimamente ligada al método y no puede considerarse una sin la otra”*. Las ciencias culturales son ciencias comprensivas cuya verdad involucra al sujeto que investiga y al objeto de estudio.

3 Critical Legal Studies

Y ello es así porque "*todos tenemos un pre-juicio*", queremos comprender algo que ya de antemano pensamos que es importante y tiene sentido, precisamente porque lo queremos comprender. GADAMER insistirá en que la verdad de las ciencias humanas exige la escucha de la tradición, incluso para ir más allá de ella.

El método, por su parte, sólo es posible concebirlo dentro de la historia y este no podrá ignorar elementos políticos, sociales e ideológicos que resultan trascendentales para entender por qué eso y no aquello es considerado en un momento determinado como una verdad jurídica.

Así, el método que se decida usar en el derecho, depende de la previa concepción que se tenga acerca del fenómeno jurídico, por ello no existen métodos neutros, cualquiera que se escoja va a representar el privilegio de ciertos intereses. *La elección del método reproduce la idea de poder*. Ello es así porque el investigador autónomamente –por no decir de forma arbitraria- defenderá un modelo específico, determinará qué deberá ser investigado, en qué momento deberá hacerse la investigación y cómo se procederá. Teniendo en cuenta además que el investigador no podrá salirse del horizonte hermeneútico, ni podrá retar o desafiar las categorías establecidas por el statu quo, debe por consiguiente "hablar el idioma del derecho".

La verdad entonces, "*es puro acto de interpretación humana*", es desentrañar, es buscar, es esculcar, es descubrir, es despejar mundos oscuros, complejos y sombríos, es construir, es inventar, es *objetivar fantasías autopoiéticas* y tomar eso como la más certera realidad. Es solo de esta forma como el derecho se otorga su propio contenido, pues en medio de una ciencia esencialmente humana *¿cómo des-humanizar las verdades paridas por quienes hacen el derecho?*

## 7. El impacto de la verdad jurídica como producto social y la reconstrucción del derecho

Todas estas consideraciones implican un cambio de ciento ochenta grados en quienes día a día, con sus actos, legitiman el sistema. Ante ello, es necesario entendernos como sujetos inmersos en un mundo pre-fabricado, donde la "verdad", es solo ello que queremos que sea.

Frente a esto, es necesario examinar cuáles son las principales y más críticas consecuencias que se generan en el derecho, ello con el fin de demostrar que la estructura sobre la cual este descansa, es también el hogar de sus más absurdas contradicciones. Para ello expondremos las falacias de la retórica liberal, la instrumentalización del hombre y el nuevo papel del juez, todo esto ante la aceptación de este nuevo sistema.

### 7.1 De la cercanía de los estados liberales con los estados totalitaristas

Ante la panorámica ya esbozada, nos resta pues, un derecho que se otorga en su discrecionalidad su propio contenido, y como para no discutirle, a tal proceso le llama verdad jurídica, pues no es dable cuestionar los enunciados dogmáticos en los que se basa el sistema, so pena de contradecirle. Vemos aquí, la clara aplicación del teorema de la incompletud de Godel, el cual establece que *"En cualquier formalización consistente de las matemáticas que sea lo bastante fuerte para definir el concepto de números naturales, se puede construir una afirmación que ni se puede demostrar ni se puede refutar dentro de ese sistema."*

Ahora bien, *¿Son realmente compatibles las propiedades autopoieticas del derecho y su consecuente verdad jurídica con los Estados liberales?*

Veamos, tradicionalmente se han clasificado las distintas formas de gobierno dentro de un Estado y le acompañan epítetos de buenas o malas, según se procure velar por un interés común o un interés particular. Así, ARISTÓTELES, en su política, nos propone una teoría de las formas de gobierno, las buenas constituciones y las malas o desviadas. Las consideradas, para el filósofo, buenas formas de gobierno son la Monarquía, la Aristocracia y la Democracia; las consideradas malas, y que representan la degeneración de aquellas son la Tiranía, la Oligarquía y la Demagogia.

Por su parte, PLATON, bosqueja en su Republica, las que considera las más perfectas formas de gobierno, como la aristocracia o gobierno de los filósofos, hasta aquellas en decadencia política en formas tales como la timocracia, la oligarquía y la tiranía.

El pensamiento común en la historia, como se ve, ha sido el de sostener la existencia de mejores y peores regímenes. Así verbi gratia, el totalitarismo ha sido definido como un régimen político en el cual la libertad está seriamente restringida mediante la negación de los derechos individuales y la dignidad de la persona humana. El Estado ejerce todo el poder sin ningún tipo de restricciones y las clases sociales se convierten en masas.

En formal contraposición a este régimen, se encuentra el liberalismo, un sistema filosófico, económico y político, que –se supone– promueve las libertades civiles y se opone a cualquier forma de despotismo, suscitando los principios republicanos, mediante el ejercicio de la democracia representativa y la división de poderes.

No obstante, cuando se estudian las bases sobre las cuales esta cimentado el derecho de estirpe liberal, se llega a la inexorable conclusión que los puntos de contacto con los regímenes totalitaristas, es ínfima, pues es finalmente un juez –con subjetividades y precomprensiones–, que llenando el contenido del derecho, toma las decisiones de

todo un pueblo. Un juez libre de elegir el derecho aplicable según su ciencia y conciencia, pues, finalmente, el derecho lo conoce es la curia y las decisiones judiciales no pueden distinguirse de puros abusos de autoridad política, pues como la Iglesia, la justicia organiza según una estricta jerarquía las normas y las fuentes que confieren autoridad a sus decisiones.(BORDIEU, 2002)

A lo anterior, agréguese el modelo económico base del "Estado Social de Derecho", un modelo de producción que privilegia el monopolio con la farsa de la libre empresa y que flagela la supervivencia de unos muchos para premiar el derroche de otros pocos. Una economía con una pobreza ética difícil y con una lógica de la caridad con claros elementos de hipocresía, en donde los remedios hacen gran parte de la enfermedad. El intento desesperado de hacer al capitalismo trabajar para el socialismo, el resultado, catastrófico.

*¿Se le llama a esto, Estado liberal? ¿No es acaso esta, la más clara imposición de poder? ¿Qué separa al dictador que concentra en su sola persona todo un Estado y al juez que en su discrecionalidad decide el destino de grupos enteros? ¿No abogan los estados liberales como los totalitaristas por la concentración de riquezas en cabeza de unos pocos? ¿Cuál libertad? ¿Cuál igualdad? ¿Cuál fraternidad?*

*Ese y no otro es nuestro Estado Liberal, otro de los galimatazos más poderosos que creyó jugarnos el derecho.*

## 7.2 La instrumentalización del hombre ante el escenario autopoietico del derecho

Al indagar sobre las principales características humanas en medio de un derecho que se basta a sí mismo, tenemos que el individuo, por el sólo hecho de hacer parte del sistema, ha quedado completamente instrumentalizado. El hombre nace aprendiendo el lenguaje del derecho, nace aceptando la noción de "Estado" y nace finalmente reproduciendo las categorías que el sistema quiere que se reproduzcan. Pensamos lo que nos permite pensar el derecho, actuamos según los estándares de corrección que ordena el derecho, e incluso criticamos y nos oponemos a quien dirige el sistema -desde- la forma en el que él mismo plantea lo que es oposición.

Somos, en medio de esta apabullante realidad, los reproductores de una idea que ha nacido para ser replicada, porque el sistema nos ha dicho que solo así garantizaríamos la convivencia social. Entre humanos que siempre han odiado pensar, se prefiere tragar sin masticar. Tragar para no cuestionar y embutir rápidamente en una acción descarada de conformismo, para olvidar que hemos regalado la libertad.

Hemos decidido voluntariamente someternos al derecho aún a sabiendas de que ello ha implicado la alienación del hombre hacia una ficción



que no admite cuestionamientos. El mundo jurídico y sus características autopoieticas se autovalidaron, entonces ya no solo el derecho es poder, sino un poder totalitario y déspota. Sin embargo, como anota XIFRA HERAS: "No manda quien quiere, sino quien encuentra obediencia" (HERAS citado por MERCADO PEREZ, 2008). Y el hombre optó por ser parte del sistema, tal vez porque pensar, eso cuesta.

### 7.3 De la imposibilidad de un juez hercules: el papel del juez-hombre en sociedad.

Siendo conscientes que es imposible para el juez constitucional hacer *tabula rasa*, a la hora de impartir su decisión judicial, estimamos primeramente necesario, que el operador jurídico erradique todo sentimiento de vergüenza y oprobio, al comprobar cualquier tipo de injerencia subjetivista en sus disposiciones.

El juez-hombre, como demandamos sea llamado, debe aceptar humildemente su falibilidad como parte esencial de su condición humana. Cuando DWORKIN habla de tomar los derechos en serio, presenta a un juez ideal al mejor estilo de los héroes helénicos, un juez con habilidades, erudición, paciencia y perspicacia sobrehumanas, un juez perfecto para infortunio de DWORKIN, cuyas cualidades difícilmente encarnan los humanos.

Nuestro juez-hombre, muy por el contrario, ya aceptando su humildad ante el universum, debe implementar un modelo de racionalidad decisional con una profunda orientación ética y estética, que presente al derecho no como respuesta a la irreconciliabilidad de valores o como la más perfecta encarnación de la razón humana (COSTAS DOUZINAS, 2009), sino como el privilegio de unos valores, que dentro de un proceso deliberativo, libremente ha seleccionado una sociedad. Nuestro juez-hombre, debe ofrendar combatir la pobreza moral del derecho de herencia positivista, debe apagar el normativismo plano y hacer operar un discurso argumentativo lúcido, que revele sus imperfecciones y con sinceridad acepte sus tachas y lagunas, pues, finalmente ni el juez es una máquina de razonar ni la sentencia una cadena de silogismos (COUTURE, 1958.). Nuestro juez hombre, debe revelarse en la deconstrucción continua de paradigmas, y hacer temblar la gran arquitectura de la tradición cultural de Occidente en aquellos lugares en que esta se considera más sólida, y opone mayor resistencia, una desedificación justa de códigos, normas, modelos, y valores, los cuales constituyen aun todavía, los más grandes Jabberwocky del derecho, y todo porque mientras el derecho pueda deconstruirse, la deconstrucción es justicia. (DERRIDA, citado por COSTAS DOUZINAS, 2009)

Pero nuestro juez-hombre debe ante todo, hablar el lenguaje, no ya del sueño de Alicia, no ya de un derecho, en vez, debe aprender los signos de una miseria y las penurias de unos pasados comunes, distin-

guiendo una fraternidad que emerja desde abajo, desde los suburbios marginados y los arrabales sin voz. Una historia donde el yo colectivo sea el personaje de su propia novela y la liberación el mejor de los pretextos para hablar por vez primera, de un pueblo, un pueblo que aunque se le condene por esclavo, esclavo dignamente de su propia libertad, pues si hay que plegarnos a algo, que sea a nosotros mismos.

Así pues, es el deseo de una lucha perenne del juez-hombre, pero ahora con su peor enemigo, consigo mismo. Una contienda con sus preconceptos y juicios, pero que afirmamos, puede ser bien librada cuando se ingiere el imperativo categórico del amor, la solidaridad, la justicia y la noble emancipación. Una nueva concepción de juez, que cuando se entienda, habrá de agregar dos voces seguras a la verdadera razón: latinoamérica y pueblo.

## 8. Conclusiones

Hemos visto pues las propiedades autopoieticas del derecho y arrojado un concepto de verdad jurídica impregnado de política, sociedad y cultura.

Adrede nos detuvimos en las implicaciones de aquello y no conformes planteamos críticas al sistema que a manera de deconstrucción nos permitieran cuestionar los paradigmas con los que tradicionalmente se ha permeado el derecho. La labor ahora, será nuestra, el modelo de futuro social, está en el cambio.

## 9. Bibliografía

ALEXY, ROBERT. 1993. Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica. Madrid: Centro de estudios constitucionales

ATIENZA, MANUEL. 2004. Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica. Universidad Nacional Autónoma de México.

COSTAS DOUZINAS, 2009. *Una breve historia de los críticos británicos o de la jurisprudencia restringida a la general*, Manizales. Revista jurid ISSN 1794-2918

DAVID MERCADO PEREZ, 2008. Manual de teoría constitucional, Rodrigo Quito Editores.

EDUARDO J. COUTURE, 1958. Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Tercera Edición Póstuma, Roque palma Editor, Buenos Aires.

GUNTHER TEUBNER, 1989. El derecho como sujeto epistémico, Revista doxa ISSN: 0214-8676.

JEAN PAUL SARTRE, 1946. El existencialismo es un humanismo, edición online.

MARCOS CARILLO PERERA, 2001, UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO, Caracas Venezuela, Elementos Autopoieticos en el discurso jurídico, Caracas, 56

LUIS DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, 1993 Experiencias Jurídicas y teoría del derecho, Edición Ariel quincenal, ISBN: 978-84-344-1112-8

LUHMANN, 1998. "The Self-Reproduction of Law and its Limits" en TEUBNER, Dilemmas of Law in the Welfare Stete (Berlín: De Gruyter,), 114

RECASENS SICHES, 1961. Tratado general de filosofía del derecho, 2da edición, Mexico.

SEBASTIAN SOLER, 1969. Las palabras de la ley, Fondo de Cultura económica, Mexico.

ULFRIED NEUMANN, 2006. La pretensión de verdad en el derecho y tres ensayos sobre Radbruch, Editorial: Universidad Externado De Colombia I.S.B.N: 958-616-999-5;

YESID CARRILLO DE LA ROSA, 2009. Teorías de la Argumentación y el razonamiento Jurídico.