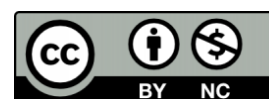


Aguilar, Sofía Anahí (2020). Derivas de la crítica filosófica en la filosofía del derecho contemporánea. Tesis de Maestría. Maestría en Filosofía del Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

Por Nicolás Salvi*

Fecha de recepción: 26/11/2021
Fecha de aceptación: 16/05/2022



En su tesis de maestría, Sofía Aguilar nos invita a pensar, a través de las ideas de Jürgen Habermas y Michel Foucault, dos derivas de la crítica filosófica en la filosofía jurídica. Mediante el análisis del debate “Habermas-Foucault”, muestra cómo esta “matriz polémica general” se reproduce casi inadvertidamente, de manera específica, en la Iusfilosofía.

La tesis de Aguilar introduce su trabajo delimitando sus objetivos, los cuales gravitan principalmente en una inquietud epistemológica general: qué es la crítica jurídica. Para esto es que se adentra en la dicotomía de las propuestas habermasianas y foucaultianas. La diferencia principal de estos autores están en sus conceptos de “crítica” y de “racionalidad”, lo que genera, a su vez, dos abordajes muy distintos en el estudio del objeto “Derecho”. Por otro lado, esta distinción da cuenta de la variada heterogeneidad que existe en la llamada “corriente crítica” de la Filosofía del Derecho.

Vale notar que previamente a comenzar con el análisis objeto de la tesis, Aguilar toma tiempo para explicar la polisemia del concepto “crítica”, tanto en el plano filosófico como jurídico. Siguiendo a Aníbal D’Auria (2016), diferencia los

* Magister en Derecho Privado Europeo por la Università Degli Studi Mediterranea di Reggio Calabria (Italia) y Abogado por la Universidad Nacional de Tucumán. Profesor Adjunto de la materia Introducción a los Sistemas Jurídicos en la Universidad San Pablo-Tucumán y docente en la cátedra Martyniuk de Teoría General del Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y en la cátedra B de Filosofía del Derecho de la Universidad Nacional de Tucumán. Correo Electrónico: nicolassalvi3@gmail.com

conceptos vulgares o no-técnicos de la crítica en “sentido técnico-filosófico”, la cual sería una reflexión intelectual descriptiva que apunta a mostrar las condiciones de posibilidad no evidentes de discursos o instituciones. De esta forma, se consigue más precisión en el objeto de estudio, que suele estar empantanado de polisemia.

Finalizando su introducción, Aguilar especifica nuevamente que el valor del “debate Habermas-Foucault” no es el de la dialéctica interna de estos dos autores, sino la bifurcación que se genera a partir de los diversos conceptos de racionalidad en los que estos se apoyan. Habermas, por su lado, colocando como pilar una racionalidad comunicativa que está implícita en presupuestos universales; y Foucault, desde otra perspectiva, poniendo en duda las pretensiones de racionalidad planteando un perspectivismo cognitivo.

Luego de la introducción, dedica la que es propiamente la primera parte de la tesis a la delimitación y explicación de la crítica habermasiana y foucaultiana. La primera la denomina como “crítica de tradición ilustrada” y la segunda como “crítica genealógica”.

La crítica habermasiana, relata Aguilar, pretende tanto explicar el funcionamiento de la sociedad y el Estado, como también comprender los valores en que buscan fundarse. En una clara actitud comprensivista, la crítica social debería combinar metodológicamente el punto de vista del observador externo con el del propio participante de la situación a estudiar. Entonces, esta disciplina sería una síntesis entre estudios analíticos y hermeneutas. Habermas buscaría con esto acabar con el mito de que una ciencia social pueda ser realizada de manera totalmente externa y objetiva. Pero, sin embargo, no renuncia a criterios de objetividad ni a la razón.

A diferencia de sus maestros de Frankfurt y el marxismo, Habermas centró su interés por recuperar el programa emancipador de la ilustración mediante su teoría de la acción comunicativa. Esta teoría, entiende, es tanto argumentativa como metodológica. En la teorización de las estructuras ahistóricas de la racionalidad comunicativa se presentan criterios de análisis objetivos universales, pero que permite que los resultados de esa comunicación sean revisados por la propia crítica dada su condición siempre hipotética. Con esto se podría sostener el racionalismo

de la Ilustración, pero sin caer en el fundamentalismo y esencialismos monistas de los racionalistas modernos.

Sobre la crítica foucaultiana en cambio, nos explica Aguilar que esta se sostiene más bien como una “actitud”. El filósofo francés punteó como en la modernidad, en paralelo a la laicización de la sociedad civil, se dio a su vez una “gubernamentalización” de la vida a partir de una nueva forma de política. El poder pudo ser ejercido por medio de nuevas tecnologías sociales, siendo entonces la gubernamentalización, una articulación de saberes y prácticas para el ejercicio del poder en las poblaciones.

Entra aquí el papel de la crítica como contracara de este proceso. Si la gubernamentalización tiene por tarea principal la sujeción de los individuos al articular la autoridad de la verdad, la crítica tiene, en contraste, la tarea de la desujeción, en la que el individuo se aparta de la verdad impuesta y se interroga por las situaciones de la vida. La gubernamentalización es gobierno normalizador, y la crítica indolencia reflexiva frente a lo dado e instruido.

La crítica foucaultina se relaciona íntimamente con su idea de genealogía¹ que le da forma como su método. Contrario a Habermas, no piensa de manera universal, sino que se pregunta por las singularidades intersubjetivas. Esta praxis de estudios contingentes e históricos tiene por objeto encontrar los discursos que condicionan las subjetividades históricas. Se renuncia al acceso al conocimiento completo para conseguir visibilizar las condiciones de emergencia o excepción en la normalidad imperante.

Entonces, en lo que a racionalidad respecta, hay una gran pugna entre ambos autores. Habermas ve a la racionalidad como una, si es que es bien entendida (razón comunicativa orientada al entendimiento), la cual es emancipadora de los poderes fácticos del mercado y la política, y es el instrumento principal para el cambio o mejora social. En contraste, Foucault toma un camino más cauto y desconfiado de

¹ “Llamemos, si ustedes quieren, genealogía al acoplamiento de los conocimientos eruditos y las memorias locales, acoplamiento que permite la constitución de un saber histórico de las luchas y la utilización de ese saber en las tácticas actuales. Ésa sería, pues, la definición provisoria de las genealogías que traté de hacer con ustedes durante los últimos años” (Foucault, 2001, p. 22).

los monismos, viendo a la razón como racionalidades. Estas, sean las razones de quienes sean y se desarrollen en el momento y lugar que les toque, son elementos constituyentes y reproductores del poder. Es la crítica genealógica la encargada de desenmascarar a estos discursos.

En la segunda parte de la tesis, Aguilar comienza a mostrar las derivas de la crítica de tradición ilustrada y la genealógica en la iusfilosofía a través de los juristas citados. Inicia con la vertiente habermasiana, en los ecos que tiene en las obras de Manuel Atienza y Robert Alexy.

De Atienza señala que él mismo toma la noción habermasiana de racionalidad comunicativa. Del maestro germano obtiene también la idea del Derecho como herramienta insignia del reaseguro de las acciones humanas captadas a través de la razón.

Difiere el español en el punto de una teoría social construida desde una combinación simétrica del observador externo y el participante, dando mayor peso a la acción participante. Esto entendemos que viene acaso de que el estudio del Derecho para el alicantino es tecno-praxis², y no una ciencia social, por lo que las pretensiones son principalmente -sino totalmente- prescriptivas.

En el caso de Alexy, este es explícito en su cita a Habermas, tomando de sus escritos lo que le es útil para su teoría de la argumentación. Principalmente, utiliza la idea de verdad como producto consensual de un diálogo racional. Centrado en la argumentación, esgrime la propuesta habermasiana para poder distinguir argumentos racionales de irracionales, y establecer cuáles son los mejores y peores argumentos en las situaciones concretas. De nuevo, es el plano interno el que se impone frente al externo.

Pasando a la crítica genealógica, en esta es más evidente la influencia foucaultiana en los autores tratados. Estos son Enrique Marí y Boaventura de Sousa Santos, ambos considerados como pensadores de las escuelas críticas del Derecho.

² La tecno-praxis sería un orden técnico de conocimiento eminentemente práctico condicionado a ciertos dogmas o principios. La dogmática jurídica sería una “peculiar combinación entre técnica social y filosofía práctica” (Atienza, 2017, p. 192).

En Marí, la autora ilustra cómo la influencia se ve en los conceptos de poder y sus dispositivos de legitimación, así como en la posibilidad de realizar una historia/genealogía de estos. La racionalidad y el poder van de la mano también en su pensamiento, viendo a la razón como un discurso histórico que cambia en consonancia a su modo y necesidades de aplicación según lo hace el imaginario social.

El Derecho opera en este imaginario social en su faz normativa, la cual normaliza la conducta ritualizada. Las prácticas de la operación jurídica entonces no están destinadas a la concreción de mínimos morales intrínsecos al sistema, sino a la operatividad disciplinante del poder. Para comprender estas relaciones, Marí llama a un estudio histórico de las discontinuidades y rupturas desde la periferia. O sea, una genealogía foucaultiana.

En cuanto a Santos, este también se posiciona en la periferia al plantear una epistemología alternativa para el estudio de los grupos oprimidos e invisibilizados. También se decide por pensar a las racionalidades en plural, y a la realización de estudios históricos para rastrearlas.

Aunque cierto es, el centro del trabajo de Santos está en el análisis del colonialismo en la epistemología, denunciando lo que sería un cierto monismo metodológico imperante en la teoría que reproduce las asimetrías sociales. En la propuesta del autor, el científico debe ser consciente de eso y construir pensamiento desde una perspectiva decolonial.

El pensamiento del portugués toma de alguna forma también una influencia habermasiana. Esto porque piensa su modelo como uno emancipador, y de alguna manera, universalista. Pero Santos se distancia proponiendo un “universalismo negativo”, es decir, una teoría general que niegue la posibilidad de una teoría general. Esto último es el principio guía para la transculturalidad y la posibilidad de aunar un discurso totalizante con la pluralidad de racionalidades.

Concluida la segunda parte, Aguilar pasa a esbozar sus conclusiones. Señala como en los receptores de la “crítica de tradición ilustrada”, se ven diferencias más grandes con el autor base. Es decir, no obstante en Atienza y Alexy se perciba el lenguaje y conceptos habermasianos, también se ve como solo toman lo que les es

útil para la justificación de validez argumentativa, dejando de lado el elemento de facticidad del discurso garantizado porque el investigador además de participante es observador externo.

Esta es ciertamente una diferencia fundamental, y explicaría porque no suelen ser llamados críticos los cultores de la escuela de la argumentación jurídica. Alexy y Atienza, en tanto se centran en tomar parcialmente elementos habermasianos para la formación de cómo debería ser una comunicación ideal del juez para con su auditorio, dejan de lado el plano de explicitación de supuestos o condicionamientos en los discursos. Así, la crítica habermasiana es una propuesta técnico-filosófica, mientras que la de estos juristas que presentan aires de familia no parecen sumarse al programa crítico, y tienen pretensiones restringidas de sumar herramientas argumentativas a la tecno-praxis judicial.

Contraria situación ocurre con los cultores de la “crítica genealógica”. Estos si tienen una búsqueda de adopción de un plano externo para generar conocimiento de algún modo descriptivo de las desigualdades y saberes invisibilizados. Gusten o no sus posiciones, se acercan más a la crítica en su sentido técnico filosófico.

En resumen, la tesis de Aguilar nos parece un gran aporte a los estudios críticos del Derecho centralmente en tres puntos:

I) Su repaso teórico exhaustivo del debate Foucault-Habermas brinda una muestra excelente del debate contemporáneo en la crítica filosófica contemporánea. Justifica de manera convincente y profunda cómo alrededor de estas posturas gira la gran mayoría del debate actual en la materia, y como su réplica en la filosofía es evidente luego de su exposición, aunque crítico en algunos casos.

II) Su aporte metodológico para la epistemología crítica, proponiendo la distinción de crítica de tradición ilustrada y crítica genealógica, creemos que es de gran ayuda semántica para la nominalización de estas posturas y para vislumbrar más claramente dos posibles caminos en el quehacer de la investigación filosófica (con sus posibles diálogos y acuerdos).

III) Su identificación a través de ejemplos de las réplicas de estas dos vertientes de la crítica en el Derecho sirven para desenmascarar explícitamente los discursos prescriptivos de los descriptivos. Así también, en una actitud propia de la

crítica genealógica, colabora en desenmascarar racionalidades ocultas en la formación de conceptos de estos autores, que pueden ser extrapolados al plano general de la crítica jurídica y la iusfilosofía de tendencia totalizante.

Bibliografía

- ATIENZA, Manuel (2017). *Filosofía del Derecho y transformación social*. Madrid: Trotta.
- D'AURIA, Aníbal (2016). *Crítica Radical del Derecho*. Buenos Aires: Eudeba.
- FOUCAULT, Michel (2001). *Defender la sociedad*. Buenos Aires: Fondo Económico de Cultura.