

Derecho, racionalidad y supuesto metodológico de la Modernidad

Rights, Rationality and the Methodological Supposition of Modernity

José Vicente VILLALOBOS-ANTÚNEZ

Universidad del Zulia, Maracaibo, Venezuela.

RESUMEN

El influjo de la Modernidad es abordado desde un Derecho garante del proceso económico. Se cataloga el período como proponente de una racionalidad en el sentido weberiano-habermasiano: con arreglo a fines. El Derecho toma cuatro características para argumentar metodológicamente la Modernidad: a) Es calculista como la circulación económica; b) Es sistemático para garantizar la previsibilidad, acentuando la calculabilidad racional; c) Diferencia el proceso económico en sujetos formalmente privados, desde un Derecho subjetivo y d) Propicia la acción estratégica que permite los cálculos racionales. Ello fundamenta el proceso de constitución de los espacios públicos desde la acción privada, asumiéndose como el argumento metodológico de la Modernidad, considerada como período inconcluso.

Palabras clave: Derecho moderno, espacio público, espacio privado, racionalidad con arreglo a fines.

ABSTRACT

The influx of modernity is approached as a guaranteed right in the economic process. The period is catalogued as a proponent of rationality in Weberian-Habermasian sense, with an adjustment as to ends. Rights adopt four characteristics in the methodological argument of modernity: a) it is calculating in reference to economic circulation; b) it is systematic in order to guarantee future clarity, accentuating rational calculability; c) it differentiates the economic process in formally private actors based on subjective rights; and d) it proposes strategic action that permits rational calculation. It founds the process of the constitution of public space on private action, assuming it to be a methodological argument of modernity. Modernity is considered as an unfinished time period.

Key words: Modern rights, public space, private space, rationality according to ends.

El panorama plasmado por la pragmática jurídica que institucionalizaron los pensadores griegos clásicos¹, inauguró el punto de partida que la filosofía política moderna retomará con renovadas fuerzas luego del largo y dilatado período de la Edad Media, que significó para la humanidad un intrincado camino que según algunos pensadores soslayó la conciencia y la dignidad del hombre². Nos refiere el renacentista Peter Burke³, citando a Burckhardt, que

...en la Edad Media, la conciencia humana permanecía como cubierta por un velo, soñando o en estado de duermevela [...] y el hombre sólo se reconocía a sí mismo como miembro de una **raza**, pueblo, partido, familia u otra forma cualquiera de lo colectivo [...], fue en el Renacimiento donde [...] el hombre se convirtió en un individuo espiritual, y se conoció como tal.

Este inicial estribo filosófico de la modernidad obtendrá su fortaleza en la definición aristotélica del hombre —esencial para la teoría política del Estagirita—, al concebirlo como animal político, esto es, como el ser viviente racional que vive en la polis, el cual, conforme al lenguaje contemporáneo, es capaz de vivir en un orden social y político y de organizarse mediante una estructura jurídica (Habermas). Esta dualidad conceptual es una manifestación mostrada por los inicios de la modernidad en su conceptualización de la sociedad y el Estado conjugados por la definición del individuo.

La misma circunstancia de ser el hombre un *zoon politikon* lo determina como un ser hablante, entendiendo el logos como palabra pero también como la razón que presupone la convivencia⁴, la cual fue dotándolo desde los inicios de la historia de referentes lingüísticos que le permitieron niveles de organización mental: este es el motivo que lleva a decir a Sotelo⁵ que la convivencia antecede a la razón, lo cual da motivos para pensar además en una explicación natural y no mitológica acerca del origen y desarrollo del hombre. Esta sociabilidad del hombre con el fin de darse armonía y desarrollo cultural, hace ineludible el surgimiento, durante el proceso, de reglas que regulen su acción; por ello la sociabilidad propicia el nacimiento de normas que delimitan la organización estatal

- 1 Entre los más importantes se señalan a Sócrates, Platón y Aristóteles, cuya teoría jurídica hemos estudiado en nuestro trabajo titulado: *Jürgen Habermas: Derecho moderno, política y el paradigma procedimental del derecho*, presentado a la Universidad del Zulia para optar al título de Doctor en Derecho, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Maracaibo, 2000.
- 2 Nos referimos a la concepción de los fines del Estado como productor de felicidad en el individuo y en la colectividad, considerando el problema de la justicia como esencial para ello. El Medioevo ignoró en líneas generales la actividad política de la sociedad, solapando al mismo tiempo las libertades del individuo en su dimensión intersubjetiva, que sí serán resaltadas por el proyecto de la Modernidad, como veremos.
- 3 Cfr. Burke, P. (1993): *El Renacimiento*, Crítica, Barcelona, España, pp. 7-8.
- 4 El concepto que asumimos aquí de convivencia lo tomamos en el sentido que nos propone Víctor Martín, como la posibilidad de realización política, social y económica del hombre viviendo en comunidad de vida, concepto que se opone radicalmente al de supervivencia, esto es, como la mera posibilidad de sobre-vivir. Cfr. Martín Fiorino, Víctor (1999): *Historia, Comunicación y Política en América Latina*, especialmente el ensayo "Poder y participación. Los protagonistas de la democracia en América Latina", pp. 9-24. Para un sentido de la convivencia como solidaridad, cfr. Fernet-Betancourt, R. (1994): *Hacia una filosofía intercultural latinoamericana*, D.E.L., Costa Rica, p.23.
- 5 Cfr. Sotelo, I. (1992): "Moralidad, legalidad y legitimidad: reflexiones sobre la ética de la responsabilidad", *Isegoría*, vol. 2, Consejo Superior de Investigaciones Científicas-Instituto de Filosofía, Madrid, p. 32.

con el fin de darse el hombre una estructura que lo haga capaz de enfrentar organizadamente las necesidades de la colectividad (Aristóteles), teniendo tanto la Modernidad como la Antigüedad griega como su máspreciado soporte al Derecho en su papel de regulador de conductas sociales. Por ello, la dimensión normativa del orden social se sustenta en el logos como habla pero también como razón. Desde nuestra perspectiva contemporánea, Habermas expresa que los derechos fundamentales –y el darse una estructura jurídico-política lo es en el sentido más extenso del término– tienen su esencia en un Derecho de Petición que acciona como correlato a la participación política, entendida como expresión fundamental en las organizaciones políticas modernas para la profundización del Derecho y de la Democracia, esta última como régimen político que garantiza la vinculación ciudadana con sus propios proyectos futuros.

Hay que entender, en el sentido indicado, el problema que suscita un Derecho al habla sin su anverso como lo es la escucha. La actual época de crisis está signada por el ejercicio hegemónico del diálogo occidental, fundado en la configuración del espacio público mediante referentes lingüísticos ideados por la clase dominante, que esgrime un lenguaje y ciertos giros lingüísticos para la constitución de una racionalidad dialógica contradictoriamente monológica, esto es, sin escucha. Esta última es negada –según algunos⁶– en la constitución del Paradigma de la Modernidad ya que la conformación del espacio privado del sujeto moderno supone epistémica y ontológicamente la exaltación del individuo y la constitución de la racionalidad estratégica como elementos esenciales del proyecto político, el cual supone aun así la superación económica y la participación activa en proyectos particulares más allá de lo social pero con vistas a su integración.

Conforme con lo expresado debemos señalar que la integración de las culturas que conviven en el Planeta vista como diálogo intercultural en esta época crítica, se vislumbra como fórmula política que libra los escollos que produce la racionalidad dialógica occidental, lo cual supone la incorporación a proyectos sociojurídicos estructurados desde la unidad epistémica dialogante-escuchante, promovida por el filósofo hispanoamericano Antonio Pérez-Estévez como la constitución de la escucha correlativamente al Derecho de habla:

Escuchar, igual que auscultar, supone la disposición activa de cultivar el oído y prestar toda la atención a las palabras del otro, e incluso someterse de alguna manera al otro y a sus palabras. Escuchar, prestar atención, significa subordinarme y estar presto para recibir al otro, que viene con su mundo envuelto en palabras [...] ⁷.

Estas consideraciones muestran que el proyecto ilustrado de la Antigua Grecia es retomado en sus bases fundamentales por el pensamiento Moderno, y de manera muy especial el concepto de espacio público que el sujeto de la modernidad rescata del olvido medieval, proyectándolo desde su autonomía privada con la conceptualización de la actividad pública del Estado que garantiza y protege la acción económica, que al mismo tiempo sirve

6 Cfr. Pérez-Estévez, A. (1999): “Diálogo intercultural”, *Utopía y Praxis Latinoamericana*, vol. 6, Maracaibo, pp. 33-53.

7 Ibid, 45. Para un sentido de la escucha como “trans-formación” recíproca con motivo del “Otro”, cfr. Fernet-Betancourt, op. cit. p. 20.

de bisagra para la formulación de las necesarias reglas de comportamiento del ciudadano común frente a su entorno social propiciante del respeto y del acatamiento de la ley en el ámbito territorial interno, todo ello como premisa para la preservación de la sociedad que se ha conformado, que procura la satisfacción de los fines tanto públicos como privados.

Esta cuestión tuvo tratamiento distinto en la Edad Media, era en la que el hombre fue desconocido y por tanto sometido políticamente al resquebrajarse los más esenciales principios de la convivencia humana, reasumida y exaltada por la modernidad renacentista. Por ello Pastore nos dice que los inicios de la Era Moderna comienzan con una invitación al resurgimiento de los antiguos, a los clásicos, pero como imitación de las antiguas virtudes que tanta exaltación recibieron en el apogeo histórico de la Grecia antecesora de la época medieval. Pastore dice textualmente que el Renacimiento

Es una invitación a reanudar la historia, interrumpida en el siglo V, pero con la clara conciencia de lo que son los modernos respecto a los antiguos. Los siglos del medio no ignoraron a los clásicos pero los usaron adulterándolos: hay que redescubrirlos en su autenticidad...⁸.

Por ello afirma este autor que el retorno a los clásicos no representó una simple vuelta a un período oculto y mal interpretado, sino que el creciente resurgimiento de las ideas del mundo clásico representó una forma de vida traducida en búsqueda de la dignidad del hombre perdida en el llamado período oscurantista de la humanidad, como se le llegó a llamar al período medieval, construyéndose un “mito” sobre él, haciéndose resurgir y poner en circulación las ideas con una fortaleza restauradora. Será esta exaltación de las ideas la que irá produciendo un cambio paulatino en la manera de autocomprenderse el hombre de los inicios de la modernidad, transformaciones que conducirán a la conformación y a la implantación de los principios de la humanidad clásica, pero con claros contenidos restauradores debido a la formación jurídica de los intelectuales que asumieron el rol de liderazgo político, contraponiéndose a la formación clásica del poder constituido, fundado en el ejercicio del poder teológico, del Estado teológico propio de la Era Medieval: “...es obvio que la formación de un intelectual todo dirigido a la teorización de los aspectos civiles y políticos de la actividad humana tenga que ser de tipo jurídico. Y es precisamente esta formación que determina el carácter de la nueva cultura...”⁹.

Cultura que se caracteriza por la exaltación de los derechos del individuo, cuya libertad y dignidad humanas fueron expulsadas de la praxis social y del lenguaje político por largos períodos, derechos que serán afirmados mediante las posturas subjetivistas que marcan el inicio del proceso de autocomprensión que se traduce mediante el despliegue de las consecuencias políticas que supone la re-idealización y re-afirmación del sujeto. El “pienso, luego existo” de Descartes centrará su naturaleza en la internalización de los distintos referentes sociales que surgen en una época que asumirá al individuo en una relación dinámica

8 Cfr. Pastore Brusasca, R. (1990 b): *Curso de Filosofía Política II. La Filosofía Política Moderna (Lecciones y Antología)*. Mimeo. Trabajo de Ascenso. Universidad del Zulia. Escuela de Filosofía. Maracaibo, p. 26.

9 Ibid, 52. En el mismo sentido, Cfr. Romero, F. (1978): *Historia de la filosofía moderna*, Brevarios del Fondo de Cultura Económica, México, Primera Reimpresión, p. 17.

con la sociedad, reconociendo al sujeto y asumiéndolo en su naciente entorno de derechos arrancados mediante las luchas fraticidas-religiosas.

Es importante señalar que cuando hablamos de la Edad Moderna, se distinguen claramente dos momentos en su constitución: Un primer momento distinguido e iniciado por ese impulso que toma el sujeto histórico respecto del proyecto idealizador y de exaltación de la subjetividad plena: El Renacimiento¹⁰; y un segundo momento marcado por el proyecto ilustrado de la humanidad, período durante el cual insurge exultantemente la razón con todo su despliegue axiológico, epistemológico y ontológico, la cual proyecta la racionalidad moderna como la racionalidad de Occidente: La Ilustración, a partir del siglo XVIII¹¹.

Es así como este supuesto metodológico en torno al sujeto, nos introduce en el problema de la racionalización del derecho moderno como característica fundamental de socialización y de estructuración del mundo de la vida, para lo cual veremos en palabras de Hegel¹² a un sujeto en clara interacción frente a sí mismo, con una subjetividad conformada precisamente por la capacidad de habla, y que le proveerá en esa medida la competencia para racionalizar su entorno socio-cultural. Todo lo cual supone que para la constitución del mundo moderno, además del cambio radical y paradigmático en las estructuras de producción económica y de relaciones sociales (paso del feudalismo como sociedad estamental, al capitalismo como sociedad concurrencial y de clases en la que emerge una nueva: la burguesía), que establecen una especial manera de reproducir el mundo; se dan cambios en las formas de vida y en las manifestaciones culturales así como en el imaginario colectivo¹³ y más profundamente en el plano político-jurídico¹⁴.

Esta dimensión de lo moderno, que constituye el principal orden sobre el que se edifica todo el proyecto del sujeto propio de la época durante todo el período por el cual transita la modernidad, fija sus esperanzas en una cada vez mayor idealización epistémica, de tal manera que crea la sensación omnicomprensiva de todo el problema subyacente en la creciente complejidad de las relaciones intersubjetivas y en el creciente complejo entramado socio-económico que la sociedad moderna catapulta. La complejidad de las relaciones sociales propias de este período, lleva a pensar al filósofo español Juan Ramón Capella, que el proyecto de la modernidad se construye sobre la base de la unificación de la sociedad no por la religión, como ocurría en la sociedad feudal pre-moderna, que impuso su unidad por intermedio de la fuerza y de las guerras de religión; sino que, por el contrario, más bien, estas guerras catapultaron la “sepultura” de dios y la exaltación de la ciencia como paradigma

10 Para una detallada descripción del influjo que representó la filosofía del Renacimiento, Cfr.: Romero, F., *ibid*, en especial la Primera parte titulada “La filosofía del Renacimiento”, pp.15-92.

11 Incluso Habermas plantea que no es sino en el curso del siglo XVIII que “queda retrospectivamente entendida como tal comienzo [de la modernidad] la mudanza de época que se produce en torno a 1500”. Cfr. Habermas, J. (1989): *El discurso filosófico de la modernidad*, Tauros, Madrid, p. 16.

12 *Ibid*, p. 28. En este lugar Habermas expresa que Hegel “...descubre en primer lugar como principio de la Edad Moderna la subjetividad...”.

13 Se pone entre paréntesis el mundo teológico como reproductor de la vida social e individual.

14 Se crean nuevas instituciones políticas a la par que innovadores instrumentos jurídicos que protegen los nacientes derechos individuales, herramientas que permiten y propician el nacimiento de nuevos principios jurídicos de trascendental importancia metodológica para dirimir los conflictos que producen las relaciones intersubjetivas: se citan la voluntad de las partes al contratar o aquel que expresa radiográficamente el impulso de la modernidad, esto es, que el contrato es ley entre las partes. Cfr.: *Código Civil venezolano*, Artículo 1.133.

del progreso humano. Aún más, los representantes y exponentes de la ciencia moderna, sobre todo en la ilustración, como Newton a comienzos del siglo XVIII, dejan de pensar en una Providencia responsable de los acontecimientos en el orbe para creer en su intervención sólo en forma mediata, porque ésta –la providencia– solo ha “establecido las leyes generales de funcionamiento del universo”¹⁵.

De tal manera que la racionalidad que se encuentra inmersa en esta concepción epistemológica tiene implicaciones transcendentales para la puesta a punto de la razón calculista que sustituye y ocupa el lugar de la fe del Medioevo y que repercute en la elaboración de un radical pensamiento abstraccionista, como en Kant, que le dará a la deducción de conceptos y principios una verdadera posición de “autoridad intelectual y moral suprema” al sujeto moderno. Es importante resaltar la densa elaboración teórica kantiana acerca de la capacidad del pensar, al atribuirle a la razón causas formales para la constitución del conocimiento. Esta razón epistemológica exalta en el hombre moderno toda su capacidad de pensar al mundo como su entorno natural, así como el mundo de la cultura, mediada por lo que el filósofo de Königsberg llama formas puras de la sensibilidad –aquellas causas a priori del pensar que son el espacio y el tiempo–, y las formas puras del entendimiento –aquellas causas que posibilitan la ordenación del conocimiento por categorías–. Así nos dice el filósofo español citado, con relación al descubrimiento de las posibilidades de la razón, que:

Ante el altar de la razón [...] todo será sacrificado: de una parte, las creencias del pasado, los mitos de la etapa infantil de la humanidad; de otra, todo lo que significa una china en las botas de siete leguas del capitalismo moderno.

La razón será la encargada de construir una legitimación laica, secularizada del poder. Los conceptos nuevos (como soberanía, ciudadanía, revolución, etc.) son a menudo conceptos teológicos secularizados¹⁶.

Más adelante, ya en la contemporaneidad que es nuestro tiempo, algunos autores observan que la falta de motivaciones para la configuración de los proyectos vitales que deriva en la pérdida de la fe en la racionalidad epistémica, desencadena toda una propuesta metodológica llamada postmodernidad, que supone el resurgimiento de un escepticismo y de un desencantamiento por la ciencia, productores de grados de desfundamentación política de la sociedad y al mismo tiempo de deslegitimación de los entornos socio-culturales, económicos y políticos del sujeto histórico actual. Pero a esta postura posmodernista hay que refutarle que el problema radica no en el escepticismo profesado por el ciudadano común en las instituciones de la modernidad, ni mucho menos en la incredulidad en la ciencia y en la técnica desarrollistas. El fondo del asunto se encuentra en las aspiraciones de dominio planetario por parte de los centros hegemónicos del poder, productores de una ciencia en sentido monológico y solipsista, que describen el actual desarrollo de los pueblos dominados convenientemente como desfundamentados y desconectados de los beneficios del desarrollo, debido a su incapacidad de describir mediante sus relatos los problemas de falta de fundamentación política. En este sentido, debemos decir que el discurso de la posmoderni-

15 Cfr. Capella, J.R. (1997): *Fruta prohibida. Una aproximación histórico-teórica al estudio del derecho y del Estado*, Trotta, Madrid, pp. 101-102.

16 *Ibid.*, p. 103-104.

dad comporta posiciones hegemónicas al desdeñar los grandes relatos e imponer los pequeños relatos como discontinuidades discursivas. La historia de las ideas latinoamericanas refleja una modernidad inconclusa, malograda¹⁷, por lo que se impone la elaboración de sus grandes relatos, como respuesta a los grandes y no pequeños males de miseria y hambre en el sub-continente latinoamericano, en el marco de la búsqueda y afianzamiento de la unidad histórica económica y cultural¹⁸.

El hombre de Derecho que surge como centro de reproducción de la vida moderna, tiene como substratum una capacidad de acción y de ejecución de sus proyectos vitales privados y egoístas, en beneficio de la satisfacción y del cumplimiento de los fines; es entonces una racionalidad práctica ajustada a las motivaciones y fines privados, pero con proyecciones sociales y políticas, lo cual hace derivar una racionalidad jurídica conformada por prácticas comunicativas, ejecutadas mediante juegos dialécticos para la conformación del espacio propio como correlato del espacio público—como en Sócrates—productor de los entornos sociales, culturales, religiosos...

Esa racionalidad jurídica de la modernidad es consustancial con lo que Habermas denomina racionalidad de la norma¹⁹, la cual es definida en términos discursivos como la capacidad de justificación de las soluciones, con un desvelado objetivo: determinar argumentativamente el grado de validez o de pretensión de verdad de un enunciado susceptible de generalizarse, lo cual marca el nacimiento de una forma de racionalización del Derecho, al involucrarse valores en la discusión acerca de las preferencias normativas de los distintos sujetos sociales que intervienen en la discusión. Esta racionalidad de la norma tiene un objeto, que no es otro que saber

Si una norma problemática [derechos en discusión como la libertad de contratar o la igualdad ante la ley] pone de manifiesto intereses (valores) susceptibles de generalización o de compromiso de forma tal que sea aceptado, y preferida a la alternativa conocida, por parte de todos los afectados (si éstos participaran en un discurso práctico)²⁰.

Lo importante a resaltar del planteamiento contenido en los párrafos anteriores, es el hecho de que Habermas hace derivar algunas características del derecho propias del período moderno. Por ello indicamos que esta forma de asumir la subjetividad del hombre de la modernidad como respuesta a los desencantamientos producidos por el período medieval, condujeron a la proyección de un Estado de Derecho como garantía funcional y como medio de realización de los fines y propósitos del hombre, junto con una racionalidad entendida como medio de comprensión de la acción del sujeto que se involucra en proyectos al mismo tiempo individuales y de intereses comunes, tomando como premisas la constitu-

17 Cfr. Guadarrama, P. (1998): *Humanismo, marxismo y posmodernismo*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, especialmente el ensayo "La malograda modernidad latinoamericana", pp. 134-143.

18 Para el estudio de la tesis posmodernista desde los referentes lingüísticos, cfr.: Foucault, M. (1996): *La arqueología del saber*, Siglo XXI Editores, 17ma. Edición, México, pp.33-49.

19 Cfr. Habermas, J. (1981): *Reconstrucción del materialismo histórico*, Tauros, Madrid, p. 235.

20 Idem.

ción del espacio público de participación y la conformación consensual de estructuras políticas y jurídicas²¹.

2. CARACTERIZACIÓN DE LA RACIONALIDAD JURÍDICA EN LA CONCEPCIÓN FILOSÓFICA DE LA MODERNIDAD

El tipo de acción que emprende el sujeto de la modernidad es determinada por lo que Max Weber denomina racionalidad con arreglo a fines, entendida como las expectativas en el comportamiento no sólo de la naturaleza de la cual forma parte el hombre, sino también las de éste con relación a los sujetos que intervienen en dicha acción social. Tales expectativas son utilizadas, de acuerdo con Weber, al mismo tiempo como vehículos para el efectivo logro de los fines racionalmente propuestos, sopesados o calculados, y perseguidos, descartándose de plano toda acción realizada con fundamento en los fines emotivos o tradicionales²². Frente a ello, Habermas se pregunta por la naturaleza del derecho moderno, esgrimiendo con Weber cuatro consideraciones que apuntan hacia las respuestas por el quehacer jurídico de este período estudiado por estos dos autores. En este sentido, plantean que el Derecho de la modernidad muestra las características propias del sistema capitalista naciente, el cual a su vez representa las condiciones de una época nueva que interpreta el devenir del hombre y su acción directa ante la naturaleza de las relaciones emergentes en este novísimo sistema que toma en cuenta al hombre en su integralidad subjetiva, en sus aspiraciones personales y colectivas, y las posibilidades de progreso individual siempre que el Estado esgrima las garantías necesarias para el pleno goce y ejercicio de la subjetividad, ganados al fragor de las luchas contra los esquemas de la sociedad estamental instaurándose una sociedad crecientemente concurrencial, en la que los miembros de la comunidad son tenidos como ciudadanos libres e iguales ante la ley, sin más privilegios que los que impongan las potencialidades de cada individuo del grupo social.

Por ello para Habermas el Derecho moderno tiene estas cuatro características²³: a) La circulación económica que define a la economía capitalista promueve un derecho eminentemente calculista, esto es, que la dinámica económica que desarrolla el sujeto de la modernidad erige un Derecho protector de sus actividades, ya que se inicia el tránsito de la sociedad feudal a la sociedad concurrencial; b) La sistematización jurídica como sustento del modo de producción capitalista, con el fin de acentuar la calculabilidad racional; c) La diferenciación del proceso económico orientado por sujetos formalmente privados, fundamentados por un Derecho eminentemente subjetivo y d) La instauración de un tipo de acción estratégica que permite los cálculos racionales de la acción económica en el modelo de desarrollo capitalista, el cual se conjuga a estos efectos con la sistemática jurídica que propician los sujetos que intervienen en la acción social propia de la modernidad. Veamos cada una de estas características.

21 Estos son los temas que desarrolla Habermas en casi todas sus obras: *La reconstrucción del materialismo histórico* de 1981, *Teoría de la acción comunicativa* de 1987, *Escritos de moralidad y eticidad* de 1991, y más recientemente en *Facticidad y validez* de 1998.

22 Cfr. Weber, M. (1974): *Economía y sociedad*, Fondo de Cultura Económica, México; todo el capítulo II titulado "Las categorías sociológicas fundamentales de la vida económica", pp. 46-169.

23 Op. cit, p. 233.

2.1 EL DERECHO Y LA DINÁMICA ECONÓMICA EN EL MODO DE PRODUCCIÓN CAPITALISTA

Las relaciones de producción de la economía capitalista industrial, también llamado capitalismo concurrencial, requiere de manera creciente de protecciones y garantías institucionales a la propiedad privada—de suma importancia para Aristóteles—²⁴, aunado a las garantías de libertad de contratar, el derecho a fomentar y explotar empresas y la elaboración e institucionalización de principios de derecho hereditario como forma de garantizarse la transmisión de la propiedad después de la vida. En este sentido la conformación del derecho público constitucional tiene por finalidad proteger las actividades del creciente y cada vez mayor empresariado privado, emanando el orden jurídico de los centros de poder político protector finalmente de la unidad del Estado capitalista naciente, cuyos actos de creación del Derecho se encuentran centralizados en el órgano constitucionalmente competente, todo lo cual contribuye a la formación estructural de la sociedad sobre la base de la división social del trabajo. Por ello Habermas nos dice que “...los derechos públicos subjetivos reflejan la especificación funcional del poder del Estado frente a una circulación económica privada...”²⁵.

Pero hay algo de suma importancia en esta posición del filósofo, que es precisamente el fundamento metodológico de la racionalidad de Occidente: que el derecho se transforma en pilar fundamental de la “racionalidad sistémica de la sociedad”, ya que al hacer un análisis de sus funciones específicas en torno a las crecientes y determinadas materias de contenido dogmático-jurídico, aflora el carácter que tiene de organizador del Estado liberal burgués²⁶. Por otro lado, este Derecho al mismo tiempo vela y fomenta la racional explotación de los recursos naturales, a la vez que se ocupa de que haya una adecuada e ideologizada distribución de la fuerza de trabajo, acorde con los requerimientos crecientes de una economía que hace del mercado la *conditio sine qua non* del desarrollo y progreso social, mercado que es adorado y fundamentalizado como fetiche; lo que trae como consecuencia necesaria la enajenación de las relaciones sociales, porque toma a la mercancía como referente para todo ámbito de actuación y de interrelación; por ello a la vez que la modernidad y su proceso económico promueven la subjetividad del hombre frente al Estado se cosifican las relaciones intersubjetivas; se inicia un proceso de alienación del hombre por el naciente mercado, que al llegar a nuestros días de crisis y de pauperización del sujeto en un mundo globalizado y postmoderno, con un capitalismo financiero voraz sobre todo en los países del sur, surte efectos devastadores sobre la economía del planeta²⁷.

24 Cfr. Aristóteles, 1996: *La política*, Alba, Madrid; Libro Primero, cap. IV: “La propiedad. Modos de adquisición” y cap. V: “Poder doméstico. Relaciones que unen a los individuos que componen la familia”, pp. 37-48.

25 Ibid, 235.

26 Precisamente uno de los aportes de mayor trascendencia de la modernidad a la racionalidad de Occidente, lo constituye el Derecho administrativo, el cual tiene por contenido dogmático-científico el conjunto de reglas de derecho que emanan del órgano legislativo para regular la actividad de la Administración Pública y sus intrínsecas relaciones, así como las que se producen necesariamente entre los ciudadanos-administrados y los entes públicos que velan por el cumplimiento del Estado de Derecho y por la aplicación de la ley.

27 Pablo Guadarrama, siguiendo a Feuerbach y a Marx, nos habla de la desalienación del espíritu como respuesta a este fenómeno alienador que produce la mercancía del capitalismo salvaje. Cfr. Guadarrama, P. (1998): *Humanismo, marxismo y posmodernismo*, Editorial de Ciencias Sociales, Ciudad de La Habana, Cuba, pp. 23-35. Ver asimismo la detallada caracterización de dicho fenómeno y sus consecuencias planetarias, en

De acuerdo con el planteamiento anterior se pueden observar con Habermas que las estructuras jurídicas cumplen un rol delineador de la modernidad, ya que sirven de pilar de la economía capitalista en pleno proceso de formación al servir de intérprete de los múltiples problemas que la propia evolución sistémica produce. Pero el autor nos advierte que si deseamos comprender las estructuras de esta modernidad crecientemente compleja, no debemos atenernos sin más a las investigaciones que han de realizarse en torno a las funciones y contenidos del Derecho moderno, ya que “las consecuencias sistémico-rationales no fundamentan la racionalidad del derecho”²⁸. Debe resaltarse que el surgimiento del paradigma procedimental del derecho propio de la contemporaneidad occidental tiene su sustentación en la Teoría del Derecho discursivo, el cual es conceptualizado como un derecho que proviene y es generado en el fragor de las discusiones racionales y de las tensiones que producen las muy diversas pretensiones de validez de cada uno de los sujetos miembros de la comunidad de comunicación –que es lo mismo que decir de la comunidad política–, que al confrontarse, genera la facticidad que le sirve de correlato socio-político²⁹.

La racionalidad de las estructuras económico-jurídicas sobre las que se erige el Estado moderno, se explican por la lógica sistémica de una creciente y cada vez mucho más compleja dinámica económica, que irá necesitando progresivamente de un Estado fundado en el dejar hacer que consagra el nacimiento del Estado policía o liberal burgués. Y es precisamente la clase económica burguesa la que protagoniza los cambios y transformaciones de las estructuras jurídicas que responden satisfactoriamente a esa compleja madeja socio-política producida por el intercambio económico.

La dinámica económica que caracteriza al capitalismo concurrencial, es el centro desde donde se desarrolla el Estado liberal burgués, que adopta como forma básica la estructuración y afianzamiento de la propiedad privada mediante el diseño de un derecho empresarial capaz de enfrentar los retos y contradicciones generadas por el intercambio económico entre los miembros de la sociedad capitalista, cuyas pretensiones de validez alienan la concepción del principio del dejar hacer burgués, proyectando un individualismo como categoría fundamental para su desarrollo y solidificación.

El característico desarrollo de las relaciones económicas en ámbitos del capitalismo naciente trae consigo, producto de la revolución industrial, la creciente masificación de los sectores excluidos del proceso generando al mismo tiempo ingentes y crecientes luchas y pugnacidades por los derechos que son reclamados al Estado liberal burgués como contra-prestaciones, lo cual propicia exponencialmente el crecimiento y la formación de la clase asalariada nutrida fundamentalmente del campesinado que aboga por los derechos de ciudadanía, término propiamente moderno junto al de soberanía no ya fundada en la realeza que perdió terreno ante el avance de las luchas sociales, ni en la divinidad que ya no tenía la plena responsabilidad de los acontecimientos de la naturaleza, sino más bien sustentada en el nuevo concepto de pueblo, conceptos los cuales le dan la suficiente sustentación a la novísima concepción de las decisiones políticas arraigadas en la voluntad general, suficiente-

Dussel, E. (1998 b): “Ética, Derechos Humanos y Globalización”; Conferencia dictada en La Universidad del Zulia, Escuela de Filosofía, Octubre-1998. Reproducción en cinta magnetofónica, Maracaibo.

28 Ibid.

29 Cfr. Habermas, J. (1998): *Facticidad y validez*, Trotta, Madrid, pp. 63-103; cfr. también mi trabajo citado *Jürgen Habermas: Derecho moderno, política y el paradigma procedimental del derecho*, pp. 189-249.

mente solidificadas por la *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano* de 1789, sustentada científicamente por los análisis filosóficos que de ésta hicieron Immanuel Kant y J.J.Rousseau. Se conjugan así los agentes del capitalismo industrial, que buscan proteger y darle sólida estructuración a la circulación económica, y los excluidos del proceso de industrialización que quedan arrojados al margen, los cuales protagonizarán sangrientas luchas por la conquista de los derechos fundamentales; estas luchas no hacen sino catalizar la represión violenta como respuesta de la clase hegemónica en el ejercicio del poder, anulando parcial y temporalmente las demandas de los excluidos, luchas que por lo general son catalogadas sistemáticamente de ilegales³⁰.

Estas circunstancias llevan a decir a Juan Ramón Capella³¹, que

Los principios de la Ilustración política sólo se han realizado deficiente e indeterminadamente. La libertad “liberal” en realidad ha sido por una parte un hermoso ideal, pero por otra una falsa ilusión: nunca ha inspirado permanentemente a las clases burguesas una cultura política consecuente...

Las contradicciones observables en las características de la circulación económica del capitalismo concurrencial generado en la modernidad, catapultó la creación y desarrollo de una cada vez mayor especialización del Derecho privado, como manera de responder a los complejos avances del fenómeno económico moderno. Por ello, para comprender las causas y consecuencias de un derecho garantista del sistema concurrencial, es necesario analizar dos de los axiomas básicos sobre los cuales se erige el sistema capitalista: 1) Todo puede ser mercancía, y 2) Toda mercancía ha de tener una voz que autorice el intercambio comercial.

TODO PUEDE SER MERCANCÍA

Este axioma parte del principio siguiente: quien produce una mercancía lo hace no con el firme propósito de servirse directamente de ella, sino de generar un proceso de intercambio por una mercancía universal; el dinero. Este le permite al productor de mercancías adquirir las que no posee o necesite para universalizar el proceso de producción y de intercambio, lo cual atribuye cierta forma esencial a la mercancía que circula idealmente como dinero, subsumiendo el mercado al rol omnicompreensivo de toda actividad humana de la modernidad; son cosificadas la vida y la acción del hombre: “Las gentes tienden a intercambiar como mercancía prácticamente cualquier cosa, y a buscar efectivamente de todo en el mercado”³². Tal reificación de la vida se produce precisamente por la incursión del mercado en las relaciones sociales e interpersonales como un sujeto anónimo que todo lo abarca y controla.

De todo ello deriva la idea de un Derecho que le da tratamiento a las cosas intercambiables no ya como valiosas sino como entidades que ejercen una función primaria en el

30 Cfr. Dussel, E. (1998 a): *Ética de la liberación en la edad de la globalización y de la exclusión*, Trotta, Madrid, pp. 538 ss.

31 Ibid, 121.

32 Idem.

mundo de la vida de la modernidad, tratándose el fenómeno así caracterizado en el Estado actual del capitalismo financiero al extremo del paroxismo por “fetichización” del mercado: sin él no es posible el desarrollo de la humanidad, reza el adagio neoliberal. Indudablemente que las relaciones intersubjetivas que emergen de la sociedad moderna, han tomado un giro hacia la consagración del hecho económico como engranaje de la maquinaria social, pero el problema reside en que la propia dinámica económica de las sociedades altamente complejas, acentúa el individualismo más allá del mero subjetivismo de la modernidad. Este individualismo que exacerba el paradigma del Derecho liberal burgués y que Habermas desglosa, produce, al decir de Dussel, inevitablemente los excluidos del proceso de globalización.

Queda claro entonces por qué la comprensión de las estructuras del Estado moderno y del derecho que lo configura y sostiene, se ve mucho más claramente desde esta perspectiva de la reificación de las relaciones económico-sociales, más allá de la simple hermenéutica funcional y de contenidos del Derecho del cual se sirve, lo que fundamenta y materializa racionalmente al orden jurídico moderno como garante y protector del orden económico.

TODA MERCANCÍA HA DE TENER UNA VOZ...

El segundo axioma parte de la apriorística premisa de que todo intercambio comercial es sustentado por un acuerdo entre los sujetos del mercado. Este acuerdo acciona en la relación de intercambio mediante una voz interior que decide si se produce o no el intercambio. Tal circunstancia, aunque metafórica, nos permite comprender y pre-ver la construcción jurídica que realizan los sujetos del derecho privado, sobre todo si comprendemos en toda su extensión las elaboraciones conceptuales que surgen como premisas de este período aún inconcluso de la humanidad, como lo son los ideales de “persona jurídica” y de “sujeto de Derecho”, los cuales asumen un sentido y una orientación garantista de la circulación comercial debido a esa autonomía interna de la mercancía en ámbitos del intercambio económico, que deja en un segundo plano al sujeto de las relaciones y circunscribe la técnica jurídica en los límites que la propia dinámica le imprime, especialmente en torno a los problemas que atañen al hecho económico desde el punto de vista del mercado y su cosificado objeto: la mercancía. Cualquiera que sea la circunstancia que permita la existencia de ésta, emitirá sus ondas sonoras para señalar su presencia autónoma en el contexto del intercambio motivando la producción de un Derecho que desproblematice su proyección al futuro. En tal sentido, Capella³³ expresa que de este axioma de la modernidad

...se ha de desprender el corolario siguiente: vistas por el derecho burgués moderno, las personas son primeramente voces de mercancías, titulares de un patrimonio. Sólo secundariamente tienen otras funciones; el derecho se desinteresa de sus actos en la esfera privada cuando no tienen un contenido o unas consecuencias en el ámbito patrimonial.

Como puede observarse, estas ideas nos permiten comprender de manera bastante más clara el problema de la juridificación que el Derecho hace de la circulación económica,

33 Ibid, 135.

como modo específico de ser de la economía capitalista concurrencial y moderna que surge producto de los desencantamientos del pasado medieval. Por ello tal juridificación funciona de manera mucho más eficaz frente a la autorregulación normativa de los sujetos privados, los cuales a su vez estructuran un derecho garantista en ámbitos del paradigma ligado al Estado liberal burgués.

2.2. LA SISTEMATIZACIÓN JURÍDICA DE LA MODERNIDAD

El modo de producción capitalista propio de la modernidad que surge producto de las contradicciones del modo estamental-feudal de producción económica y derivado de las crecientes luchas por los reconocimientos de los derechos individuales y colectivos de la clase burguesa emergente, es sostenido por lo que Habermas denomina, siguiendo a Weber, sistemática jurídica, atribuyéndole así el rasgo más importante de la racionalidad moderna. Este sistema de producción de la vida consiste en un Derecho de especialistas, profesionalizados por la creciente materialización de los derechos catapultados por una racionalidad fundada en los derechos subjetivos; por ello afirma que el derecho de la modernidad es principalmente un Derecho de juristas, en el que tanto el magistrado que administra la aplicación de este Derecho, como la misma Institucionalidad pública del orden jurídico, son profesionalizados por el proyecto de la modernidad, agregando que “no solamente la aplicación de la ley, sino también la jurisprudencia, cada vez se vinculan más a procedimientos formales y, con ello, al conocimiento especializado del jurista...”³⁴. De esta concepción del Derecho de la modernidad, Habermas concluye que propicia una creciente sistematización de las normas jurídicas tras la necesaria coherencia de una dogmática que es capaz de elaborar toda una teoría de sistema en el plano jurídico, sentando las bases para el nacimiento del positivismo jurídico, con Kelsen y su *Teoría pura del Derecho* como punto culminante de esta compleja tradición sistemática y modernizadora, a comienzos del siglo XX³⁵. Esta concepción positivista y sistemática del Derecho da fundamento a la idea de una estructuración formal del pensamiento y de la racionalidad práctica del Derecho, pero hay que señalar que según Habermas en la tradición filosófica de la modernidad se impuso en forma desigual tal estructuración según el sistema de Derecho del que se trate, acentuándose la evolución hacia la constitución sistemática del orden jurídico en los países de tradición latino-romanista, distanciados radicalmente de los países continental europeos con tradición en el Derecho común, propio de los Estados actualmente con mayor poder económico-político³⁶.

34 Cfr. Habermas, op. cit., 1981, pp. 235-236.

35 Cfr. Kelsen, H. (1982): *Teoría pura del derecho*, Eudeba, Buenos Aires. Escribe el autor en el prefacio de la edición alemana de 1934, contenido en esta edición citada, que la finalidad de escribir una teoría pura del derecho descansa en la aspiración de colocar a la ciencia jurídica al lado de las otras ciencias morales, “...Se trataba de profundizar las investigaciones emprendidas para determinar la naturaleza del derecho, abstracción hecha de sus diversos aspectos, y de orientarlas en toda la medida posible hacia la objetividad y la precisión, ideal de toda ciencia”. Cfr. P. 9.

36 Concluir que las causas de la pobreza de los países de Occidente descansan en su tradición romanista del Derecho sería una ligereza si tomamos en cuenta que países del primer mundo con esta tradición, forman parte de las siete potencias hegemónicas del planeta; tales son los casos de Francia, Italia y España. O al contrario, países que fueron colonizados por los países con tradición en el derecho común como las colonias británicas en el África o América del Sur y el Caribe, se encuentran en situaciones de extrema pobreza no obstante su sistema “desarrollado” del Derecho. Las causas son otras, como las que se mencionan en la obra de Enrique Dussel citada relativas al diálogo de Occidente. Cfr. Dussel, op. cit, IV y V.

Esta idea lleva al autor alemán a dudar de la sistematización interna del Derecho como derivación social que “busca el crecimiento de racionalidad del derecho moderno” en su capacidad de internalización; más bien esta sistematización parece ser consecuencia de una racionalización de “esferas de acción jurídicamente organizadas”; es decir, debida a la necesaria exterioridad de la esfera subjetiva como lo es por ejemplo la circulación económica que se proyecta al espacio público de actuación estratégicamente mediante la previsibilidad de las acciones privadas. Esa calculabilidad pragmática, esa previsión de la praxis argumentativa³⁷, es consecuencia precisamente de que la sistemática jurídica cumple en este aspecto funciones marginales técnicamente tomadas de las características previsibles de las acciones privadas que afloran en el espacio de actuación como calculables. Esto quiere decir que el desarrollo de la racionalización de la sistemática jurídica, más que por causas internas y propias del avance en las investigaciones de la ciencia del Derecho, se debe al intercambio económico y a las relaciones intersubjetivas que producen consecuencias susceptibles de valoración. Y es por ello que plantea Habermas que la marginalidad de la sistemática jurídica se asume como el resultado de las tensiones que producen las pretensiones de validez de los distintos actores sociales juntamente con la facticidad del mundo de la vida, lo cual produce un abandono paulatino y progresivo de esa posición al margen de la sociedad para integrarse en la estructura de contenido del Estado democrático de la actual modernidad, ámbito dentro del cual se radicalizan los procedimientos de acceso de los ciudadanos a los espacios públicos y a las formas de reconocimiento democrático de los derechos teorizados discursivamente, lo que les da un marcado carácter comunicativo: esos derechos son representados por el Derecho al habla como derecho elemental para la conformación de los espacios de libre actuación de los sujetos jurídicos de las sociedades altamente complejas³⁸.

En la descripción que realiza Habermas de la actual modernidad reconstruida por intermedio del Derecho moderno, esa representación de los sujetos mediada por el habla necesita la integración de la escucha como contrapeso constitutivo de plenitud del derecho como un derecho de petición. Este, propicia desde la dualidad habla/escucha la conformación de los espacios de actuación de los sujetos privados, que se integran mutuamente mediante proyectos individuales por vía de la circulación económica, por motivos netamente atribuibles al mercado, todo lo cual conforma las autorregulaciones del intercambio con vistas a un orden común de actuación ordenado sistemáticamente, orden que sólo es posible gracias a la instauración de un Derecho común para todos más allá de la esfera privada de los individuos, lo cual garantiza la necesaria autonomía del sujeto como premisa para la autovinculación con las esferas normativas preconcebidas.

La fase del capitalismo concurrencial que emerge como proyecto de la modernidad, supone un Derecho que entregue acabadamente a los sujetos su propia capacidad de autorregulación y de juridificación de las relaciones que se suscitan en el ámbito de la esfera privada. Por ello el papel del Estado no es otro que el de propiciar las relaciones de intercambio sin intervenir en el proceso más que como árbitro de las controversias que se produzcan,

37 Los cálculos en la esfera de actuación intersubjetiva, son por definición moderna, argumentativos. Cfr. Habermas, J. (1987): *Teoría de la acción comunicativa I. Racionalidad de la acción y racionalización social*, Tauros, Madrid, pp. 43-69.

38 Cfr. Habermas, op.cit., 1998, pp. 105 ss.

que el Estado liberal burgués establece como marco jurídico general en el que ejerce su libertad de contratación el sujeto privado, junto con las condiciones básicas para la formalización de sus autorregulaciones enarbolando el principio fundamental del individualismo: la autonomía de la voluntad de las partes al contratar. El marco condicionante de las relaciones interpersonales y de intercambio comercial es de orden público, en la medida en que no es negociable por parte de los sujetos del intercambio de bienes en el capitalismo concurrencial, lo cual se constituye como garantía de cumplimiento para los contratantes quienes se comportan cuasipasivamente ante los requerimientos de este principio; y en esa medida son la garantía *erga omnes* de los titulares patrimoniales y la base general de “los actos susceptibles de determinar un cambio de titularidad”, los que marcan sobradamente la exaltación del individualismo como premisa particularísima del capitalismo naciente:

...El marco estatal “de orden público” aparece, por ejemplo, en la idea de causa de los contratos (el motivo de aceptabilidad legal), en ideas como la de enriquecimiento sin causa o injusto, o en expresiones legales como buena fe o diligencia de un buen padre de familias pese a su apertura a la hermenéutica. El marco “de orden público” de las relaciones jurídico-privadas mira con suspicacia los actos que tienen que ver con la generosidad o la solidaridad: su “exceso antieconómico” deja de pertenecer a la categoría de la libertad para entrar en la prodigalidad³⁹.

Ahora bien, este marco legal mediante el cual los sujetos privados se dan un orden autorregulador de sus actuaciones, fue ganando sistematicidad con la aparición del orden jurídico codificado, el cual dista mucho de lo que significó para el derecho romano la codificación del emperador Justiniano: no es una simple compilación de normas y principios agrupados en un solo texto legal, lo cual en su época jugó un papel de excepción; el código moderno recoge y unifica toda la normativa institucionalizada en torno a las materias específicas de actuación y de intercambio comercial: los sujetos se atienen a una normativa sistematizada, no dispersa, simplificada. Pero además la codificación normativa moderna implica la instauración de principios y de reglas de interpretación técnico-jurídicas que propician la estabilización del sistema jurídico-económico, el cual requiere de un órgano especializado del Estado para su aplicación, cuya responsabilidad recae en los Tribunales de justicia técnicamente capacitados y dotados de herramientas prácticas y teóricas para cumplir eficientemente con su misión estabilizadora del sistema concurrencial; más aún, capaces de garantizar la seguridad jurídica del sistema calculista limpiándolo de ambigüedades:

La calculabilidad –como objetivo de la codificación– es una exigencia de la producción mercantil: el empresario precisa saber de antemano el costo de producción de los bienes, el de su circulación en el mercado y los costos transaccionales. Estos últimos dependen principalmente del derecho, pero indirectamente también dependen de él los otros dos. La exigencia de calculabilidad se traduce en el plano del derecho en la exigencia de seguridad jurídica⁴⁰.

39 Capella, J.R., op. cit., p. 136. Los paréntesis, las comillas y las cursivas son del autor.

40 Ibid, pp. 136-137.

2.3. EL PROCESO ECONÓMICO ORIENTADO POR SUJETOS FORMALMENTE PRIVADOS

Las características precedentes atribuidas a la racionalización jurídica de la modernidad, permiten a su vez señalar una derivación conceptual necesaria para la comprensión del Derecho en el contexto histórico: la circulación económica capitalista necesita de la calculabilidad de la acción privada desde el ámbito organizativo que representa el Derecho; y esa previsibilidad es traducida por la acción estratégica que se convierte, según Habermas, en la forma legítima “de la búsqueda egoísta de los intereses privados”, fijándose en base a intereses éticamente neutros. Por ello hay que preguntarse dónde se encuentra el fundamento de la acción estratégica si su basamento se encuentra en la neutralidad ética de la acción. La respuesta a esta cuestión la tiene el paradigma del Derecho ligado al Estado liberal burgués, que promueve el desarrollo de las libertades individuales accionadas por una estrategia altamente permisiva en los sujetos, los cuales son orientados por el carácter teleológico de la sociedad y del Estado: “...La racionalidad del derecho se manifiesta en el hecho de que está ajustada a la racionalidad estratégica de sujetos jurídicos que actúan con racionalidad final...”⁴¹.

En este sentido la adecuación tanto de las acciones privadas como de las públicas de los sujetos jurídicos, encuentra su fundamento en la propia estructura jurídica que es diseñada mediante los principios de positividad, de legalidad y de formalidad del Derecho, junto con el principio básico de generalidad. “El derecho moderno es derecho legislado positivo”, es estructurado mediante el establecimiento de reglas previamente determinadas por la sociedad que busca en ellas un medio de organización en términos convencionales (contractuales). Este convencionalismo del Derecho es obtenido por las implantaciones de las manifestaciones particulares que al decir de Habermas devienen sin referentes éticos: es la simple sujeción a la ley que no sanciona “la mala intención”, esto es, las simples intencionalidades no manifiestas, sino que sanciona la inobservancia de sus propios mandatos (principio de legalidad).

A estas dos características del derecho se suma la formalidad⁴² de la que la misma sociedad moderna se reviste, generando así un proceso de legitimidad de la libre actuación de los sujetos jurídicos, los cuales tienen un marco de referencia intersubjetivo frente a los sujetos de las relaciones jurídicas cuyo proceso de autorregulación los conducen a la institucionalización de prohibiciones, estableciéndose que “...el movimiento del derecho privado puede regularse negativamente a través de la delimitación de autorizaciones reconocidas en principio [...] En este ámbito, se permite todo lo que no está expresamente prohibido por la ley”⁴³.

Estos rasgos característicos del Derecho moderno permiten definir estratégicamente todo el campo de acción de los sujetos jurídicos, ya que su configuración da forma a los espacios de actuación públicos los cuales son proyectados por los principios de socialización que generan sus propias y particulares formas de racionalizar el mundo. Tal circunstancia

41 Cfr. Habermas, J., op. cit., 1981, p. 236.

42 Habermas deduce de su Teoría discursiva del Derecho, entre otros, dos principios rectores del Estado democrático de Derecho: el principio de la forma jurídica y el principio democrático. Cfr. Habermas, J., 1998, op. cit., pp. 199-262.

43 Habermas, op. cit., 1981, pp. 237.

permite pensar y fundamentar la condición dinámica del Derecho que es puesto con base en este paradigma de la subjetividad, porque dinámica es la concepción del mundo de las relaciones interpersonales que sustentan la actividad humana; claro está que los cambios que se producen en el orden jurídico institucionalizado deben estar impregnados de los mismos principios antes aludidos, porque “se supone que los miembros del sistema utilizan racionalmente su autonomía privada”.

2.4. INSTAURACIÓN DE LA ACCIÓN ESTRATÉGICA COMO SUPUESTO PARA EL DESARROLLO DEL CAPITALISMO

De acuerdo con los elementos que hemos señalado con relación al Derecho de la modernidad, es fácil entender que no es sino mediante la racionalidad estratégica de los sujetos que intervienen en la conformación del ideal social como puede configurarse un sistema bien ordenado desde el punto de vista jurídico, tomando en cuenta desde luego la racionalidad con arreglo a fines que permite proyectar la estructura del Estado consensualmente, al ser expuestas ante los sujetos que intervienen en la acción sus pretensiones de validez, quienes accionan recíprocamente con el objeto de alcanzar los fines calculados. Por ello es necesario conjugar el análisis que se haga para la comprensión del supuesto de la modernidad mediante la sistemática jurídica con los fines estratégicos que la sociedad se fija, para comprender la racionalidad del Derecho moderno⁴⁴. Esto es que, en la medida que todo el rango de acción y de aplicación del Derecho privado como medio de interpretación de la circulación económica en el sistema social moderno, se considere mediante la conexión entre Derecho privado y Derecho público, podrá entenderse la evolución del derecho moderno desde el punto de vista de la “racionalidad de la norma”. Un exégeta de nuestro filósofo nos dice que la “...privatización de la autoproducción, es decir, de la economía, inaugura el mundo de la vida privada moderna y con esto, como era de esperarse, comienza la vida de la nueva esfera pública...”⁴⁵.

Por ello para Habermas la comprensión del proyecto de la Modernidad pasa por entender esa relación entre lo público y lo privado; esto es, por comprender la vinculación entre la constante tensión entre lo fáctico producido por el entorno del mundo de la vida, colonizado por los medios de socialización que son el dinero y el poder, y las proyecciones capaces de traducirse en reglas de los esquemas y estructuras socio-jurídicas, ya que estas tienen como fines fijar claramente las competencias públicas y privadas por medio de los convencionalismos que condicionan los consensos racionales acerca de lo que como proyecto el hombre moderno se propone.

Ahora bien, llegados a este punto se hace necesario precisar las implicaciones que tiene para el sujeto moderno, la comprensión del mundo y la ejecución de sus acciones de intercambio, mediadas por la racionalidad estratégica. Es imprescindible profundizar el análisis en torno a la satisfacción individual y subjetiva que produce en el sujeto el proyecto de la Modernidad, frente a una sistemática jurídica que es diseñada e introducida en el mundo de los valores con el objetivo de asegurarse el éxito en el intercambio económico. En

44 Idem.

45 Gurza Lavalle, Adrián (1999): “El programa de investigación de Jürgen Habermas: Una lectura reconstructiva”, *Metapolítica. Revista Trimestral de Teoría y Ciencia Política*, vol. 3, Núm. 9, Centro de Estudios de Política Comparada, A.C., México, p. 146.

este sentido, la acción estratégica es conceptualizada desde una perspectiva finalista: los actores ejecutan sus acciones con el propósito de obtener resultados exitosos para sus proyectos particulares, cuyos fines sólo importan subjetivamente en la medida del éxito. El cual sólo se logra si el accionante emplea los medios apropiados y los aplica adecuadamente, obteniendo de esta manera la orientación necesaria frente a varias alternativas entre las cuales elegir. Es así como al complementar distintos propósitos, los diferentes sujetos que intercambian en ámbitos del mercado, proyectan hacia el conjunto social sus pretensiones de éxito: si no son logradas por errores de cálculo o por desvíos de las actuaciones esperadas en los otros actores, entonces entra en escena el modelo de protección de los intereses del sujeto moderno: la sistemática o dogmática jurídica con su Derecho sistematizado, que le permiten resolver las opciones fallidas y restituir el estado de cosas alterado por las acciones inapropiadas:

La acción teleológica se amplía y se convierte en acción estratégica cuando en el cálculo que el agente hace de su éxito interviene la expectativa de decisiones de a lo menos otro agente que también actúa con vistas a la realización de sus propios propósitos. Este modelo de acción es interpretado a menudo en términos utilitaristas: entonces se supone que el actor elige y calcula medios y fines desde el punto de vista de la maximización de utilidad o de expectativas de utilidad...⁴⁶

Esta calculabilidad estratégica tiene en el proyecto de la Modernidad sus canales de protección, los cuales garantizan el éxito de la racionalidad con arreglo a fines que como se ha dicho, es acorazada por el Derecho codificado con intenciones de perpetuar el sistema. Precisamente la sistematicidad del Derecho garantiza al sujeto moderno que sus cálculos sean correctos mediante el establecimiento y la instauración de un cuerpo doctrinario para catapultar al orden jurídico secularmente como previsible, a lo cual se le adiciona el carácter meramente técnico de los sujetos con funciones interpretativas y aplicativas del Derecho. Se crea así todo un conjunto de principios dogmáticos y de hermenéutica jurídica, generados por los órganos del Estado con funciones estrictamente conservadoras de la seguridad jurídica como lo son los tribunales de las primeras instancias judiciales y los tribunales supremos incluidos los que tienen competencias de interpretación constitucional, o bien como lo son algunos órganos de la Administración Pública; más aún, el Derecho privado es glosado por individualidades con alto grado de autoridad académica proyectada hacia la sociedad civil que la respeta, respaldada por la sociedad científica, quienes revisten de solemnidades la administración y aplicación del Derecho.

La forma de previsibilidad garantizada por los términos técnico-jurídicos y por una aplicación del Derecho que es administrado por especialistas, reviste al sistema económico del capitalismo concurrencial de seguridad jurídica, lo cual hace a la sociedad burguesa “una sociedad de abogados”⁴⁷, ya que son estos quienes establecen casi todas las normas que rigen los actos del “tráfico económico”. Claro está que las características del Derecho que describe Habermas con relación al proyecto de la Modernidad, tienen un entretejido

46 Cfr. Habermas, J. (1987): *Teoría de la acción comunicativa*, vol. I, Taurus, Madrid, pp. 122-123.

47 Cfr. Capella, op. cit., p. 137.

consensual como premisa para la instauración de las reglas de intercambio; tiene un revestimiento de dialogicidad de tal manera que le permite al sujeto proyectar la acción estratégica hacia los espacios públicos de participación, gobernada por principios acuñados por los iusprivatistas modernos como disposiciones de derecho común, las cuales son entendidas como normas básicas sobre las que se construye el conjunto de relaciones sociales modernas, que Capella denomina derecho sobre derecho, contenidas fundamentalmente en los códigos civiles, principios de los que se dice esencialmente que son de naturaleza “infraconstitucional”. Por ello, sin estos principios “...algunas de las normas contenidas en las constituciones políticas de los Estados carecerían de sentido o tendrían otro destino...”⁴⁸.

Ello es así porque el sujeto moderno se garantizó no dejar al capricho de los vaivenes políticos este tipo de disposiciones que recogen fielmente su proyecto privatista, porque de lo contrario, teniendo rango constitucional, tendrían mucha más resistencia en su interpretación y aplicación⁴⁹. El hecho de que las leyes se encuentren codificadas implica que pueden ser cambiadas por los sujetos privados mediante la institucionalización de otras leyes del mismo rango, siendo que al contrario, si tuviesen categoría constitucional, su modificación sería mucho más complicada; las leyes civiles codificadas están mucho menos al alcance de los cambios políticos, como lo demuestra la historia legislativa civil moderna.

48 Ibid, 138.

49 Reza uno de los más importantes y socorridos principios de interpretación jurídica que *una ley sólo puede ser derogada por otra ley del mismo rango o de rango superior, nunca por una del rango inferior*. Cfr.: Código Civil venezolano, Artículo 7.