



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE SAN LUIS POTOSÍ

**Facultad de Derecho
Facultad de Psicología
Facultad de Ciencias Sociales y Humanidades**

“Ética material de los derechos humanos desde la teoría de posibilidades y el pensamiento latinoamericano”.

T E S I S

para obtener el grado de

MAESTRO EN DERECHOS HUMANOS

presenta

Mauricio Iván Vargas Mendoza

**Director de tesis
Dr. Agustín Gutiérrez Chiñas**



Generación 2013-2015

San Luis Potosí, S.L.P., a 22 de julio de 2015



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE SAN LUIS POTOSÍ

Facultad de Derecho
Facultad de Psicología
Facultad de Ciencias Sociales y Humanidades

“Ética material de los derechos humanos desde la teoría de posibilidades y el pensamiento latinoamericano”

Tesis presentada por **Mauricio Iván Vargas Mendoza**

Subcomité de tesis

Dr. Agustín Gutiérrez Chiñas (Director)
Dra. Miriam Moramay Micalco Méndez (Asesora)
Dr. Jesús Antonio de La Torre Rangel (Asesor)

Jurado del examen de grado

Presidente _____ Firma _____

Secretario _____ Firma _____

Vocal _____ Firma _____

Resultado: _____



San Luis Potosí, S.L.P., a _____ de _____ de 2015



San Luis Potosí, S.L.P. a 1 de Agosto de 2015

**COMITÉ ACADÉMICO DE LA
MAESTRÍA EN DERECHOS HUMANOS
PRESENTE**

Estimados miembros del Comité Académico,

Los suscritos, miembros del subcomité de tesis del estudiante **Mauricio Iván Vargas Mendoza**, generación 2013-2015 de la Maestría en Derechos Humanos de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, como resultado de un proceso de acompañamiento, donde hemos evaluado el fondo, la forma y la metodología de la tesis **“Ética material de los derechos humanos desde la teoría de posibilidades y el pensamiento latinoamericano”**

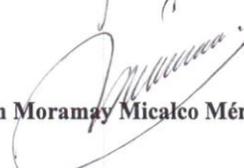
HACEMOS CONSTAR

Que la referida tesis realizada por **Mauricio Iván Vargas Mendoza** para obtener el grado de Maestro en Derechos Humanos cumple con los requisitos necesarios para acceder al examen de grado.

Sin más por el momento, nos despedimos.

Atentamente


Dr. Agustín Gutiérrez Chifas (Director de tesis)


Dra. Miriam Moramay Micalco Méndez (Asesora)


Dr. Jesús Antonio De La Torre Rangel (Asesor)

DEDICATORIA Y AGRADECIMIENTO

Para papá
Vicente Vargas Medina (1942-2014)

“Puedes ser lo que tú quieras ser, pero siempre el mejor”

Vicente Vargas Medina.

Esas palabras resuenan en mí todos los días, mi padre siempre fue el mejor, su oficio era comerciante, durante su paso por Grolier empresa dedicada a la venta de libros ascendió rápidamente hasta gerente regional por su dedicación, disciplina, y constancia, así fue en todos los proyectos comerciales que posteriormente emprendió por su cuenta, recuerdo que diario se levantaba a las 7 de la mañana con la finalidad de preparar todo su día, tomaba un café y leía el periódico del diario, de ocho a nueve preparaba su recorrido de ventas, realizaba sus cuentas mentales, sabía calcular cualquier multiplicación por más complicada que fuera en cuestión de segundos, ¡incluso dormido!, su disciplina para sus proyectos era impecable, siempre procuró ayudar a la gente, incluso sin conocerla, tuvo una vida dura, pero siempre realizó lo que quiso; por supuesto que tuvo contradicción, todo ser humano los tiene, más que contradicciones son producto de la realidad material con la que cada ser humano tiene contacto, todo lo que describí lo realizó sin presumir, sin decir a nadie cómo lo pensaba realizar y solo haciéndolo día con día. El 23 de julio después de un último año en el que dejó de trabajar por única ocasión en su vida desde que tenía 11 años, falleció Vicente Vargas Medina, el hombre que me dio la vida, el hombre que más me amó, lo único que siempre presumió fue nuestro parecido físico, pero no es lo único en lo que nos parecemos, creo tengo mucho de su carácter, de esta forma su vida cobra significado en mi, por eso esta tesis, que inició a la par de su enfermedad y que continuó después de su deceso es una muestra de que su espíritu sigue vivo, *Puedes ser lo que quieras ser, pero siempre sé el mejor.*

.....**SIEMPRE TE RECORDARÉ PAPÁ COMO EL MEJOR.**

INDICE.

INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO PRIMERO	
ANALOGÍA. LA CONSTRUCCIÓN DE UNA NUEVA RACIONALIDAD PARA EL PLURALISMO JURÍDICO DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	6
1.1. La realidad dinámica y la influencia del observador en la investigación	6
1.1.1. El nuevo paradigma de investigación.....	6
1.1.2. El método científico de Albert Einstein y sus primeras preguntas.....	7
1.1.3 Teoría de la relatividad	9
1.1.4. El experimento de la rendija	12
1.2. ¿Por qué el uso de la hermenéutica?.....	13
1.2.1. El investigador moderno.....	13
1.2.2. “Otro tipo de investigador”, Investigaciones contra-hegemónicas no modernas.....	15
1.2.3. Otra forma de investigación social (investigador-actor)	16
1.3. ¿Qué es la hermenéutica?.....	17
1.3.1. Escuelas de derechos univocas y equivocas	20
1.3.1.1. Escuelas de derecho unívocas	20
1.3.1.2. Escuela de derecho equivocata.....	24
1.4. Analogía.....	25
1.4.1. La analogía univocista.....	27
1.4.2. Analogía a favor de las diferencias	28
1.4.3. Realización de los derechos humanos en el contexto de un pluralismo cultural analógico	30
1.5. Categorías analógicas comunes en normas del pluralismo jurídico liberador	31
1.5.1. Pluralismo jurídico liberador	31
1.5.2. Fundamentos del pluralismo jurídico.....	33
1.5.3. Fundamentos de efectividad material	34
1.5.3.1. “Nuevo” sujeto colectivo.....	34
1.5.3.2. Sistema de necesidades humanas	35
1.5.4. Proyecto liberador. De racionalidad monista, a racionalidad pluralista liberadora del derecho	36
1.5.5. Analogado principal.....	40
1.5.6. En busca del analogado principal de los derechos humanos en relación necesaria con sus fundamentos	41
1.5.6.1. Iusnaturalismo Histórico Analógico	41
1.5.6.2. Fundamento de derechos humanos desde América Latina	44
1.5.6.3. Fundamento de los derechos humanos desde una visión ampliada y compleja del derecho.....	45
1.5.7. Racionalidad analógica liberadora del pluralismo jurídico	46

CAPITULO SEGUNDO

LA CONSTRUCCION DEL CONOCIMIENTO EN EL DERECHO..... 49

2.1. Introducción 49

2.2. Origen del constructivismo 54

2.2.1. Antecedentes del constructivismo 54

2.2.2. Fundamentos del constructivismo como formación del conocimiento pedagógico 55

2.3. La construcción actual de la realidad en el derecho 57

2.3.1. David Hume imposibilidad de acceso a la realidad 57

2.3.2. El deber ser impuesto 67

2.3.2.1. Teorías sobre derechos humanos hegemónicas en el sistema jurídico mexicano 67

A. Garantismo 67

B. Neo-constitucionalismo 76

C. Diferencias entre las teorías hegemónicas de derechos humanos en México 84

D. Similitud entre las teorías hegemónicas, el deber ser colectivo e individual impuesto a la realidad por el derecho 89

2.5. Una construcción de realidad de posibilidades 98

2.5.1. Neurociencia 98

2.5.2. Xavier Zubiri. Hacia la inteligencia sentiente 100

2.5.3. Inteligencia sentiente. Realidad de posibilidades 106

2.5.3.1. Estructura formal de la realidad 107

2.5.3.2. El Sentir la aprensión primordial de la realidad 110

2.5.3.3. Logos 111

2.5.3.4. Razón de realidad 112

2.5.4. Influencia de la Inteligencia sentiente en el pensamiento latinoamericano de los Derechos Humanos 115

CAPITULO TERCERO..... 116

ÉTICA MATERIAL PARA LOS DERECHOS HUMANOS EN AMERICA LATINA. 116

3.1. La justicia..... 116

3.1.1. Platón. La justicia como virtud ideal en el ser humano 117

3.1.2. Aristóteles. La justicia como virtud continúa, equidad y proporcionalidad 119

3.1.3. La justicia contemporánea 125

3.1.3.1. Enfoque interaccional 127

3.1.3.2. Enfoque institucional 129

A. Utilitarismo 130

B. El liberalismo igualitario 135

3.2. La vida 143

3.2.1. La diversidad en el Planeta 150

3.2.1.1. La vida como simbiosis-autopoiética para la liberación	152
A. La vida simbiótica	155
B. La vida autopoiética	159
C. La vida simbiótica-autopoiética	162
D. La vida de las plantas	163
E. La vida en el cosmos	166
3.3. El sistema de necesidades humanas	169
3.4. Buen vivir, Sumak Kawsay ó Sistema jurídico para la vida	177
3.4.1. Buen vivir Gobierno.....	177
3.4.2. Sumak Kawsay	178
3.4.3. Sistemas para vivir	181
CONCLUSIONES	183
BIBLIOGRAFÍA	188

INTRODUCCIÓN

En la actualidad, existe un paradigma del conocimiento que revolucionó con la teoría de la relatividad especial (1905) y general (1915-1916), donde la física en dos conceptos considerados inmutables: el tiempo y espacio; pasó a transformarse en el siglo XX en referencia a la física tradicional de Isaac Newton. Albert Einstein y su teoría presentaron conceptos que transforman la concepción estática, objetiva e inmutable de la física tradicional, estos propician un cambio de paradigma cognoscitivo y alternativo frente a la modernidad.

Según Boaventura de Souza Santos, el paradigma en transición posmoderno de combate ante las promesas de la modernidad, pero con su incapacidad de cumplirlas, debe buscar alternativas ante la hegemonía, *con lo anterior*, la transición paradigmática presenta las siguientes afirmaciones que constituyen un tránsito de *estática de realidad <<a>> relatividad real, una realidad con orden en el fondo <<a>> una realidad de posibilidades en el devenir continuo, una teoría dividida <<a>> multidisciplinaria historizada, un investigador “objetivo” en dicotomía sujeto-objeto <<a>> un investigador participativo que influye en la realidad*; todo el anterior tránsito de afirmaciones ante la realidad, fue comprobado durante el siglo XX dentro de la física, la física cuántica y la astronomía. Esto propicia un cambio paradigmático para los derechos humanos en la ética presente en el pensamiento latinoamericano.

El paradigma del derecho neo-positivista que en materia de derechos humanos se evidencia en el artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos con la reforma del 10 de junio del 2011, presenta como horizonte dos teorías contradictorias entre sí, *primero*, de Luigi Ferrajoli el garantismo, la Constitución dice: “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección”, *segundo*, de Robert Alexy el Neo-constitucionalismo con la ponderación de derechos mediante el principio pro-persona “...las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en

todo tiempo a las personas la protección más amplia” , ambas teorías sostienen que para determinar un derecho como derecho fundamental debe contener los principios descritos en la misma constitución mexicana “Universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad”.

Los fundamentos de los derechos fundamentales o humanos para ambas teorías se encuentran a partir de la filosofía analítica, *la cual*, “considera como núcleo de la filosofía el análisis del lenguaje, y en el caso de la Filosofía [Analítica] del Derecho, el análisis del lenguaje del Derecho”, Jesús Antonio de la Torre Rangel sostiene que la Teoría Analítica del Derecho tiene su base en la Jurisprudencia de conceptos y en el positivismo jurídico de Kelsen, explica a partir de Oscar Correas que la ciencia jurídica solo debe explicar normas y que éstas pueden extraerse en fórmulas matemáticas. Su origen filosófico se encuentra no tanto en Kelsen como se afirma con la separación del derecho puro frente a la moral mediante el positivismo jurídico, sino en Kant y su Racionalismo Trascendental que se encuentra en la obra *“Fundamentación de la metafísica de las costumbres”* y *“Crítica a la razón práctica”* donde plantea la superación del problema creado por el empirismo radical de David Hume sobre la imposibilidad de acceso a la realidad escrita en su obra *“Tratado de la naturaleza humana”*, porque *“las impresiones”* que llegan a partir de la realidad, se mezclan con las *“ideas previas”* y se transforman en *“ideas de realidad”* en el sujeto cognoscente, *las cuales*, no tienen relación con dicha realidad.

Así Kant planteó la superación mediante el imperativo categórico que se obtiene cuando *“me conozca también como ser perteneciente al mundo sensible (problema del empirismo radical de David Hume), habré de conocerme, como inteligencia, sometido a la ley del mundo inteligible, esto es, de la razón..., por tanto, de la autonomía de la voluntad; ... las leyes del mundo inteligible habré de considerarlas para mí como imperativos, y las acciones conformes a este principio, como deberes”* así la crítica de la razón práctica lleva a los seres supuestamente racionales a separar por deber, el sentir de la razón lógica-matemática que se obtiene por la voluntad al deber, al cual se adhieren los seres libres posibilitando la *“razón”*.

De lo anterior surge la fundamentación de los derechos humanos (derechos fundamentales) en la teoría garantista y neo-constitucionalista, ambas encuentran en esa razón *lógica-matemática del discurso neo-positivista* de tales derechos, esto desde la tradición europea y norteamericana de los derechos humanos, así en la evolución teórica se pasa de un *deber ser construido individualmente* mediante principios universales Kantianos, a *un deber ser colectivo, no universal pero sí racional-argumentativo* propio del discurso, *el cual*, está presente en Habermas mediante *La teoría de la comunidad ideal de comunicación*.

Los fundamentos de los derechos humanos en ambas teorías se encuentran en *la racionalidad práctica-lógica* de la argumentación comunicativa que lleva a la legislación (en el pensamiento del garantismo para hacer garantías positivas eficaces capaces de crear la democracia sustancial) o en la decisión judicial (mediante la ponderación de derechos), *la cual*, según Robert Alexy, es fundamento de los derechos humanos, *por lo tanto*, de la ponderación de derechos se encuentra en la Metafísica Constructiva que se basa en el pensamiento racional expresado en el discurso-argumentativo de los derechos humanos (función que realizan los Jueces Constitucionales partir de los razonamientos expresados por los abogados), teniendo en cuenta la realidad expresada en el discurso jurídico, es decir, la denominada “realidad jurídica o del expediente”, así la construcción jurídica de los derechos humanos parte de la realidad que se presenta al Juez, pero, mediante “el discurso argumentativo racional lógico-matemático”.

En esa brecha entre el pensamiento lógico-matemático y la realidad, en la academia pero a partir de experiencias reales de la vida de los pueblos, ha surgido la tradición latinoamericana de los derechos humanos donde el origen no es la revolución francesa ni la declaración de derechos en Norte-América, sino el encuentro de dos culturas totalmente diferentes en 1492 y el uso alternativo del derecho impulsado a lo largo de su vida por Bartolomé de la Casas, así los fundamentos de los derechos humanos, no son la racionalidad práctica Kantiana ni el discurso argumentativo lógico-matemático de la comunidad ideal de comunicación de Habermas, tampoco la metafísica constructiva (el pensamiento).

Sino en *primer lugar*, como fundamento cognoscitivo surgido a partir de la teoría de la relatividad, la inteligencia sentiente de Xavier Zubiri, y a partir de esto, la alteridad, el fundamento socio histórico (praxis de liberación) y la producción de la vida , postulándose en un sector de la academia latinoamericana pero sobre todo, en la vida propia de algunos pueblos latinoamericanos, una ética material de la vida (simbiótica y autopoietica), el sistema de necesidades humanas y los sistemas para vivir. A partir de lo anterior y de los pueblos que viven la desigualdad jurídica, que además han construido diferentes grados de derecho simbiótico y apoiético sistemas jurídicos para vivir, lo anterior dentro del iusmaterialismo.

Existen en América Latina Sistemas Jurídicos para vivir, que nacen de sistemas para vivir contruidos y vividos en un devenir continuo en los pueblos, muchas veces contra-hegemónicos. Así los sistemas de vida (relativos) surgidos en la materialidad latinoamericana (y en otras realidades), trascienden en la posibilidad de algunos sistemas para vivir alternativos. Sistemas para vivir que guardan similitud, que parte de la vida (simbiótica-apoiética) como elemento material, el sistema de necesidades (desde la materialidad humana y no como satisfactores); y muestran posibilidades de trascender la modernidad hacia un nuevo paradigma jurídico que de significado de alteridad, praxis de liberación y reproducción de vida para los derechos humanos, un sistema jurídico para vivir se construye en cada sociedad y se revoluciona constantemente bajo la ética de liberación, esta ética está presente en varias comunidades y pueblos latinoamericanos que ante un sistema hegemónico opresor construyen alternativas para mantener, producir y reproducir la vida simbiótica-autopoiética mediante la satisfacción de sus necesidades humanas presentes en el devenir, continuo cambiante de su vida.

Esto constituye una ética material que no proviene de la lógica-matemática-discursiva, sino que es un hecho real, presente en el giro latinoamericano de los derechos humanos y que presenta la crítica al sistema hegemónico mediante la armonía entre la cooperación simbiótica y la posibilidad de libertad para producir la vida, es una ética que puede ponerse en diálogo y aplicarse para la defensa de los derechos humanos desde todos los puntos, *por un lado*, el poder (con solidaridad bajo los fundamentos latinoamericanos y los valores éticos) y los oprimidos (con la

conciencia basada en la simbiosis-apoiética, sistemas de necesidades, la praxis de liberación y la alteridad), *lo anterior*, en la defensa, promoción y difusión de los derechos humanos siempre buscando <<lo real>>.

CAPITULO PRIMERO

ANALOGÍA. LA CONSTRUCCIÓN DE UNA NUEVA RACIONALIDAD PARA EL PLURALISMO JURÍDICO DE LOS DERECHOS HUMANOS

*“El ídolo de la certidumbre...reprime la audacia
y pone en peligro el rigor y la integridad de
nuestras constataciones”
(Karl Popper).*

1.1. La realidad dinámica y la influencia del observador en la investigación

1.1.1. El nuevo paradigma de investigación

El paradigma científico surgido en la modernidad pretende conocer un mundo estático, objetivo y con posibilidades de ser controlado, este paradigma permeó las ciencias sociales de la ilustración, entre ellas el derecho, constituyendo así la ciencia social moderna que pretende controlar la naturaleza humana al aplicarse a la sociedad, ve como controlable al ser humano en sociedad, incluso sistemático, por lo tanto regulable, por lo que en derecho surge el positivismo jurídico.

Se realizó una división entre ciencias naturales y ciencias sociales entendiendo, *la primera*, como ciencia exacta objetiva de la realidad, *la segunda*, como interpretación de la realidad, ¿Qué tan cierta es la objetividad, exactitud y estática de la realidad física?, ¿puede enseñarnos la ciencia natural o exacta a observar de forma objetiva la realidad del mundo?

Boaventura menciona que estamos en una transición paradigmática, que responde, *en primer lugar*, a la crisis profunda e irreversible del paradigma dominante surgido de la modernidad, *en segundo lugar*, al paradigma emergente, algunos autores sostienen que este paradigma inició con el físico matemático Albert Einstein¹ y la mecánica cuántica, no se sabe cuándo acabará, solo puede observarse destellos del paradigma que Boaventura plantea.

¹ Boaventura De Souza Santos, *Crítica a la razón indolente. Contra el desprecio de la experiencia, para un nuevo sentido común: la ciencia, el derecho, la política en la transición paradigmática*, Vol. I, 3 ed., Desclée de Brouwer, Sao Pablo, 2000, p. 74.

Con lo anterior, surge una pregunta que requiere ser contestada antes de las dos planteadas, ¿Cómo inicio el nuevo paradigma?, para responder la pregunta se debe analizar la obra del físico matemático Albert Einstein.

1.1.2. El método científico de Albert Einstein y sus primeras preguntas

Einstein comienza a darse cuenta de la inconsistencia entre dos teorías dominantes² en la física tradicional, *por un lado*, Newton con su mecánica física, *por otro*, Maxwell con la electromagnética. *La primera*, la ley de Newton dice que todo en el universo espacio sigue las mismas leyes de la física, desde la tierra girando alrededor del sol hasta las partículas girando alrededor de un núcleo observadas en un laboratorio³, establece un principio que todo mantiene una estática similar desde lo macro a lo micro, algunos autores dicen que reconoce la presencia de Dios en la perfección, mientras otros creen que otorga las bases del éter.

La segunda, desarrollada por Maxwell quien tomó de Faraday la idea de un campo eléctrico alrededor de un cuerpo electrificado, Maxwell demuestra que la electricidad y el magnetismo son similares, ambos se producen por ondas, lo que lleva a la conclusión que existe un campo eléctrico alrededor de un cuerpo electrificado, lo mismo ocurre en el magnetismo, *por lo tanto*, existe lo que se denomina éter, acción a distancia y campos, como si en el espacio físico existiera una tela que mantiene unida la acción a distancia se puede concluir que bajo estas premisas también las partículas seguirían el mismo patrón⁴, la idea de Newton era que es posible determinar la velocidad absoluta de los astros con referencia a la luz, porque el espacio y tiempo son absolutos, mientras que Maxwell nos dice que la luz debe viajar a través del éter⁵ sino desaparece, porque es una onda magnética que

² Los datos obtenidos de su biografía pertenecen a dos libros: Luis De la Peña, *Albert Einstein navegante solitario*, 2 ed., Fondo de Cultura Económica, México, 2001, p. 30-60. y Eliezer Braun, *Una faceta desconocida de Einstein*, 2 ed., Fondo de Cultura Económica, México, 1998, p. 7-11

³ Luis De la Peña, *Albert Einstein navegante solitario*, 2 ed., Fondo de Cultura Económica, México, 2001, p. 20.

⁴ Luis De la Peña, *Albert Einstein navegante solitario*, Ob. Cit., p. 24-25.

⁵ Un ejemplo del éter es el campo entre el sol y la tierra el cual mantiene a los planetas alrededor del sol girando siempre a la misma distancia sin modificarse, algunos físicos la denominan materia oscura y dicen existe mucha en el espacio.

necesita movimiento⁶, constituyendo una excepción en la estática espacial de Newton.

Existen algunas fórmulas matemáticas que representan esta idea, pero no son propias de un espacio de ciencias sociales, la idea principal es que la ciencia moderna de Newton estableció la posibilidad de objetividad, exactitud y estática de la realidad física. La idea de Newton no es cierta, fue desacreditada por Edward Morley (químico norteamericano, 1838-1923), quien con ayuda de un instrumento creado por Albert Michelson (1852-1931), capaz de detectar la diferencia de velocidad de la luz, demostró que la luz no se comporta como creían los físicos tradicionales de la ciencia moderna⁷. Einstein con su visión dio una revolución a la ciencia surgida en la modernidad, al poner en discusión el tiempo, espacio y gravedad absolutos con su teoría de la relatividad especial y general entre otros trabajos académicos.

Regresando a Einstein, cuando era un joven de 16 años se planteó preguntas sencillas pero precisas que llevan a respuestas complejas e impactantes, teniendo en cuenta las dos teorías mencionadas, que eran las teorías dominantes sobre física, Maxwell dice que la luz es una onda que debe viajar si no desaparece, por lo tanto, la luz tiene una velocidad constante, en el momento que es detenida deja de existir, esa era la teoría dominante junto con la estática y absolutismo espacial y temporal capaz de predecir cualquier velocidad; el joven Albert usó un método distinto denominado el experimento pensado⁸, que lo llevó a interpretaciones de la realidad novedosas, se preguntó, supongamos que es posible viajar a la velocidad de la luz, y el viaje ocurre junto a un rayo de luz, ¿Qué vería?, la respuesta es imposible porque al viajar a la velocidad de la luz el observador vería la luz estática y según Maxwell la luz no puede estar o verse estática, entonces si Newton dice que se puede viajar a cualquier velocidad y todo guarda un orden mientras que Maxwell deduce la imposibilidad de viajar a la velocidad de la luz porque al hacerlo esta deja de existir, hay una contradicción en las dos teorías de la física dominantes de su época, o una

⁶ Un ejemplo común utilizado para explicar esto son las ondas de agua cuando arrojamos una piedra, en el momento que son detenidas por algo desaparecen, si colocamos rendijas se amplían.

⁷ Luis De la Peña, *Albert Einstein navegante solitario*, Ob. Cit., p.24.

⁸ Un experimento pensado, es un tren de pensamiento lógico consciente, que usando las leyes de la física, o leyes establecidas en una teoría te llevan a conclusiones válidas. Consultado: Luis De la Peña, *Albert Einstein navegante solitario* Ob. Cit., p. 15.

es correcta y la otra no, o ninguna de las dos es correcta, este fue el principio de la teoría famosa de Einstein, la teoría de la relatividad tanto la especial como posteriormente la general que confronta la estática del tiempo y espacio.

1.1.3 Teoría de la relatividad

Albert Einstein se casó el 16 de enero de 1903 con Mileva Maric (en Titel, hoy Yugoslavia 1875-1948)⁹, vivió en Berna hasta el año 1909 cuando tomó el puesto como profesor asociado de la Universidad de Zúrich, varios son los trabajos de Einstein en este periodo, denominado por él como “*años hermosos*”¹⁰. Para identificar el cambio de paradigma se analiza uno en particular el denominado: “*Sobre la electrodinámica de cuerpos en movimiento*”, que fue publicado el 30 de julio del año 1905 en la revista *Annalen der Physik*¹¹, con el cual nace la teoría de la relatividad especial, posteriormente la desarrollaría como relatividad general, Boaventura afirma que el nuevo paradigma nace con Einstein y la teoría de la relatividad¹².

Entonces para responder a la pregunta ¿Cómo nació el nuevo paradigma?, debemos remontar al día 30 de julio de 1905, cuando se publicó la teoría de la relatividad especial, su nombre original como se mencionó fue “*Sobre la electrodinámica de los cuerpos en movimiento*”, la idea se genera por la contradicción entre las dos teorías de física dominantes en su época, una de ellas es la electrodinámica de los cuerpos de Maxwell que falla cuando se presenta o intenta explicar en cuerpos en movimiento, Einstein propone al principio de su artículo varios ejemplos uno de ellos es el del imán y un campo de corriente eléctrica, cuando el imán está en movimiento y se le acerca al campo eléctrico, el imán queda electrificado, pero si el campo electrificado está en movimiento y se acerca al imán no ocurre nada, Einstein plantea esta situación para demostrar que el principio de la física tradicional o denominada clásica de encontrar posturas válidas y únicas no es

⁹ Luis De la Peña, *Albert Einstein navegante solitario*, Ob. Cit., p. 35

¹⁰ *Ibíd.*, p. 35.

¹¹ *Ibíd.*, p. 108.

¹² Boaventura De Souza Santos, *Crítica a la razón indolente. Contra el desprecio de la experiencia, para un nuevo sentido común: la ciencia, el derecho, la política en la transición paradigmática*, Ob. Cit., p. 74.

posible, él buscó una teoría relativista que permitiera conjuntar posturas validas no únicas, es decir, crear una fórmula matemática capaz de predecir cualquier fenómeno en dinamismo físico.

En su artículo maneja el concepto del objeto en reposo, que pertenece a la física clásica, donde el principio de inercia de Newton dice que el movimiento depende de la fuerza que se le aplica al objeto y la fuerza estática de roce. Albert Einstein propone que este concepto no es único y que la descripción física depende de dos tipos de leyes físicas, él dice:

“Más bien debemos suponer que para todos los sistemas de coordenadas, en los cuales, son válidas las ecuaciones mecánicas, también tienen validez las mismas leyes electrodinámicas y ópticas,... Queremos llevar esta suposición (cuyo contenido será llamado de ahora en adelante principio de la relatividad)”¹³

Einstein dice que el concepto de espacio y tiempo, absolutos y separados no es unívoco, sino al contrario, el espacio y tiempo son en primer lugar unidos, para él no puede diseñarse una física que no actualice los conceptos juntos, además demostró que el espacio tridimensional que observamos junto con el tiempo se convierte en un espacio cuatri-dimensional, porque el tiempo usando su concepto de tiempo simultaneidad¹⁴ es relativo ya que con un experimento pensado encontró lo siguiente:

Si A se encuentra en movimiento, existe una variación en el tiempo, la cual a mayor velocidad más lento transcurre el tiempo, por lo tanto, el reloj de A al llegar al punto B tiene un ligero atraso. En la teoría de la relatividad general estudió la gravedad y la relacionó con el tiempo, encuentra que a mayor gravedad el tiempo transcurre más lento.

¹³ Albert Einstein, *De la electrodinámica de los cuerpos en movimiento*, (trad.) Hernando Quevedo, Rev. Annalen der Physik, vol. 17, 1905.

Consultado: http://www.uam.es/personal_pdi/ciencias/jcuevas/Teaching/articulo-original.pdf 25 de Marzo de 2014.

¹⁴ El tiempo simultáneo para Einstein no es cronológico ascendente, concepto que se usa para medirlo con relojes, la simultaneidad es cronometrar con el mismo tiempo dos reloj de un punto A y uno B que se encuentra a cierta distancia.

Es claro que para todos el tiempo transcurre a la misma velocidad, además es relativo a la zona horaria, pero el tiempo sincrónico o simultáneo depende de la velocidad, a mayor velocidad el tiempo transcurre más lento, en la teoría de la relatividad general incluyó la gravedad, a mayor gravedad transcurre más lento el tiempo, el efecto es mínimo pero existe y ha sido medido. La teoría de la relatividad especial y general parece ser ciencia ficción¹⁵, sin embargo, se han realizado algunos experimentos que lo constatan, aquí solo se mencionan dos:

La variación relativa se observó en el experimento realizado por el físico Joseph Hafele y el astrónomo Richard Keating, utilizaron dos aviones comerciales para volar de este a oeste y viceversa, los resultados fueron medidos con reloj atómico, se comprobó que los aparatos se habían retrasado algunos nanosegundos¹⁶, hacia el este 59 nanosegundos de retraso y al oeste 273 nanosegundos de aumento¹⁷, pero el experimento tenía algunos fallas suficientes para dudar.

En septiembre de 1975 y enero de 1976 fue realizado un nuevo experimento por un grupo de investigadores de la universidad de Maryland bajo la dirección de Carroll O. Alley, sobre los efectos relativistas de la gravedad, en este experimento se realizaron los trayectos de norte a sur y viceversa, mediante vuelos militares salieron de la base Andrews de la fuerza Aérea cercana a Washington hasta Christchurch en Nueva Zelanda, y de sur a norte desde la base en Washington señalada hasta la base militar situada en Thule Groenlandia, a una altura de 10,000 metros y una velocidad constante de 500 Km/h, siendo controlada la posición y la velocidad cada segundo mediante radar, cada 0,1 ns era registrado mediante impulsos laser, la prueba fue mejor controlada, incluso el reloj atómico (a diferencia del anterior que iban como pasajeros) fueron controlados para no tener variaciones por cuestiones magnéticas, eléctricas, temperatura, etc., fue un estudio más exacto, la variación de tiempo fue de - 6ns por efecto de la velocidad y + 53ns por la afectación de menor

¹⁵ Incluso fue usado en la trama de la película "El planeta de los simios" la teoría de la relatividad especial es el porqué viajan al futuro los astronautas personajes principales de la trama.

¹⁶ Israel Néguev A Atemajac, "*Einstein Style*", *la Gaceta*, Diciembre, 2013, p. 10. Consultado: http://www.elboomeran.com/upload/ficheros/noticias/14.01_einstein.pdf 26 de febrero del 2014.

¹⁷ Relatividad especial segunda parte, Teoría de la relatividad especial de Albert Einstein Consultado: http://macul.ciencias.uchile.cl/~vmunoz/cursos/cfg/especial_einstein.pdf 26 de febrero del 2014.

gravedad durante el vuelo teniendo como resultado una variación de 47ns¹⁸, este estudio es tan preciso que se utiliza para modificar, adelantar o retrasar los GPS que se usan en los días actuales.

Un concepto unívoco objetivo de la ciencia moderna, se transformó en un concepto relativo que puede ser observado, es decir, el espacio tiempo que para la percepción de todos en la tierra es tridimensional y no están conectados a la realidad, Einstein los conectó, conceptualizando un espacio cuatri-dimensional por su relación con el tiempo (espacio uni-dimensional, bi-dimensional y tri-dimensional que observamos y si agregamos al tiempo sería espacio cuatri-dimensional por su influencia de velocidad y gravedad en el tiempo). El tiempo que se puede considerar fijo y que transcurre a lo largo de la vida como inmutable, es sin embargo, relativo a la velocidad y gravedad, aun siendo imperceptible esa variación, existe.

Además de lo anterior Albert Einstein en su artículo estudió acerca de los observadores en movimiento. Existe un experimento posterior a la teoría de la relatividad, que no es precisamente para comprobarla, pero que es pertinente incluir para aclarar el concepto adicional del observador dentro del nuevo paradigma del conocimiento humano.

1.1.4. El experimento de la rendija

El paradigma que Albert Einstein inició y que revolucionó la física tradicional, comenzó a desarrollar lo que hoy se conoce como física cuántica. La física cuántica actual no es capaz de describir el mundo como un objeto estático, los físicos llaman a lo incomprensible y dinámico singularidad¹⁹, precisamente un tipo de singularidad es el comportamiento de las partículas de luz, con un experimento conocido como “el experimento de la doble rendija”, donde se investigó que las partículas de luz se comportan como onda o fotón²⁰. Lo misterioso es que cambian su comportamiento

¹⁸ Etxebarria Unai, “Del progreso científico al desarrollo tecnológico, del desarrollo tecnológico al progreso científico el GPS como caso de estudio”, *Argumentos de Razón Técnica*, N. 4, 2001, p. 92-93.

¹⁹ La singularidad es en la física lo extraño e inexplicable.

²⁰ El experimento de la doble rendija puede verse en el video *Experimento de la segunda ranura 1/3*. Consultado: <http://www.youtube.com/watch?v=MzCf6b6qnWg> 14 de marzo 2014 pero el concepto es que las partículas de luz se comportan como onda cuando reproducen la serie de rendijas y como fotón cuando solo reproducen el par de rendija.

precisamente cuando son observadas a detenimiento por mecanismos especiales, lo anterior determina la no objetividad de la realidad en la ciencia “dura”; el concepto es que la ciencia “dura objetiva” por excelencia como es la física, que describe el mundo “objetivo”, no es tan objetiva, el mundo real físico no es estático, ni objetivo, en el experimento cuando existe una ranura la partícula de luz se comporta como fotón, pero cuando se colocan dos ranuras el comportamiento es como onda, lo misterioso es que cuando se colocan los métodos de observación en la partícula cerca de las dos ranuras, ésta se comporta en forma de fotón, a los físicos solo les queda reconocer la singularidad y realizar fórmulas matemáticas que describen posibilidades.

De los temas anteriores y el inicio del nuevo paradigma se obtienen dos ideas importantes de resaltar, el dinamismo del mundo físico real y su relación con el observador

“¡el observador destruyó la función de onda con solo mirar!... a veces nos identificamos tanto con los acontecimientos que incluso perdemos el aspecto del observador, por eso el materialista [producto moderno] se pierde y piensa que podemos pasar del observador... nuestra manera de observar cambia las propiedades de lo que llamamos el entorno”²¹

Existe una estrecha relación entre el dinamismo del mundo físico real y la construcción físico-mental del observador, lo anterior construye los conceptos de partida dentro del nuevo paradigma del conocimiento.

1.2. ¿Por qué el uso de la hermenéutica?

1.2.1. El investigador moderno²²

Si el mundo físico no es objetivo, ¿el mundo social, compuesto por mentes subjetivas

²¹ Fred Alan Wolf, video Experimento de la segunda ranura 1/3 Consultado: <http://www.youtube.com/watch?v=MzCf6b6qnWg>; 6 de mayo de 2014. Los corchetes son míos.

²² Con el concepto investigador moderno, me refiero a un investigador surgido bajo el paradigma moderno, es decir, bajo la idea de univocismo y que la realidad puede ser observada tal y como es.

interrelacionadas, sí?, por supuesto que la respuesta es no, ante esta idea errónea de la cual proviene gran parte de la ciencia social, surgen varias ideas en el investigador moderno:

- 1.- Los estudios sociales se basan en la idea objetiva de la sociedad.
- 2.- El investigador no debe formar parte de los problemas sociales o el objeto de estudio, porque puede influir y modificar el resultado de su investigación, lo cual, vicia la objetividad de la investigación.
- 3.- La investigación es teórica, en muchas ocasiones no se relaciona con la sociedad investigada, ocurre lo que menciona Boaventura en su ejemplo de la estatua, al leer la persona investigada el discurso realizado en la investigación, éste no se ve reflejado por el escrito final de investigación.
- 4.- Los trámites burocráticos de la investigación provocan que ésta sea publicada cuando el conflicto terminó y ya no sirve para la reflexión o solución del problema.
- 5.- El investigador al no tomar parte del supuesto objeto de estudio, no aporta a la solución del conflicto en comunidad.
- 6.- El investigador moderno es portador de una ética individualista propia del posmodernismo y el imaginario capitalista.
- 7.- La investigación no genera un producto que beneficie a su origen que es la sociedad investigada.
- 8.- El investigador no se permite desaprender lo aprendido, al no ver la realidad compleja cambiante.

Las características anteriores ya no son sostenibles, porque como menciona Boaventura son indolentes de la realidad social, carecen del contacto directo para la solución de conflictos y no reconocen que la investigación es producto de una interpretación singular de la realidad y la confrontación con el dinamismo singular.

1.2.2. “Otro tipo de investigador”, Investigaciones contra-hegemónicas no modernas

Algunos ejemplos mencionados por Andrés Aubry²³ son: el manifiesto comunista de 1848, creado por Marx y Engels a petición de La Liga Comunista, tiene un impacto inmediato en la revolución europea del siglo XIX, no solo en su surgimiento alemán, sino en las revoluciones en ciudades como París y posteriormente de forma internacional en varias manifestaciones mundiales fuera de Europa.

Otro impulso que comenta el autor surge en los movimientos de 1968 y como relevante en París actores con la manta “*escuela de la calle*”, donde se pretendió aprender de la práctica social del momento.

En Chiapas menciona dos momentos, el congreso de Fray Bartolomé de las Casas en 1974, el cual surge por iniciativa de académicos lascacianos para celebrar los 500 años de Fray Bartolomé de las Casas, pero cuando su sucesor Don Samuel Ruiz tomó la palabra, encuentra incongruente la no participación en el congreso de quien hizo famoso a Bartolomé de las Casas, refiriéndose a los indígenas.

El segundo momento es en 1996, dentro del marco de los acuerdos de San Andrés, en el conflicto entre el Gobierno Federal y el Ejército Zapatista de Liberación Nacional, la Comisión Nacional de Intermediación a petición del mismo Samuel Ruiz aceptó la participación de asesores e invitados elegidos por las dos partes, representantes de organizaciones sociales y académicos. Los académicos e invitados solo participaban en el diálogo, no tomaban decisión, los indígenas eran la parte directa y la representación del gobierno, los puntos a rescatar de este diálogo intercultural por parte del autor son: *en primer lugar*, sucedieron como propuestas de solicitud de ayuda a compañeros para solucionar el problema, la participación de los invitados y académicos no era condicionada a los apoyos económicos, ni proyectos buscados o surgidos con anticipación teórica a la realidad, además se plantearon problemas reales, que no fueron resultado de la antropología norteamericana e imitación nacional sobre costumbres, actos, ritos de la comunidad, sino que eran problemas reales de vida, los problemas son: concentración de recursos naturales en

²³ Andrés Aubry, “*Otro modo de hacer ciencia*”, *luchas “muy otras”*. *Zapatismo y autonomía en las comunidades indígenas de Chiapas*, Universidad de Xochimilco y otras, 2011, p. 61

lugares ancestrales indígenas, la nueva relación con el gobierno federal, la deuda histórica con los pueblos originarios, entre otros.

En segundo lugar, la idea del investigador-actor, se contrapone al investigador moderno que primero investiga y luego actúa, pero su actuar es escribir y recomendar, el autor menciona que este tipo de investigación genera que cuando se realiza la recomendación es tarde porque la realidad ya fue superada o quedó en el tiempo, mientras que la investigación-acción no consiste en la observación participativa, sino, en la postura de investigar actuando en la solución del problema en un acto múltiple surgido en el mismo momento de la investigación.

1.2.3. Otra forma de investigación social (investigador-actor)

La transdisciplinaridad.- Consiste en romper con el paradigma dogmático ideológico de la ilustración que pretende la especialización de la ciencia, donde ese científico moderno cree tener la única verdad, esto surgió por la pretensión científica de excluir otro conocimiento que no provenga del método científico, constituyendo así una especie de nueva religión que puede observarse en la actualidad cuando las personas dicen: *“Esta científicamente comprobado”*, como si el método científico o las teorías científicas no han sido refutadas²⁴. Es así que el científico social se separa de la realidad, de las luchas sociales y los problemas surgidos, se mantiene en su cubículo con teorías, lo que produce un conocimiento científico que no tiene reflejo en la realidad social, ante este panorama.

Andrés Aubry propone que el concepto de transdisciplinaridad, no es interdisciplinario, sino, que pretende un nuevo científico que acepte otro tipo de conocimiento y participe en la creación de ese conocimiento, hace una analogía con una orquesta, donde el científico moderno al separarse del conocimiento de la calle no está afinado, sin embargo, el nuevo científico propuesto que produce conocimiento con otras disciplinas y con conocimiento de la calle constituyen una orquesta afinada, el resultado final se traduce en un proyecto investigación sustancial que no solo constituye una interpretación cercana a la realidad, también es parte

²⁴ Un ejemplo son los postulados de Newton sobre el tiempo y espacio, fueron superados por la teoría de la relatividad de Albert Einstein y ahora solo son parte de la física tradicional habiendo sido “científicamente comprobados”

reflejada en la misma, la hermenéutica se convierte en proceso fundamental para realizar el diálogo entre el observador y el conocimiento dinámico, una transdisciplinariedad entre el conocimiento científico y el conocimiento prudente surgido de la realidad dinámica.

1.3. ¿Qué es la hermenéutica?

El investigador moderno plantea una idea ingenua de objetividad del mundo real, pero la realidad es compleja y dinámica, lo cual produce un problema, si la realidad no es objetiva, sino dinámica, el sujeto no puede pretender conocer una verdad objetiva y unívoca, para ello es necesario la hermenéutica como interpretación producto del sujeto frente a la realidad, el derecho no está exento de lo anterior, puede conocerse el derecho o construirse derechos humanos unívocos, concebidos en la fórmula (derechos = ley), o puede conocerse el derecho, como plural producto de luchas, no solo la postura de autores como Luigi Ferrajoli que menciona la existencia de luchas y revoluciones que consiguen integrarse al sistema jurídico y crear derecho que no es inalienable, derechos no contingentes para todos los poderes²⁵, sino que la postura proviene del pensamiento jurídico basado en la imposibilidad de certeza jurídica que pretende el positivismo, es decir, el derecho escrito no genera la realidad, ni el único derecho existente.

“Antiguamente los inductivistas concebían el conocimiento científico como un nuevo conocimiento verdadero y cierto... lo cual se contrapone al refutacionismo, con su máximo exponente Karl Popper...supone que la ciencia no debe adorar “el ídolo de la certidumbre...reprime la audacia y pone en peligro el rigor y la integridad de nuestras constataciones...el hombre de ciencia no es su posesión del conocimiento, de la verdad

²⁵ Luigi Ferrajoli, *Derechos y Garantías. La ley del más débil*, (Trad.) Andrés Ibáñez Perfecto y Andrea Greppi, 4 ed., Trota, Madrid, 2004, p. 39.

irrefutable, sino su indagación de la verdad (realidad) persistente y temerariamente crítica^{26,27}

Desde posturas como “*el derecho en toda su riqueza analógica, en todo lo que el término análogo, “derecho significa”*”²⁸, la analogía explica Jesús Antonio de la Torre Rangel es la relación de un ser con el otro, así se abstrae la realidad derecho por medio del conocimiento que proporciona la analogía, comprendiendo la creación del derecho en el sistema jurídico positivo, pero también en pluralismos jurídicos emergentes, su relación contenida en la creación de normas, no solo del poder legislativo pretendido por el sistema positivo, sino normas contenidas y creadas por otros saberes, es la concepción de un pluralismo jurídico existente en la realidad, así el derecho es análogo no unívoco o monista propiedad de un solo conocimiento.

Surge la pregunta, dentro del pluralismo jurídico ¿para crear derechos humanos es necesaria la hermenéutica? Y en su caso ¿Qué es la hermenéutica?, la hermenéutica es traducida como la interpretación de la realidad, Maurizio Ferraris realiza una crítica a la historia hegemónica contada que inicia en Grecia, dice que la hermenéutica fue usada por los griegos para interpretar a los dioses, “*Los griegos, quienes por costumbre son considerados los inventores de todo*”²⁹, el autor se pregunta: ¿Qué no cuadra en esa historia?, ¿Será cierta esta historia?, realiza la primera reflexión sobre la historia planteada para explicar la evolución histórica de la hermenéutica, que parece justificarse como objetiva y siendo retórica.

La primera equivocación de la historia hegemónica planteada es considerar que la hermenéutica culmina en la modernidad con el pensamiento que los antiguos intentaban interpretar pero que no tenían ese conocimiento evolucionado que sí tiene “*la técnica de los modernos*”. Afirma que a los griegos, no se les puede adjudicar la hermenéutica por dos razones, *primero*, ellos solo creen en lo que ven y oyen, por lo

²⁶ Popper, *El desarrollo del conocimiento científico. Conjeturas y refutaciones*, Paidós, Buenos Aires, 1967; citado por Agustín Gordillo, *Tratado de derecho administrativo. Parte general*, Fundación derecho administrativo, Buenos Aires, 2013, t. 1, p. 10

²⁷ Agustín Gordillo, *Tratado de derecho administrativo. Parte general*, Fundación derecho administrativo, Buenos Aires, 2013, t. 1, p. 10

²⁸ Jesús Antonio De la Torre Rangel, *El derecho que nace del pueblo*, Paralelo 7, México, 1986, p. 11.

²⁹ Maurizio Ferraris, *La Hermenéutica*, (Trad.) Bernal José Luis, Taurus, México, 2000, p. 19.

tanto, no le dan importancia a trasladar la historia de lo visto y oído, *segundo*, es que ellos no creen en el dios judío o cristiano por ello no conciben un génesis ni un final, para ellos la historia no es tan relevante ya que solo es un repertorio de ejemplos.

Además no existe como tal una historia hermenéutica universal porque la interpretación es la comunicación que se da entre los seres humanos en diversos puntos de la historia, la historia universalista planteada parece una línea de evolución, el presente hermenéutico es punto culminante propenso de desarrollo, parece una retórica guiada por un pensamiento religioso Abrahámico con principio y conclusión, sin embargo, la conclusión terminó a favor de la modernidad donde existen técnicas y una sola forma de interpretar, para Maurizio Ferraris la hermenéutica tiene sus bases profundas e históricas en Schleiermacher con el intento de transposición psíquica, el problema de la transposición psíquica. El problema de la transposición psíquica es que nunca será posible comprender por completo a un autor, porque cada ser humano es a su vez muchas experiencias e interpretaciones de su mundo, por lo tanto, se debe ser consciente que somos producto de una historia y cada punto condiciona el postulado de cada quien, aun a pesar de intentar ser completamente objetivos, de ello deriva que la relación con la ontología es inmediata porque el ser existente-dinámico, pero no puede entenderse sin la interpretación directa de alguien condicionado como si fuera un filtro de percepción de la realidad, por ello llega a la frase *“solo existen interpretaciones”*, lo cual crea un verdadero problema contemporáneo.

Para Gadamer el problema hermenéutico se dividió en *subtilitas intelligendi* (comprensión), *explicandi* (interpretación) y *applicandi* (aplicación), se crea el problema sistemático cuando el romanticismo, reconoce la unidad interna entre la comprensión y la interpretación, es decir, comprender es interpretar³⁰, sin embargo, el autor postula que la aplicación es parte de la comprensión e interpretación como parte estructural a su vez de la hermenéutica.

³⁰ Hans-George Gadamer, *Verdad y método. Fundamentos de una hermenéutica*, 5 ed., Sígueme, Salamanca, 1993, p. 378.

“la aplicación no quiere decir aplicación ulterior de una generalidad dada, comprendida primero en sí misma, a un caso concreto; ella es más bien la primera verdad comprensión de la generalidad que cada texto dado viene a ser para nosotros. La comprensión es una forma de efecto, y se sabe a sí misma como efectual.”³¹

Así para Gadamer aplicar, comprender e interpretar ocurre en un mismo momento, en el contacto entre el sujeto con el texto, entendido el texto como realidad con muchas formas que se traduce en una interpretación de formas. Interpretar se dice de muchas formas.

Para Gadamer se puede afirmar que no existe la realidad, sino solo interpretaciones del mundo, aquí radica el problema, si la realidad son distintas interpretaciones, pudiera pensarse que todo es válido, así la construcción de derechos humanos sería producto de un relativismo donde todo derecho es válido, cualquier derecho pudiera considerarse humano, por lo que se retoma la pregunta ¿Para conocer el derecho es necesaria la hermenéutica? La respuesta es sí, pero ¿Qué tipo de hermenéutica ayuda a interpretar derechos humanos en el pluralismo jurídico?

La hermenéutica jurídica nace con la intención de conocer la esencia del derecho, Jesús Antonio de la Torre Rangel en su libro *Iusnaturalismo Histórico Analógico*³², realiza un análisis de la forma en que varias escuelas de índole univocista y equivocista comprenden el derecho para encontrar su forma de hermenéutica jurídica.

1.3.1. Escuelas de derechos univocas y equivocas

1.3.1.1. Escuelas de derecho unívocas

Una escuela de derecho unívoca, pretende una racionalidad de derecho igual a ley o como se observará derecho igual a conceptos jurisprudenciales, es *decir*, este tipo de escuelas conciben el derecho de una sola forma de creación, para ellas el

³¹ *Ibíd.*, p. 414.

³² Jesús Antonio De la Torre Rangel, *Iusnaturalismo Histórico Analógico*, Porrúa, México, 2011, pp. 200-233.

derecho nace con un solo proceso de creación, todo derecho que no sea producto de dicho proceso queda fuera del sistema y se deslegitima su validez, algunas escuelas univocas son:

a) Escuela Exegética: nace en Francia a raíz del código napoleónico, Bonnacase distingue tres periodos: la formación 1804 a 1830, el apogeo 1830 a 1880 y la decadencia de 1880 a la actualidad³³. El periodo de formación, aunque es conocido por tener pocos representantes es posible observar su inclinación hacia algunos puntos referentes al derecho, la época coincide con la emisión de la Constitución Francesa que proclamó a Napoleón como único emperador vitalicio³⁴ y la creación del código civil napoleónico dirigido al pueblo pero con una racionalidad de protección a la propiedad privada burguesa, el cual, fue replicado en gran parte de Europa y América. Aunado a una política del gobierno napoleónico y su preocupación por el estudio del derecho natural en algunas escuelas de derecho, fortaleció la idea univoca de derecho que fue apoyada por el gobierno y consolida la racionalidad univocista de la escuela exegética.

En el apogeo aparecen varios consultores, abogados y juristas en general, que aplican la enseñanza del código civil napoleónico, con lo cual, se consolida un método de hermenéutica jurídica que contiene la fórmula univoca de derecho=ley con la famosa frase que se atribuye a Bugnet en su cátedra “*no conozco el derecho civil, enseño el Código de Napoleón*”³⁵, la escuela exegética llega al sistema mexicano en su decadencia, se transforma en una racionalidad analógica a favor del univocismo jurídico donde se reconoce al intérprete, pero apegado a un derecho escrito único que sigue contando con una racionalidad univocista de protección al poderoso, rico, empresario incluso en la actualidad³⁶.

³³ J. Bonnacase, *La escuela de la exégesis en derecho civil*, Vol. XII, Cajica Biblioteca jurídico sociológica, Puebla, 1944, p. 36, cit. por Jesús Antonio De la Torre Rangel, *Iusnaturalismo Histórico Analógico*, Porrúa, México, 2011, p. 201.

³⁴ Gran Biblioteca Océano, *Diccionario Enciclopédico*, vol. XVI, Océano, Madrid, 2003, p. 4655. (en Napoleón).

³⁵ Jesús Antonio De la Torre Rangel, “Iusnaturalismo Histórico Analógico”, Ob. Cit., p. 202.

³⁶ En fecha 25 de marzo del 2014 la Suprema Corte de Justicia de la Nación (México) en una contradicción de tesis determinó que el salario es embargable en un treinta por ciento del excedente del salario mínimo, haciendo un poco de matemáticas, el salario mínimo vigente para México en el 2014 era 67.29 por 30 días da de resultado a 2018 pesos en la zona A considerada la más cara de la república, mientras en la zona B la más baja es 63.77 por 30 días igual 1913 pesos, es lo menos que

b) La Escuela Histórica Alemana: nace a principios del siglo XIX existe una traducción de tres artículos de la *“Revista de La escuela histórica. Documentos para su estudio”*, se encuentra a Savigny³⁷, en su artículo hace referencia a la existencia de dos tipos de escuela, la histórica y la no histórica, Savigny menciona que no es posible denominar a la otra escuela de derecho contraria a la histórica alemana, porque ellos mismos se denominan de distintas formas *“con las más diversas y contradictorias formas, y ora se anuncia como Filosofía o derecho natural, ora como la sana razón común. A falta, por tanto, de otra expresión, la llamaremos no histórica”*³⁸, es evidente que Savigny se refiere a la escuela exegética, Savigny se pregunta *¿Qué tan alejada está la historia del hombre?*, concibe la importancia de la historia *“no es, pues, ya la historia solamente una colección de ejemplos políticos y morales, sino el único camino para el conocimiento de nuestro propio estado.”*³⁹ De la lectura es posible determinar algunas diferencias marcadas por Savigny en su contexto, menciona que la escuela histórica a diferencia de la escuela exegética no plantea la separación del pasado con el presente de las personas, *“la escuela histórica admite que la materia del derecho está dada por todo el pasado de la nación”*⁴⁰, entiende el dinamismo social, el cual, se traduce en un derecho consuetudinario, el derecho no es único ni escrito, sino en el planteamiento se pretendió un derecho diverso que se construye a través de la relación histórica con el individuo del presente por caso concreto, pareciera que estamos ante una postura equivocista en el discurso.

Jesús Antonio de la Torre citando a Hernández Gil⁴¹ previene que en realidad la escuela histórica alemana y su forma de interpretación, por sus practicantes al

puede tener un trabajador, es claro su insuficiencia y la existencia de una racionalidad a favor de los bancos, que realizando la ponderación de Robert Alexy e incluso ponderando con sentido común el derecho de igualdad entre los bancos, comerciantes, usureros y prestamistas, frente a los deudores, dicha disposición privilegia la propiedad privada de la clase con capital económico importante, los restos del derecho laboral social están en extinción con las actuales reformas que buscan el estado neoliberal.

³⁷ Savigny, *“EL fin de la revista de la escuela histórica”*, *La escuela histórica. Documentos para su estudio*, Librería General de Victoriano Suarez, Madrid, 1908, p. 12-25 Consultado: <http://fama2.us.es/fde/ocr/2006/escuelaHistoricaDelDerecho.pdf> 3 de abril 2014.

³⁸ *Ibíd.*, p. 12.

³⁹ *Ibíd.*, p. 14.

⁴⁰ *Ibíd.*, p. 16

⁴¹ Jesús Antonio De la Torre Rangel, *“Iusnaturalismo Histórico Analógico”*, *Ob Cit.* p. 210.

enfocarse en el estudio del derecho romano, siendo un derecho elaborado con una coherencia lógica, transformaron los postulados de la escuela histórica alemana en un romanticismo dogmático constructivo⁴², es decir, la idea de dinamismo social y derecho construido a través de la historia y su relación con los casos, generó una jurisprudencia de conceptos similar a la escuela con pretensiones de derecho escrito y certeza (escuela exegética), en la práctica la Escuela Histórica Alemana contiene una racionalidad analógica unívoca e intenta la certeza y cohesión del Estado.

c) Escuela filosófica analítica: actualmente en México parecería que en el discurso judicial se pretende implementar posturas similares a la filosofía analítica del derecho, con autores como Manuel Atienza y la ponderación de Robert Alexy, se pretende implementar un sistema basado en una racionalidad sistemática que puede el derecho ser identificado, descrito y aplicado con fórmulas matemáticas, estas posturas tienen dos vertientes, por un lado Ricardo Guastini concibe una postura cercana a la de Kelsen ya que dice refiriéndose a los enunciados jurídicos “*expresa potencialmente más de un significado*”⁴³, para Jesús Antonio de la Torre es una postura equivocada⁴⁴, pero parece que Guastini tiene una visión del derecho analógico con racionalidad lógica hacia lo unívoco, plantea una serie de métodos únicos para conocer e interpretar el derecho, donde el juez puede apoyarse en esos métodos y racionalizar su interpretación

*“Generalmente, los documentos normativos, es decir, las fuentes del derecho, son formulados no ya en un lenguaje artificial- en el que todos los términos y todos los conectivos sintácticos estén rigurosamente definidos-, sino en lenguaje natural. El significado de los enunciados del lenguaje natural, por tanto, es fatalmente indeterminado. De ahí nacen los “problemas” de la interpretación”*⁴⁵

⁴² *Ibíd.*

⁴³ Ricardo Guastini, “*Una teoría cognoscitiva de la interpretación jurídica*”, en *Isonomía*, No. 29, Citado por Jesús Antonio De la Torre Rangel, *Iusnaturalismo Histórico Analógico*, Porrúa, México, 2011, p. 218.

⁴⁴ Jesús Antonio De la Torre Rangel, *Iusnaturalismo Histórico Analógico*, *Ob. Cit.*, p. 218.

⁴⁵ Ricardo Guastini, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, (Trad.) Marina Gascón y Miguel Carbonell, 9 ed., Porrúa, México, 2010, p. 57.

Incluso coloca entre comillas problemas, como afirmando que realmente no existen problemas de interpretaciones, además agrega la explicación de tres tipos de intérpretes legales, “el hombre malo” que sería el abogado, el juez ligado no a la ley, sino a su propia orientación y el juez fiel a la ley, este último su problema constituye descubrir el sentido del legislador, “interpretar” es “averiguar” el “verdadero” significado de las leyes o la “verdadera” intención del legislador”⁴⁶, parece que Guastini representa la parte analógica de la filosofía analítica, pero sigue constituyendo una analogía con racionalidad univocista del derecho, para él es posible desentrañar un significado cercano a la intención del legislador, el juez fiel a la ley puede despojarse de su construcción interpretativa con métodos y técnicas lógicas de interpretación.

Por otro lado se encuentra la postura de Hernández Marín, “sostiene que el derecho está formado por enunciados que son previos a la actividad interpretativa”⁴⁷, es una postura univoca del derecho.

1.3.1.2. Escuela de derecho equivocada

En la escuela equivocista del derecho se encuentra la escuela libre del derecho, que surge como cuestionadores del racionalismo y el normativismo, son posturas del sociologismo jurídico que apuesta por el empirismo⁴⁸.

Escuela Científica Francesa y Escuela Libre Alemana: en Francia surgió un grupo de jueces que pugnaban por un derecho interpretado humanamente, “Magnau recibía alabanzas por la gente como buen juez, pero era repudiado por la judicatura”⁴⁹; Salleines en su crítica a la escuela exegética propone el método evolutivo, actualmente este método es descrito por Guastini como “la interpretación que, rechazando, o en todo caso apartándose de anteriores interpretaciones consolidadas, atribuye un texto normativo un significado nuevo, distinto del que históricamente había asumido”⁵⁰, la idea se basa en aplicar un texto normativo

⁴⁶ *Ibíd.*, p. 57.

⁴⁷ Jesús Antonio De la Torre Rangel, “Iusnaturalismo Histórico Analógico”, *Ob. Cit.*, p. 218.

⁴⁸ *Ibíd.*, p. 225.

⁴⁹ Cit. por Jesús Antonio De la Torre Rangel, “Iusnaturalismo Histórico Analógico”, *Ob. Cit.*, p. 226.

⁵⁰ Ricardo Guastini, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, *Ob. Cit.*, p. 50-51.

antiguo a las condiciones sociales actuales dando un significado distinto, continua siendo la idea de subsunción⁵¹, aceptando el dinamismo social.

En diferencia la escuela de derecho libre alemana busca la libertad del juez al impartir justicia, las decisiones judiciales deben ser tomadas en base a normas que buscan la justicia para cada caso, no a normas formales, generales y abstractas escritas, puede afirmarse que si el juzgador ve contradicción entre la ley y la justicia, debe ser libre para decidir la norma justa argumentando su valor⁵².

El concepto de estas posturas equivocadas es la libertad al juzgar cada caso concreto.

1.4. Analogía

La analogía significa, *“relación de semejanza entre cosas distintas, o razonamiento basado en la existencia de atributos semejantes en seres o cosas diferentes”*⁵³, la analogía es una palabra relacionada con la proporcionalidad, surge en la tensión discursiva entre la metafísica y la hermenéutica, donde no es posible afirmar quien fue primero⁵⁴, la analogía propuesta tiene relación con la armonía entre el macrocosmos y el microcosmos, para los griegos es una situación de equilibrio.

Aristóteles establece el justo medio con algunos ejemplos en *Ética a Nicomaco*, en el libro III establece lo voluntario e involuntario, *“el hombre obra voluntariamente; porque el principio motor de las partes instrumentales del cuerpo en tales actos reside en él, ..., pero en abstracto tal vez sean involuntarios; porque*

⁵¹ La subsunción es una operación lógica del aplicador, para determinar si el hecho específico concreto coincide con el hecho específico legal, así como si la consecuencia jurídica establecida por la norma coincide o difiere con lo pretendido véase citado por Marroquín Zaleta Jaime Manuel, *Técnica para la elaboración de una sentencia de amparo directo*, Porrúa, México 1998, p. 96

⁵² Esto ocurre parcialmente en la realidad mexicana, aunque no reconocido por el sistema, conozco un caso donde una juez penal en el Estado de Aguascalientes resolvió la pena mínima para un individuo que había realizado homicidio culposo sobre su menor hija, los jueces observaron al indiciado destrozado por lo ocurrido y le atenuaron la pena en lo posible, no siendo necesaria la pena judicial, el individuo estaba sufriendola personalmente creo que perder un hijo debe ser uno de los dolores sentimentales más fuertes que el ser humano puede vivir.

⁵³ Diccionario de la Real academia de la lengua española Consultado: <http://lema.rae.es/drae/?val=analogia> 4 de abril 2014 (en analogía).

⁵⁴ García Dora Elvira, *“La Hermenéutica Analógica de Mauricio Beuchot”*. Entre el universalismo y particularismo, ITAM, p. 219. Consultado <http://biblioteca.itam.mx/estudios/60-89/64-65/DoraElviraGarciaLahermeneuticaanalogica.pdf> 4 de abril 2015.

*nadie optaría por tal acto en sí*⁵⁵, las cosas involuntarias son cuestiones deseadas pero necesarias que no puede prescindir el ser humano, las cuestiones voluntarias pueden ser denominadas como posible o las posibilidades de actuar, Mauricio Beuchot menciona estas líneas en extremos propuestos por el Univoco y Equivoco donde el primero sería involuntario y el segundo voluntario.

Por otro lado, Jesús Antonio propone una analogía para el derecho⁵⁶ que esté basada tomando en cuenta las cuatro causas o culpas de Aristóteles, *la causa materialis, causa formalis, causa finalis, causa efficiens*, la causa material es la materia o sustancia que compone las cosas, la causa formal contiene su idea o forma, la causa final es la finalidad para lo que fue creado y la causa eficiente son los instrumentos, traducido al derecho la causa eficiente entra en la filosofía analítica y propiamente en el positivismo del sistema jurídico mexicano el derecho se entiende dado como instrumento en la constitución, las leyes y los códigos, además existe el uso racional de la hermenéutica univoca apegado a la legalidad como instrumento de juicio.

La propuesta ahora compartida de Jesús Antonio de la Torre Rangel parte del rescate de la causa final del derecho, es decir, la finalidad del derecho, su función para lo que fue creado es *la justicia, equidad y proporcionalidad*, esto es algo olvidado en el sistema jurídico y los abogados hijos de la modernidad, el prevalecer la causa final del derecho permite recuperar la causa material contenida en su esencia o sustancia relacionada con la causa final y con la resolución de problemas sociales, creando una causa formal y eficiente en concordancia con las dos anteriores. Existe una relación necesaria entre las causas de una cosa, en caso del derecho si la causa material (fundamentos del derecho), la causa efectual (instrumentos jurídicos) y la causa formal (normas), no son capaces de llegar a la causa final (justicia, equidad y proporcionalidad), el derecho pierde valor y argumentos para su justificación de existencia.

⁵⁵ Aristóteles, *Ética a Nicomaco*, Libro III, (Trad.) D. Francisco Gallach Palés, vol. VI, Obras completas, Madrid, 1931. Consultado: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=767> 4 de abril 2014.

⁵⁶ Jesús Antonio De la Torre Rangel, *Iusnaturalismo Histórico Analógico*, Ob. Cit., p. 249.

1.4.1. La analogía univocista

El derecho es análogo, porque no es posible superar el formalismo jurídico, si no comprendemos que la realidad es dinámica y no puede subsistir el argumento de subsunción en todos los casos, sí la justicia es el fin último del derecho, los instrumentos actuales no logran traducir la promesa legal de derechos a la realidad, es necesario generar otro tipo de paradigma jurídico para superar la modernidad objetiva y posmodernidad relativista.

La analogía en la actualidad juega un papel importante no solo en la interpretación y aplicación, también en el encuentro de “*otras normas*” diferentes al sistema actual encontradas en el pluralismo jurídico, en un segundo momento en la creación del derecho, pensando en un tipo de racionalidad analógica.

Sí la hermenéutica juega en dos extremos univoco y equivoco, en el sistema jurídico mexicano los derechos han sido arrancados, algunos derechos exigidos al univocismo jurídico con pretensión de diferencia, sin embargo, el propio sistema en un intento de orden, certeza y sistematización de Lumman⁵⁷, transformó esas luchas a favor de diferencias en una racionalidad analógica univoca, un ejemplo se encuentra en la lucha del Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN), donde el movimiento indígena del país arrancó prácticamente derechos al gobierno de Vicente Fox con un proceso iniciado en el congreso indígena de 1974⁵⁸, donde el artículo 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos con la reforma que fue publicada el 14 de agosto del 2001, sin embargo, entre sus párrafos contiene un medio de control univoco:

“El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. (...) Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones señaladas en este apartado, la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, las

⁵⁷ En el sistema de Luhmann existe un concepto básico, la dimensión temporal que tiene relación con expectativas normativas y cognitivas materiales, las primeras se mantienen en caso de frustración y las segundas son adaptadas por el sistema a los requerimientos reales, las que no concuerdan con el sistema son invisibilizadas y negadas por las primeras.

⁵⁸ Andrés Aubry, *Luchas “Muy Otras”. Zapatismo y autonomía en las comunidades indígenas de Chiapas*, (Coord.) Bruno Baronnet y otros, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 2011, p. 67.

*legislaturas de las entidades federativas y los ayuntamientos, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán las partidas específicas destinadas al cumplimiento de estas obligaciones en los presupuestos de egresos que aprueben, así como las formas y procedimientos para que las comunidades participen en el ejercicio y vigilancia de las mismas*⁵⁹

Constituye una serie de derechos pluriculturales que no fueron las peticiones del movimiento, mantiene el poder unívoco económico y legislativo sustancial, permitiendo una analogía unívoca de funcionalidad al estilo de Luhmann.

1.4.2. Analogía a favor de las diferencias

Algunos autores manejan la analogía a favor de la diferencia, por ejemplo Boaventura menciona que surge la tensión entre la regulación (univocismo) y emancipación (a favor de la diferencia), porque la emancipación se convirtió en el doble de la regulación que plantea realizar los derechos humanos desde abajo, es decir, a manera cosmopolita con una hermenéutica diatópica atendiendo a las premisas:

1.- Superar el debate entre universalismo y relativismos, ya que los dos polos pueden caer en dominación, todas las culturas son distintas pero no por ello todo relativismo es un derecho humano, además hay tópicos en común entre las culturas.

2.- Debemos buscar tópicos isomórficos entre las culturas, palabras, lenguaje en común.

3.- Todas las culturas son incompletas, de ahí nace el deseo de completud con otras culturas.

4.- Todas las culturas tienen diferentes conceptos de dignidad.

5.- Todas las culturas tienen diferente referencia jerárquica unos homogéneos y otros por medio de separación de identidades únicas y diferenciadas, no todas las igualdades son idénticas y no todas las diferencias son diferenciadas.

⁵⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Consultado: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf> 4 de abril 2014.

Para Boaventura realizar una hermenéutica diatópica necesita pasar por las siguientes etapas:

De la completud a la incompletud. El reconocimiento que no existen culturas acabadas, por lo tanto toda cultura es incompleta, lleva a pasar de la conciencia de completud a la incompletud, esto constituye el punto de partida nunca el de final, es un sentimiento de no poder dar respuesta absoluta a las necesidades, por lo tanto intentar la hermenéutica diatópica.

De versiones estrechas a versiones amplias de culturas. Entre más se analizan las culturas en la hermenéutica diatópica, surge a la luz la diversidad de culturas, los tópicos observados y la comprensión del otro. Debemos elegir la interpretación más abierta, para dar mayor relevancia a la emancipación antes que la regulación, elegir postulados de derechos humanos generales que permitan la diferencia, frente a los específicos que prefieren la particularidad.

De tiempos unilaterales a tiempos compartidos. La hermenéutica diatópica debe ser realizada entre culturas que reconocen su incompletud y pretenden dialogar, la opción de diálogo debe ser unilateral de cada cultura.

De las partes y asuntos impuestos unilateralmente a partes y asuntos escogidos mutuamente. La hermenéutica diatópica se realiza en acuerdos comunes, sin presión, con tal de que no se impongan una serie de derechos a una cultura diferente.

De la igualdad y la diferencia a la igualdad o la diferencia.- Las personas tienen el derecho de ser iguales cuando la diferencia las haga inferiores y diferentes cuando la igualdad ponga en peligro la identidad.

Mauricio Beuchot, por otro lado, en su libro la filosofía de los derechos humanos, el autor narra como planteamiento del problema la situación de América Latina, incluso encuentra en el barroco una posibilidad para realizar una hermenéutica analógica que mezcló en aquél momento dos culturas totalmente diferentes, que en la actualidad permite matizar las culturas que convergen dentro del sistema pluralista cultural. El pluralismo de la cultura mexicana sigue vigente.

En la historia mexicana dentro del derecho se encuentran posturas opuestas al lado univocista y al equivocista, el debate de la mezcla cultural que provocó el

barroco donde convergen varias culturas en forma de observar y representar el mundo, ocurre con el encuentro de dos mundos, dos culturas no opuestas pero si diferentes. Para conceptualizar las culturas entre españoles e indígenas, Bartolomé de las Casas proponía una separación de ciudades unas de indígenas y otras de españoles, esta concepción de separación cultural ocurre porque Bartolomé observó como en pueblos mezclados, los españoles abusaban más abruptamente de los indígenas por las condiciones legales, otros pensadores contemporáneos a Bartolomé creían en la posibilidad de convivencia entre españoles e indios, pero con leyes distintas para cada cultura, la hermenéutica analógica de Beuchot permitiría rescatar las costumbres y cultura indígena, matizar las dos culturas tomando en cuenta las similitudes pero salvaguardando en todo caso las diferencias culturales.

1.4.3. Realización de los derechos humanos en el contexto de un pluralismo cultural analógico

La realización de un pluralismo jurídico dentro del pluralismo cultural representa un reto que ha estado presente a lo largo de la humanidad. En el contexto mexicano convergen distintas culturas, por eso es necesario aplicar una hermenéutica analógica que permita alejarse de los univocismos, pero que no llegue a los equivocismos, el autor plantea una hermenéutica a favor de los equivocismos para preferir las diferencias, es un reto del propio ser humano, partiendo incluso desde su estructura biológica-neurológica, pero para repensar el paradigma de los derechos humanos, los procesos analógicos son necesarios.

La fundamentación filosófica de los derechos humanos desarrollada desde la igualdad y fraternidad, que proteja las diferencias pero sin llegar al relativismo, que busque puntos similares entre las culturas, es necesaria para ser enseñada, aunque muchos autores mencionan lo contrario, Mauricio Beuchot dice que el replanteamiento constante de fundamentaciones análogas no univocas pero tampoco relativas o equivocadas permitirá encontrar puntos universales entre las culturas que generen una nueva ética de los derechos humanos, para él sin la ética cultural no es posible proteger, generar ni reconocer derechos humanos en el otro, en este camino la hermenéutica analógica es una fuerte herramienta que permite a los

investigadores generar nuevos planteamientos y fundamentos de los derechos humanos.

1.5. Categorías analógicas comunes en normas del pluralismo jurídico liberador

1.5.1. Pluralismo jurídico liberador

Para construir analógicamente derechos humanos a favor de la diferencia, primero es necesario cambiar la racionalidad del derecho como instrumento de dominación, monismo jurídico (o univocismo existente positivista), del sistema jurídico actual. La concepción crítica del derecho muestra la incapacidad de sostener el positivismo jurídico frente a la realidad dinámica y compleja. En la actualidad existen “*otras normas jurídicas*”⁶⁰ que en la realidad no tienen relación directa y en algunos casos ni indirecta con el sistema jurídico positivo, algunos derechos son arrancados mediante luchas sociales libradas de forma semi-pacífica con violencia moral o de presión a quien ostenta el poder⁶¹ y en otros casos con violencia tanto moral como física por grupos que ante el poder hegemónico de una realidad sistemática que los excluye no tienen otra salida que reclaman sus derechos, existen “*Excluidos que se agolpan en los márgenes del sistema como una presencia incómoda, una acusación tácita o una pregunta sin respuesta. Aquí se asoma el tema de los derechos humanos*”⁶², un ejemplo son las preguntas de “*esos otros*”, el caso del Ejército Zapatista de Liberación Nacional

“¿De qué tenemos que pedir perdón? ¿De qué nos van a perdonar? ¿De no morirnos de hambre? ¿De no callarnos en nuestra miseria? ¿De no haber aceptado humildemente la gigantesca carga histórica de desprecio y

⁶⁰ Concepto de otras normas jurídicas desde el pluralismo jurídico en una racionalidad distinta del derecho a la hegemónica del sistema actual. Entendiendo como norma jurídica no solo la surgida por el Estado y sus mecanismos de creación, sino también la surgida por subjetividades emergentes, más adelante se tratará este concepto con una racionalidad finalista del derecho.

⁶¹ Marchas sociales, presión con voto de simpatizantes, con el uso alternativo del derecho y todas esas luchas que son de forma semi-pacífica, sin violencia material pero con violencia moral, donde el poder que se ejerce sobre algunos grupos se ve obligado a reconocer ciertos derechos.

⁶² Gonzales Faus José I., *Derechos humanos. Deberes Míos*, Citado por De La Torre Rangel Jesús Antonio, *Iusnaturalismo Histórico Analógico*, Porrúa, México, 2011, p. 4.

abandono? ¿De habernos levantado en armas cuando encontramos todos los otros caminos cerrados? ¿De no habernos atendido al Código Penal de Chiapas, el más absurdo y represivo del que se tenga memoria? ¿De haber demostrado al resto del país y al mundo entero que la dignidad humana vive aún y está en sus habitantes más empobrecidos? ¿De habernos preparado bien y a conciencia antes de iniciar? ¿De haber llevado fusiles al combate, en lugar de arcos y flechas? ¿De haber aprendido a pelear antes de hacerlo? ¿De ser mexicanos todos? ¿De ser mayoritariamente indígenas? ¿De llamar al pueblo mexicano todo a luchar de todas las formas posibles, por lo que les pertenece? ¿De luchar por libertad, democracia y justicia? ¿De no seguir los patrones de las guerrillas anteriores? ¿De no rendirnos? ¿De no vendernos? ¿De no traicionarnos? ¿Quién tiene que pedir perdón y quién puede otorgarlo?”⁶³

El sector hegemónico de la población provoca que el sistema jurídico positivista, de racionalidad monista, siga arrojando a los excluidos por el encuentro de la realidad dinámica frente a la descripción única del derecho, en este escenario siempre aparecerá ante él, un pluralismo jurídico como *“una mirada científica, que desafía al paradigma de la ciencia jurídica tradicional, que ya no es apto para dar cuenta de las muy diversas maneras en que se ejerce el poder”*⁶⁴, el positivismo actual se encuentra enraizado en el discurso, práctica, aplicación y vida de los abogados, ante ello surge el pluralismo jurídico, que no es una invención nueva⁶⁵, se presenta como una alternativa dentro de la crisis paradigmática.

⁶³ Comandante Marcos, 1994. citado por Angélica Rico Montoya, (Coord.) Bruno Baronnet y otros, *“Niños y niñas en territorio zapatista”, Luchas “muy otras”. Zapatismo y autonomía en las comunidades indígenas de Chiapas*, Casa Abierta, México, 2011, p. 350.

⁶⁴ (Coord.) Oscar Correas, *pluralismo jurídico. Otros horizontes*, ediciones Coyoacán, México, 2007, p. 7.

⁶⁵ Desde el siglo XIX y mediados del siglo XX ya había autores que se oponían al monopolio jurídico del Estado. Véase el estudio preliminar de David Sánchez Rubio al libro Antonio Carlos Wolkmer, *Pluralismo jurídico. Fundamentos de una nueva cultura del derecho*, David Sánchez Rubio (trad.), Mad, Sevilla, 2006, p. 15.

David Sánchez Rubio plantea el cuento de la rana y el charco⁶⁶: se plantea que había dos ranas, una decide salir del charco (positivismo creado por el estado, entendiendo derecho = a ley) y cuando regresa describe un charco enorme que no tenía fin, el planteamiento de defensa a favor del monismo jurídico es que el mar, por mas charco que parezca, será siempre diferente al charco, David reflexionando sobre ello plantea que no existe un solo tipo de charco, es decir, que el derecho no es solo una concepción, además que entre el charco, el mar y otros charcos de distinto tamaño, incluyendo lagunas etc., guardan algunas características entre sí que son comunes, es posible identificar como característica común el agua, tomando este ejemplo surge la necesidad de identificar el pluralismo jurídico con categorías a observar, dentro de la diversidad jurídica que constituya normas jurídicas (no en el sentido positivista, sino norma jurídica en el pluralismo con reconocimiento de otro derecho) y no relativismos equívocos (cualquier derecho puede ser un derecho humano). Así es posible plantear un relativismo controlado por ciertas características que propicien la diferencia de la que habla Mauricio Beuchot.

1.5.2. Fundamentos del pluralismo jurídico

En la actualidad el proceso de ruptura del paradigma actual es evidente *“las verdades teleológicas, metafísicas y racionales que sustentaron durante siglos las expresiones del saber y de la racionalidad dominante ya no logran responder integralmente las inquietudes y necesidades de la actual etapa de globalización de las relaciones humanas”*⁶⁷, con lo anterior Antonio Carlos Wolkmer plantea los fundamentos del pluralismo jurídico con dos vertientes:

“a) Fundamentos de “efectividad material”: el surgimiento de nuevos sujetos colectivos, satisfacción de las necesidades humanas fundamentales.

b) Fundamentos de “efectividad formal”: reordenamiento del espacio público mediante una política democrático-comunitaria descentralizadora y participativa,

⁶⁶ Antonio Carlos Wolkmer, *Pluralismo jurídico. Fundamentos de una nueva cultura del derecho*, (trad.) David Sánchez Rubio, Mad, Sevilla, 2006, p. 15.

⁶⁷ *Ibíd.*, p. 205.

desarrollando la ética concreta de la alteridad, construcción de procesos para una racionalidad emancipadora.⁶⁸

1.5.3. Fundamentos de efectividad material

1.5.3.1. “Nuevo” sujeto colectivo

Los fundamentos de efectividad material presentan en primer lugar el “nuevo sujeto colectivo”, Antonio Carlos Wolkmer explica que la palabra “nuevo” es para identificar la separación radical con el concepto del sujeto antiguo basado en la individualidad, abstracta y universal surgida en la ilustración que se encuentra al servicio del poder primero de la burguesía, ahora del capital y las leyes del mercado.

El sujeto individual, abstracto y universal genera un falso concepto de igualdad que deja al sujeto como objeto dentro de las leyes salvajes del mercado, donde el concepto mediatiza la cosificación del sujeto. *“El “nuevo sujeto colectivo” es un sujeto vivo, actuante y libre, que se auto determina, participa y modifica la universalidad del proceso histórico-social”*⁶⁹ entonces la palabra “nuevo” es para diferenciar “el sujeto colectivo” del “sujeto individual”, el sujeto colectivo planteado no es el colectivo de la edad media, tampoco el sujeto individual, abstracto y universal de la ilustración, sino, pretende ser un sujeto nuevo con aspiración de ver al futuro, su concepción es toralmente distinta a los anteriores, surge en la materialidad, *“es un sujeto vivo, actuante y libre, que se auto determina, participa y modifica la universalidad del proceso histórico-social”*⁷⁰, el sujeto colectivo ya no es un sujeto para sí que se objetiva, constituye un sujeto libre para el otro mediante la alteridad, la praxis y la construcción de su propia historia. Estos elementos se encuentran como fundamentos o pilares para construir los fundamentos de los derechos humanos⁷¹, se construye aceptando la subjetividad histórica mediante la filosofía de la liberación a favor del oprimido creando *“un sujeto intersubjetivo que desarrolla una praxis de liberación para juridificar las necesidades materiales y acceder a los bienes para la*

⁶⁸ *Ibíd.*, p. 204.

⁶⁹ *Ibíd.*, p. 208.

⁷⁰ *Ibíd.*, p. 208.

⁷¹ Véase Rosillo Martínez Alejandro, *Fundamentación de los derechos humanos desde América Latina*, Ítaca, México, 2013.

*producción, reproducción y desarrollo de vida*⁷², confluyendo los fundamentos para los derechos humanos, existe una ruptura con la individualidad del sujeto moderno ilustrado, nace un sujeto libre que se auto-determina en relación con el otro para enfrentar las injusticias mediante la identificación, busca desarticular las relaciones de poder. Antes de la efectividad formal, el sujeto intersubjetivo o sujeto colectivo requiere otro elemento material necesario que es la llamada la racionalidad de producción, reproducción y desarrollo de la vida, el sistema de necesidades humanas y el buen vivir.

1.5.3.2. Sistema de necesidades humanas

El diccionario define necesidades como *“Carencia de las cosas que son menester para la conservación de la vida”*⁷³, sin embargo, en la visión de vida radica la importancia, Carlos Antonio Wolkmer se refiere a necesidades en un sentido amplio, no como carencia que está designado a falta de algo, sino *“todo aquel sentimiento, intención o deseo consciente que incluye exigencias valorativas, motivando el comportamiento humano para la adquisición de bienes materiales e inmateriales considerados esenciales ... “necesidades humanas fundamentales” no se limitará a las necesidades sociales o materiales, sino que comprenderá necesidades existenciales (de vida), materiales (de subsistencia) y culturales”*⁷⁴, el sistema de necesidades fundamentales que pretende construir el sujeto colectivo abarca los tres aspectos fundamentales para su agencia de vida y le permite no solo existir (como ser vivo que respira), sino vivir la existencia con posibilidades de conciencia y toma de decisión que propicien la posibilidad de constituirse como subjetividad emergente en la lucha por sus derechos y su relación con el otro, no basta el reconocimiento de los límites del otro (como en el actual sistema), es necesario la fraternidad con la que se crea un puente con la filosofía de la liberación para analizar el derecho desde el otro oprimido⁷⁵.

⁷² *Ibíd.*, p. 151.

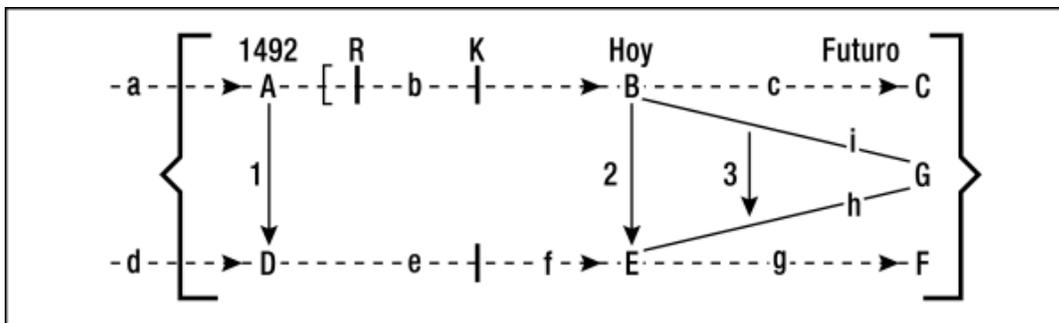
⁷³ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española Consultado: <http://lema.rae.es/drae/?val=necesidades>, 26 de febrero 2015.

⁷⁴ Antonio Carlos Wolkmer, *Pluralismo jurídico. Fundamentos de una nueva cultura del derecho*, Ob. Cit., p. 213.

⁷⁵ Jesús Antonio De la Torre Rangel, *Iusnaturalismo Histórico Analógico*, Porrúa, México, 2011, p. 110.

1.5.4. Proyecto liberador. De racionalidad monista, a racionalidad pluralista liberadora del derecho

David Sánchez Rubio cuenta la historia de una rana para explicar el colonialismo y capitalismo actual su afectación a la biodiversidad y sus consecuencias para el ser humano, dice que si echas una rana en agua hirviendo esta saltará de inmediato, pero si la metes en agua a buena temperatura y aumentas gradualmente la temperatura hasta que la rana muere⁷⁶, ella no tiene consciencia de lo que sucede, este ejemplo se aplica al actual sistema capitalista y frente a él, es necesario construir la conciencia que permita al nuevo sujeto colectivo conocer y luchar por sus necesidades mediante la lucha por un sistema de necesidades fundamentales con los tres pilares: 1) existenciales (de vida), 2) materiales (de subsistencia) y 3) culturales; un sujeto colectivo consciente históricamente de su entorno, de su relación con el otro sujeto en situación de opresión similar y su relación con el poderoso capaz de tomar la decisión de cocinar la rana para obtener beneficio o ayudarlo para que sobreviva, aquí es necesaria la fraternidad que permite pensar los derechos humanos con racionalidad de alteridad (desde el otro) en los dos lados, en la subjetividad emergente compuesta por los sujetos colectivos y en el poderoso capaz de tomar la decisión de oprimir y mantener los medios de la situación de poder o tener apertura a los elementos formales, es necesario para el desarrollo de necesidades hacer una analogía con el esquema siguiente propuesto por Enrique Dussel:



⁷⁶ David Sánchez Rubio, "La biodiversidad amenazada: propiedad intelectual y sistema capitalista", CENEJUS, Sevilla, p. 1 Consultado: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/subida/clacso/otros/20111021095359/biodiv.pdf> 23 abril de 2014.

“Dos paradigmas de modernidad
(Simplificación esquemática de algunos momentos que co-determinan la
comprensión de ambos paradigmas)

Léase diacrónicamente desde A hacia G y de a hacia i.

I) Determinaciones más relevantes:

A: Europa en el momento del "descubrimiento" (1492)

B: El presente europeo moderno

C: Proyecto de "realización" (habermasiana) de la "Modernidad"

D: La "invasión" del continente (de África y Asia posteriormente)

E: El presente "periférico"

F: Proyecto dentro del "Nuevo Orden Mundial" dependiente

G: Proyecto mundial de liberación ("Trans-modernidad")

R: Mercantilismo hispánico (Renacimiento y Reforma)

K: Capitalismo industrial (La "Aufklärung")

II) Relaciones con una cierta dirección o flechas:

a: Historia europea medieval (lo pre-moderno europeo)

b: Historia "moderno"-europea

c: Praxis de realización de C

d: Historias anteriores a la conquista europea (América Latina, África y Asia)

e: Historia colonial y dependiente mercantilista

f: Historia del mundo periférico al capitalismo industrial

g: Praxis de realización de F (desarrollismo)

h: Praxis de liberación o de realización de G

i: Praxis de solidaridad del Centro con la Periferia

1,2,3,n: Tipos históricos de dominación (de A —> D, etc.)

III) Los dos paradigmas de Modernidad:

[]: Paradigma eurocéntrico de "Modernidad": [R->K->B->C]

{ }: Paradigma mundial de "Modernidad/Alteridad" (hacia una "Trans-modernidad"): {A/D->B/E->G}"⁷⁷

Donde se observa que el presente camino determinado por la política, las leyes y la ética mundial de dominación lleva como periferia de (g) praxis de realización del desarrollismo del proyecto de realización del nuevo orden mundial dependiente a (F) proyecto dentro del "Nuevo Orden Mundial" dependiente, pero tanto en la geopolítica internacional actual como en las relaciones de poder en las distintas escalas, es necesario (i) y (h), es decir, praxis de solidaridad del centro a la periferia (del que ejerce algún tipo de poder en relación al oprimido), y praxis de liberación o de realización de (G) la llamada por Enrique Dussel trans-modernidad "donde la Modernidad y su Alteridad negada (las víctimas), se co-realizarán por mutua fecundidad creadora.

El proyecto trans-moderno es una co-realización de lo imposible para la sola Modernidad; es decir, es co-realización de solidaridad, [...] del Centro/Periferia, Mujer/Varón, diversas razas, diversas etnias, diversas clases, Humanidad/Tierra, Cultura occidental/Culturas del Mundo Periférico ex-colonial, etcétera; no por pura negación, sino por incorporación desde la Alteridad"⁷⁸, haciendo una analogía al tema de racionalidad pluralista liberadora en una sociedad, es necesario la participación de la solidaridad del poderoso con la rana (es decir del oprimido) y el surgimiento de nuevas subjetividades emergentes conscientes de su entorno y dispuestas a luchar por sus derechos humanos basados en el sistema de necesidades.

Ante la pregunta sobre la base sólida de los derechos humanos en un mundo capitalista y consumista basado en la individualidad, es necesario cambiar el pilar que sostiene el derecho. Jesús Antonio de la Torre Rangel propone una analogía para el derecho⁷⁹ que esté basada tomando en cuenta las cuatro causas o culpas de Aristóteles, *la causa materialis, causa formalis, causa finalis, causa efficiens*, la

⁷⁷ Dussel Enrique, "Europa, modernidad y eurocentrismo", *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas Latinoamericanas*, (Comp.) Edgardo Lander, CLACSO, Buenos Aires, 2000. p. 246. Consultado en <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/lander/dussel.rtf>

⁷⁸ *Ibíd.*, p. 253.

⁷⁹ De la Torre Rangel Jesús Antonio, *Iusnaturalismo Histórico Analógico*, Porrúa, México, 2011, p. 249.

causa material es la materia o sustancia que compone las cosas, la causa formal contiene su idea o forma, la causa final es la finalidad para lo que fue creado y la causa eficiente son los instrumentos, traducido al derecho la causa eficiente entra en la filosofía analítica y propiamente en el positivismo del sistema jurídico, actualmente en México el derecho se entiende dado como instrumento en la constitución, las leyes y los códigos legales, además existe el uso racional de hermenéutica univoca apegado a legalidad como instrumento de juicio mediante.

La propuesta parte del rescate de la causa final del derecho, es decir, la finalidad del derecho que cumple su función para lo que fue creado, es la justicia, equidad y proporcionalidad, esto es algo olvidado en el sistema jurídico y los abogados hijos de la modernidad. El prevalecer como pilar la causa final del derecho permite recuperar las otras tres causas, la material, formal y eficiente en concordancia con el pilar que sería la justicia, equidad y proporcionalidad.

En esta nueva racionalidad existe una relación necesaria entre las causas de una cosa, en caso del derecho si la causa material (fundamentos del derecho), la causa efectual (instrumentos jurídicos) y la causa formal (normas), no son capaces de llegar a la causa final (justicia, equidad y proporcionalidad), el derecho pierde valor y argumentos para su justificación de existencia, así los derechos humanos carecen de sustento sólido porque su pilar no tiene concordancia con su esencia fundamental de creación, su finalidad sería intereses no del humano en general, sino de interés particular a favor de grupos de poder que son minoría en relación a la población mundial, así el derecho pierde esencia de existir y su justificación es débil.

Surge la pregunta, ¿Cómo identificar normas jurídicas⁸⁰ en el pluralismo jurídico dinámico surgido en la realidad, que reflejen derechos humanos a favor de la diferencia?, existen algunos elementos para identificar el trinomio que conforma la causa final del derecho (justicia, equidad y proporcionalidad), con la finalidad de encontrar normas jurídicas en el pluralismo jurídico actual, tanto en el derecho indígena, como el existente en las ciudades, grupos e individualidades que surgen o

⁸⁰ Como se mencionó anteriormente el concepto norma jurídica es desde el pluralismo jurídico, entendiendo como norma jurídica dentro de la nueva racionalidad finalista del derecho aquellas normas de conducta surgidas en el pluralismo jurídico que contengan categorías con relación necesaria a la causa final del derecho: justicia, equidad y proporcionalidad.

no del monismo jurídico y que pueden generar una racionalidad de derechos humanos a favor de la diferencia, guiado por los elementos materiales del pluralismo jurídico de Antonio Carlos Wolkmer referentes a las subjetividades emergentes y el sistema de necesidades humanas, ¿Cuándo ese “nuevo” sujeto colectivo o interrelacionado genera derechos humanos a favor de la diferencia que pertenecen a un sistema de necesidades humanas, que además busca proteger a los excluidos?, para responder existe una necesaria relación con los derechos humanos y desde ¿Dónde surge su fundamentación?, esta fundamentación debe surgir desde posturas con racionalidad analógica a favor de la diferencia, es decir, posturas equivocistas del derecho pero no relativas, posturas que propicien la inclusión de los desprotegidos y no su exclusión ni imposición de un sistema unívoco.

Existe un postulado de Norberto Bobbio que causó un debate extendido hasta en la actualidad *“El problema de fondo relativo a los derechos humanos no es hoy tanto justificarlos, como el de protegerlos”*⁸¹, en relación a la constante fundamentación de los derechos humanos desde diversas posturas filosóficas y la búsqueda de su efectividad en la realidad, Gregorio Robles expone las razones de la importancia de fundamentar los derechos humanos, son cuatro razones que la primera parece útil y directa *“es absurdo... defender valores y no saber por qué”*⁸², al carecer de fundamentación los derechos humanos se vuelven vacíos y sin sustancia que los sostenga, en el pluralismo jurídico actual necesitan la relación con los fundamentos que sostengan su creación y efectividad. La fundamentación elegida es desde las posturas críticas y emancipadoras con racionalidad analógica a favor de la diferencia, en el siguiente tema se exponen algunas de forma sintética para encontrar el analogado principal.

1.5.5. Analogado principal

Jesús Antonio propone una analogía para el derecho⁸³ que esté basada en la causa final del derecho la justicia, equidad y proporcionalidad, traducido al derecho la racionalidad actual su analogado principal es la causa eficiente que entra en la

⁸¹ Bobbio Norberto, *El tiempo de los derechos*, Sistema, Madrid, 1991, p. 60.

⁸² *Cit.*, por: De la Torre Rangel Jesús Antonio, *Iusnaturalismo Histórico Analógico*, Ob. *Cit.*, p. 7

⁸³ De la Torre Rangel Jesús Antonio, *Iusnaturalismo Histórico Analógico*, Ob. *Cit.*, p. 249.

filosofía analítica y propiamente en el positivismo de nuestro sistema jurídico, actualmente en México el derecho se entiende dado como instrumento en la constitución, las leyes y los códigos legales, además existe el uso racional de hermenéutica univoca apegado a legalidad como instrumento de juicio (filosofía analítica).

La propuesta ahora compartida de Jesús Antonio de la Torre Rangel parte del rescate de la causa final del derecho, es decir, la finalidad del derecho que cumple su función para lo que fue creado, es la justicia, equidad y proporcionalidad. Olvidado en el sistema jurídico y los abogados hijos de la modernidad.

El derecho es análogo, porque no es posible superar el formalismo jurídico, sin comprender que la realidad es dinámica y no puede subsistir el argumento de subsunción en todos los casos, sí la justicia es el fin último del derecho, los instrumentos actuales no logran traducir la promesa legal de derechos a la realidad social, es necesario generar otro tipo de paradigma jurídico para superar la modernidad objetiva y posmodernidad relativa.

Es posible encontrar el analogado principal en los fundamentos de los derechos humanos desde la teoría crítica con racionalidad a favor de la diferencia (liberación), así el analogado principal es la semejanza entre normas que produce derecho con racionalidad finalista (justicia, equidad y proporcionalidad).

1.5.6. En busca del analogado principal de los derechos humanos en relación necesaria con sus fundamentos

1.5.6.1. Iusnaturalismo Histórico Analógico

Jesús Antonio de la Torre Rangel propone una fundamentación de los derechos humanos “siguiendo en el terreno de la filosofía... dar bases sólidas, fuertes de los derechos del ser humano, desde la tradición del iusnaturalismo enlazándola con el personalismo y con la filosofía de la liberación”⁸⁴, sus pilares por llamarlo de alguna manera son el iusnaturalismo, el personalismo y la filosofía de liberación.

La propuesta de iusnaturalismo no es del iusnaturalismo como cuerpo acabado “*sino como un conjunto de criterios racionales basados en los datos*

⁸⁴ Jesús Antonio De la Torre Rangel, *Iusnaturalismo Histórico Analógico*, Ob. Cit., p. 5.

objetivos que nos proporciona la naturaleza del ser humano, dicho de otro modo basados en lo que el ser humano es”⁸⁵ explica Jesús Antonio de la Torre Rangel que el iusnaturalismo histórico surge del iusnaturalismo clásico y no del racionalista, conteniendo las siguientes diferencias:

Iusnaturalismo clásico	Iusnaturalismo racionalista
Se funda en antropología integral	En la razón
Histórica (explica el autor que aunque varios exponentes de la clásica parecen un derecho natural ahistórico, sus más destacados permiten libertad histórica en sus posturas	Ahistórica
Comunidad	Individualismo
Parte desde la liberación del oprimido	Parte de la razón y carece del Mispat cristiano
Consecuencia la relación entre el yo y el tú.	Consecuencia la relación entre el yo frente al otro.

La tradición clásica proviene desde Platón y Aristóteles pasando por San Agustín, Santo Tomas, y los teólogos juristas españoles del siglo XVI hasta llegar a la tradición latinoamericana que contiene consecuencias de praxis de liberación que no tienen referencias en el iusnaturalismo racional, en cuanto a los derechos humanos el iusnaturalismo racional está ligado a la declaración francesa de los derechos del hombre y el ciudadano y la constitución norteamericana, mientras el de tradición clásico latinoamericana se liga a la lucha de Bartolomé de las Casas y el uso alternativo del derecho a favor de los indios lo que impregna al iusnaturalismo histórico una concepción de praxis a favor del oprimido y una racionalidad análoga a favor de la diferencia en la relación entre el yo con el tú.

Se propone como analogado principal en el orden del ser derivado de la confrontación entre el justo objetivo y el derecho subjetivo de Suárez aunque lo

⁸⁵ *Ibíd.*, p. 8

denomina “*el primer moderno y el último escolástico*”⁸⁶, descarta el derecho subjetivo propuesto en la modernidad por ser insuficiente.

Justo objetivo: haciendo una analogía de atribución que el analogado principal en Santo Tomas es el justo objetivo “*que es la conducta debida a otro*”⁸⁷, la justicia como justo objetivo es el analogado principal, el justo objetivo sería la finalidad del derecho compuesto por el trinomio justicia, equidad y proporcionalidad, la justicia de dar a cada quien lo suyo pensando en la relación con el otro. La alteridad juega un papel importante en su teoría y es determinante para la inclinación hacia el justo objetivo.

El derecho subjetivo: entendido como “*facultad moral que cada uno tiene sobre su cosa o sobre la cosa que de algún modo le pertenece*”⁸⁸, bajo el derecho subjetivo se sustentan algunas definiciones actuales en materia de derechos humanos.

El autor del iusnaturalismo histórico analógico se inclina por el justo objetivo y dice: “*Lo justo objetivo es el analogado principal del derecho, porque la justicia implica la alteridad requiere del otro*”⁸⁹. El argumento fuerte para tal inclinación radica en “*imagínese una sociedad saturada de normas jurídicas y de derechos subjetivos, pero con el inconveniente de que las normas no se cumplen y los derechos subjetivos no se pueden ejercer con eficacia. Falta la realidad concreta y existencial de lo justo objetivo en las diversas relaciones jurídicas*”⁹⁰, así para el Iusnaturalismo Histórico Analógico de Jesús Antonio de la Torre Rangel, el analogado principal en derechos humanos es el justo objetivo, la cosa que se debe al otro, donde la alteridad junto con algunos puntos de la teoría de liberación y el personalismo juegan un papel importante que completa el trinomio justicia, equidad y proporcionalidad, esto permite identificar normas jurídicas dentro del sistema positivo mexicano bajo el trinomio y descartar normas jurídicas dentro del mismo, que no cumplen con el trinomio, *por otro lado*, permite identificar en el pluralismo jurídico las

⁸⁶ De la Torre Rangel Jesús Antonio, *Iusnaturalismo Histórico Analógico*, Ob. Cit., p. 34

⁸⁷ *Ibíd.*, p. 33.

⁸⁸ *Ibíd.*, p. 38.

⁸⁹ *Ibíd.*, p. 44.

⁹⁰ González Morfin, Cit. por Jesús Antonio de la Torre Rangel, *iusnaturalismo histórico analógico*, ob. Cit., p. 42.

luchas justas en relación a una racionalidad finalista del derecho y el justo objetivo, el derecho que se debe al otro en una relación diatópica de alteridad entre el yo y el tú.

Para concluir con la idea de alteridad se menciona una tradición de los mayas cuando se saludaban previo a la Colonia entre ellos se decían *“In’Lak ech”* lo que quería decir *“Yo soy tu”* y el otro respondía *“Hala Ken” “tú eres otro yo”*, es posible encontrar el justo objetivo mediante la alteridad y lo que es debido al otro en relación a él yo y el tú, no en relación de confrontación entre el yo y el otro desde el sistema de derecho subjetivo, por eso para Jesús Antonio de la Torre Rangel el analogado principal es el justo objetivo donde interviene la alteridad para la justicia.

1.5.6.2. Fundamento de derechos humanos desde América Latina

En su libro fundamentos para los derechos humanos desde América Latina, Alejandro Rosillo Martínez aporta otro elemento para el analogado principal de los derechos del ser humano, el autor señala como pilares para construir un fundamento de los derechos humanos *“la alteridad, la praxis de liberación y la producción de vida”*⁹¹, *“propone la fundamentación de los derechos humanos con una visión geopolítica, desde un lugar concreto, desde un espacio territorial, precisamente desde América Latina”*⁹², para comprender al analogado principal en la fundamentación de este autor se encuentra en el sujeto trifásico mediante la producción de vida, *“la racionalidad medio-fin pierde legitimidad en cada caso en el que ella entra en contradicción performativa con la racionalidad reproductiva; aquella racionalidad es una racionalidad subordinada a la vida”*⁹³, *“para que el sujeto de derechos humanos realmente sea tal, debe ser alternativamente un sujeto vivo, intersubjetivo y práxico. La ausencia de cualquiera de ellos, o la ausencia total del sujeto significaría que la fundamentación de derechos humanos caería en alguno de los riesgos analizados en el capítulo primero”*⁹⁴, los riesgos a que se refiere el autor

⁹¹ Alejandro Rosillo Martínez, *Fundamentación de los derechos humanos desde América Latina*, Ítaca, México, 2013, p. 151.

⁹² Jesús Antonio De la Torre Rangel, prólogo del libro Alejandro Rosillo Martínez, *Fundamentación de los derechos humanos desde América latina*, Ítaca, México, 2013, p. 13.

⁹³ Rosillo Martínez Alejandro, *Fundamentación de los derechos humanos desde América Latina*, Ob. Cit., p. 151.

⁹⁴ Alejandro Rosillo Martínez, *Fundamentación de los derechos humanos desde América Latina*, Ob. Cit., p. 125-126.

son: “*el dogmatismo, el pensamiento débil, el reduccionismo y etnocentrismo*”⁹⁵, el sujeto trifásico tiene una praxis de liberación inmediata y debe surgir en un mismo momento entre el sujeto vivo que lucha por la producción de vida con (no contra) el otro para configurar el sujeto interrelacional donde reproduce la vida. Así los derechos humanos “*son la formulación jurídica de la obligación que tiene la comunidad de satisfacer las necesidades materiales del pueblo para producir y reproducir la vida*”⁹⁶ el analogado principal para identificar derechos humanos en un pluralismo jurídico sería la posibilidad que generan normativamente o de facto la producción y reproducción de vida.

1.5.6.3. Fundamento de los derechos humanos desde una visión ampliada y compleja del derecho

David Sánchez Rubio, establece una visión ampliada y compleja “Frente a esta concepción excesivamente jurídico-positiva, estatalista, formalista, post-violatoria y delegativa bañada bajo la cultura atomista e individualista”⁹⁷, ante la racionalidad monista nacida en la modernidad la propuesta de este autor se basa en los siguientes puntos:

1.- Coincidiendo con Alejandro Rosillo los procesos que mantienen y propician la lucha por los derechos humanos entre sujetos vivos e intersubjetivos que les permite la praxis de liberación.

2.- Una visión no jurídica de los derechos humanos la sensibilidad social que consiste en la forma en que los derechos son “asimilados, significados, resignificados y entendidos”⁹⁸, es decir, un aspecto socio-cultural de los derechos humanos.

3.- Una apuesta por una noción sinestésica de los derechos humanos, basado en que son las prácticas de relaciones y dramas humanos de forma compleja las que nos mantienen en la disyuntiva entre la inclusión, respeto y reconocimiento; o la

⁹⁵ Alejandro Rosillo Martínez, *Fundamentación de los derechos humanos desde América Latina*, Ob. Cit., p. 32.

⁹⁶ Antonio Salamanca Serrano, *El derecho a la revolución iusmaterialismo para una política crítica*, UASLP-CEDH, San Luis Potosí, 2006, p. 26, Citado por Alejandro Rosillo Martínez, *Fundamentación de los derechos humanos desde América Latina*, Ob. Cit., p. 150

⁹⁷ David Sánchez Rubio, Juan Antonio Senent de Frutos, *Teoría crítica del derecho. Nuevos horizontes*, CENEJUS-UASLP-MISPAT, San Luis Potosí, 2013, p. 167.

⁹⁸ *Ibíd.*, p. 168.

dominación, imperio o exclusión, en el pensamiento complejo descrito por David Sánchez Rubio se encuentra el pluralismo jurídico, el mantener las prácticas en la vida dinámica son la diferencia entre un derecho humano o un derecho no humano, los derechos humanos en todo tiempo y todo lugar, así el analogado principal se encuentra en las prácticas humanas de relaciones intersubjetivas que ocurren desde la cotidianidad.

1.5.7. Racionalidad analógica liberadora del pluralismo jurídico

La racionalidad actual monista-positiva del derecho deja de ser sostenible por la cantidad de víctimas excluidas que deja a su paso, dicha racionalidad es creada por un sector hegemónico que pretende mantener la dominación de la mayoría poblacional. El pluralismo jurídico descrito en este trabajo emerge como una postura del derecho anti-hegemónico.

En la confrontación entre el sistema jurídico hegemónico actual y la realidad dinámica espacial, temporal y material socialmente, compuesta por sujetos intersubjetivos con consciencia propia y producto de historias e interpretación en el contacto con diversas realidades, surgen víctimas excluidas por el derecho, donde la subsunción kantiana no es capaz de dar soluciones justas, equitativas y proporcionales a la sociedad. La racionalidad actual del derecho, ha creado sujetos abstractos que no existen en la realidad social, esta racionalidad es instrumental, ni el positivismo jurídico actual incluso con teorías que intentan implementar medios de control o perfeccionamiento como el garantismo o la filosofía analítica, logran representar a la mayoría de la población ni cumplir con la finalidad del derecho (Eso para lo cual fue creado y que le otorga su esencia y sustancia para existir).

Ante el panorama actual del paradigma hegemónico que algunos autores mencionan esta colapsando por la crisis insuperable a la que enfrenta, surge el pluralismo jurídico que puede tener varias posturas, pero que dentro de una visión del derecho análogo a favor de la liberación, sin llegar al relativismo, como propone Mauricio Beuchot debe enfrentar en muchos puntos dicha crisis, uno de ellos es el derecho, un cambio de paradigma es necesario, la humanidad actualmente se encuentra en un punto decisorio, donde *por un lado*, se enfrenta la crisis con mayor

regulación y violencia, *por el otro*, con invención liberadora y fraternidad, aquí se plantea o se busca una racionalidad basada en posturas de los derechos del ser humano desde América Latina, posturas que pretenden un derecho a favor de la liberación.

Es evidente que la razón moderna del derecho es indolente, pretende el control y la creación abstracta de un sujeto de derecho dictada desde un sector hegemónico dominador, ante el sujeto colectivo dominado de la Edad Media y el sujeto individual de la modernidad surge un “nuevo” sujeto colectivo en la postmodernidad que puede optar por dos caminos: 1) Un relativismo donde todo se vale y todo es derecho humano; o 2) Buscar la liberación mediante un mecanismo que la propicie pero con una ética comunitaria. Los derechos humanos juegan un papel primordial en la construcción del nuevo paradigma general, el cambio de racionalidad en el derecho surge como necesario ante un pluralismo jurídico inminente con fundamentos materiales como el “nuevo” sujeto colectivo y el sistema de necesidades humanas al que se refiere Wolkmer.

La búsqueda del analogado principal para identificar en la racionalidad pluralista, es importante en la construcción del nuevo paradigma, este analogado principal tiene una necesaria relación con los fundamentos de los derechos humanos, de dichos fundamentos con su capacidad liberadora o dominadora depende el resultado de la nueva racionalidad liberadora o, la mantención de la racionalidad dominadora-monista actual.

La búsqueda del analogado principal, en base a su capacidad de liberar sin relativizar, su relación necesaria con los fundamentos de los derechos humanos planteados por algunos autores desde una racionalidad anti-hegemónica como: el lusnaturalismo Histórico Analógico de Jesús Antonio de la Torre Rangel, los fundamentos geopolíticos desde América Latina de Alejandro Rosillo Martínez, y en la visión compleja de los derechos humanos de David Sánchez Rubio, todos ellos con pilares de la teoría de la liberación y el Personalismo, se plantean como categorías abiertas los analogados principales de los derechos humanos el *Justo objetivo, el sujeto trifásico (vivo, intersubjetivo y práxico) capaz de encontrar la vida y reproducción de vida, y las prácticas humanas de relaciones intersubjetivas*; si bien

es cierto, los derechos humanos, su reconocimiento, creación y protección se encuentran en las relaciones intersubjetivas y no debemos caer en la ingenuidad de fetichizar el derecho, también es cierto que el reto de la humanidad se encuentra en aportar desde la complejidad e interdisciplinariedad soluciones para cambiar la racionalidad actual, a una donde se reconozca frente a la individualidad, la obligación hacia el *otro*, en una relación del yo y el otro mediante la alteridad, la importancia de dichas categorías planteadas de forma liberadora permite plantear posibilidades para identificar normas jurídicas entendidas desde el pluralismo jurídico, dentro del sistema positivo y fuera de él, en el reconocimiento de otro derecho, surge una pregunta importante a resolver en otro trabajo reflexivo, ¿Cómo buscar que las categorías liberadoras con racionalidad finalista (justicia, equidad y proporcionalidad), no se transformen en categorías de dominación subsumidas al anterior paradigma monista y analógico semi-monista del derecho?, la liberación es un reto complejo que el ser humano enfrenta desde la antigüedad (y seguirá enfrentando), pero en la capacidad matizada de razón, ética y fraternidad esta su mayor fuerza, los caminos son inciertos, sin embargo, la posibilidad que tiene el ser humano para reinventarse le permite plantear posibilidades diferentes para el futuro.

CAPITULO SEGUNDO

LA CONSTRUCCION DEL CONOCIMIENTO EN EL DERECHO

*“Ni hay idealismo que subsista sin apoyarse
en el esqueleto de la realidad, que es,
En el último término, la fuerza.”
(Ángel Ganivet).*

2.1. Introducción

La razón es la posibilidad que tiene el ser humano de reinventarse, a ella es necesario matizar la ética y fraternidad, constituyendo un trinomio para fortalecer un nuevo paradigma del conocimiento. En este capítulo se atenderá a la razón, pero “¿Razón?” parte de una pregunta ¿Cómo conoce la realidad el ser humano?, la realidad diversa que se encuentra frente al sujeto cognitivo responde a la forma en que razona el ser humano dentro del derecho con racionalidad monista instrumental, la evolución teórica del conocimiento de la realidad material influye en la forma que se crea el derecho actual, permite visualizar el problema de su monismo surgido en la modernidad y comenzar a pensar en otro derecho que dialogue entre derechos del pluralismo jurídico sobre derechos humanos.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define a la razón como el: “*Acto de discurrir el entendimiento*”⁹⁹. A su vez discurrir es “*Reflexionar, pensar, hablar acerca de algo, aplicar la inteligencia*”¹⁰⁰, entonces la razón es el acto de reflexionar, pensar, hablar acerca de algo, para aplicar la inteligencia en el entendimiento, pero ¿Qué entendimiento nos concierne?, ó ¿Cómo se puede acceder a la realidad para poder discurrirla y así regresar los efectos de la razón matizada con ética y fraternidad a la realidad de posibilidades?

Desde la antigüedad los filósofos decían que el conocimiento de la verdad nos concierne a todos, Sócrates conocido por medio de los escritos de su alumno Platón, en su apología de defensa ante las acusaciones de Melio que le imputa corromper a los jóvenes y no creer en dioses, manifiesta la afirmación del oráculo que lo coloca

⁹⁹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Consultado: <http://www.rae.es/> 22 de noviembre 2014.

¹⁰⁰ *Ibíd.*

como el hombre más sabio sobre la tierra, ante la duda y aplicando su método de la mayéutica, se va con quien en ese momento se consideraban los más sabios dice:

“Después de irme, razonaba conmigo mismo y me decía: Yo soy más sabio que este hombre. Bien podría suceder que ni él ni yo sepamos nada de lo que es bello y de lo que es bueno: pero la diferencia es que él cree saberlo aunque no sepa nada, y yo, no sabiendo nada, creo no saber. Entonces, me parece que en esto yo... era más sabio porque no decía saber lo que no sabía”¹⁰¹, “el más sabio de ustedes es aquel que reconoce, igual que Sócrates, que su sabiduría no es nada”¹⁰²,

Y agrega en cuanto a la búsqueda del conocimiento

“convencido de que el mayor bien, del que ha disfrutado esta ciudad,... mi ocupación es trabajar para convencerlos jóvenes y viejos, que antes que el cuidado del cuerpo y de las riquezas, está el cuidado del alma y su perfeccionamiento”.¹⁰³

La palabra alma no puede traducirse como la conocemos en la actualidad, los griegos se refieren al alma como sustancia de las cosas, este pensamiento ya estaba presente en sus predecesores¹⁰⁴; en cuanto a los límites del conocimiento humano, pero la posibilidad de acercarse a él, en fracciones de realidad¹⁰⁵ para el derecho será desarrollado con posterioridad.

Por un lado, sin pensar en posturas simplistas, en cuanto a la realidad, se encuentran las posturas racionalistas y empiristas. *En la primera*, el punto de partida se piensa en Platón con el mito de la caverna, el cual narra la historia de hombres encadenados dentro de una caverna, éstos solo observan una luz que logra

¹⁰¹ Platón 427-347 A.C., *La apología de Sócrates*, Autores selectos, Editorial Tomo, México, 2009, p. 314.

¹⁰² *Ibíd.*, p. 315.

¹⁰³ *Ibíd.*, p. 323.

¹⁰⁴ Véase Maurizio Ferraris, *La hermenéutica*, (trad.) Bernal José Luis, Taurus, México, 2000, p. 23-26.

¹⁰⁵ Lo que Xavier Zubirí llama estructura formal de la realidad, véase Xavier Zubirí, *Inteligencia Sentiente Vol. I Inteligencia y realidad*, 5 ed., Alianza, México, 2006, p. 9.

adentrarse a la caverna, escuchan ecos del mundo real que se encuentra en las cosas de afuera y que solo proyecta sombras por la luz que logra adentrarse a la cueva, esta separación que posteriormente será denominada ontología y la deontología surge en la analogía del mundo, el ser humano y su contacto con la realidad; para Platón

“ésta es la imagen de la condición humana. La cueva es el mundo visible; el fuego que le ilumina el sol; el cautivo que sube a la región superior y la contempla, es el que se eleva a la esfera inteligible... en los confines del mundo inteligible esta la idea del bien, que se percibe con dificultad. Pero una vez que se ve con claridad lo menos que se puede pensar es que ella es la causa primera de todo lo bello y lo bueno que hay en el universo; que, en el mundo visible genera la luz y el astro que la proyecta; que el invisible da origen a la verdad y a la inteligencia; y en fin, que quien quiera desenvolverse con sabiduría en la vida pública y privada, debe poner atención a esta idea.”¹⁰⁶

Esta separación se percibe para Platón en dos mundos, el mundo humano que percibimos y el mundo de las ideas donde se encuentra *“la verdad, lo bello y lo bueno”*, por lo tanto, la separación lleva a los racionalistas y sus derivaciones a creer que el mundo debe ser visto desde la razón ideal, *“...quien quiera desenvolverse con sabiduría en la vida pública y privada, debe poner atención a esta idea.”¹⁰⁷*, lo anterior se convierte en la dominación de la realidad por la teoría, de la ley al ser humano y su libertad, de la idea del poderoso a la idea del oprimido.

El problema como lo vimos en el capítulo primero, es que el mundo material o de nuda realidad que se encuentra en nuestro entorno y percibimos mediante los sentidos sorprende a la teoría, porque es un mundo diverso, más de lo que se cree, usando un poco el relato de Platón (en realidad reinterpretándolo en sentido contrario), el mundo no está en las ideas ni es la perfección, está en la realidad del

¹⁰⁶ Platón 427-347 A.C., *La república libro séptimo*, Selección autores selectos, Editorial Tomo, México, 2009, p. 195.

¹⁰⁷ *Ibíd.*, p. 195.

entorno y es un mundo de posibilidades, donde no existe bueno o malo, sino, valores de vida (transformación y crecimiento) o muerte (terminación), ese mundo se encuentra en relación directa con el propio sujeto cognitivo, las cadenas teóricas que se implementan para construir el mundo ideal (“hombre del deber ser” kantiano, comunidad “ideal” de comunicación de Habermas, matrimonio hombre-mujer “natural”, etc.), se encuentran en la simplicidad cuando no se incluye la complejidad de la realidad dinámica. Sí la realidad no encuadra en la teoría, sí la realidad dinámica no encuadra en el derecho o “no se incluye en el expediente”, si el modelo “ideal” contradice la realidad, peor para la realidad¹⁰⁸.

En sentido contrario y causa del rompimiento con Platón, se encuentra su discípulo Aristóteles, con la fórmula “amicus Sócrates, amicus Platón, sed magis amica veritas”¹⁰⁹, Fernando Pascual hace un análisis del origen de la fórmula, lo ubica en la época de inicios medieval y desarrollada posteriormente por Santo Tomas, surge del rompimiento epistemológico entre Platón maestro y Aristóteles discípulo, los dos en busca de la verdad (que consiste en como accede el ser humano a ella).

Aristóteles habla de la verdad (para este estudio la realidad) de su libro Ética a Nicómaco, se analizan tres fragmentos que dan luz sobre el pensamiento del filósofo:

El primero se encuentra en el capítulo VI del libro VI en una parte dice:

“La ciencia es el juicio sobre cosas universales y necesarias y conclusiones de la demostración, y toda la ciencia se desprende de primeros principios (porque el conocimiento científico lleva en sí la comprensión de base racional). Siendo como decimos, el primer principio del cual se desprende lo que se conoce científicamente no puede ser objeto de la ciencia, del arte, o de la prudencia, porque lo que puede conocerse científicamente puede demostrarse, y el arte y la prudencia trata de cosas variables..., ninguna de estas tres cosas (es decir,

¹⁰⁸ Yuri Gorbaneff, “Si el modelo contradice la realidad, peor para la realidad”, Rev. Económica Institucional, Universidad de Externado Colombia, Colombia, 2007, p. 327-329.

¹⁰⁹ Fernando Pascual, *Amicus Plato, quia amica veritas*, Alpha Omega, Vol. XIII, n.1, 2010, p. 3-28.

prudencia, ciencia o sabiduría) el entendimiento será el que conoce los primeros principios.”¹¹⁰.

Aristóteles habla ya de una realidad variable que se conoce por medio del arte y la prudencia, una realidad que puede ser comprobada mediante la ciencia, pero en ninguno de ellos ubica la función del filósofo (el que busca la verdad¹¹¹), lo coloca en el entendimiento. ¿Qué es para Aristóteles el entendimiento? El entendimiento para Aristóteles se encuentra entre la afirmación y la negación como se observa en algunos pasajes:

“Tres cosas hay en el alma que son origen de la acción y la verdad: la percepción, el entendimiento y el apetito.

De estas tres, la percepción no origina acto alguno,... Lo que la afirmación y la negación son para el entendimiento... de modo que puesto que la virtud moral es hábito referente a la elección, y la elección u opción es deliberación, la reflexión debe ser cierta y el apetito justo...”¹¹²

La realidad (verdad en Aristóteles) surge de la reflexión cierta que parte a su vez, de la elección entre una afirmación y negación guiada por un apetito por la justicia, la realidad surge de las causas de las cosas (lo que las provoca).

Aristóteles a diferencia de Platón, dice que no existe un mundo de las ideas desprendido de la realidad, al cual se llega mediante la reflexión y el diálogo, sino que la verdad (realidad) surge del entendimiento que es elección ante los hechos que se provocan en el mundo material. Y aunque de este elemento parte el planteamiento que se presenta en este trabajo, el cual, es a partir de la estructura formal de la realidad planteada por Zubirí en un modelo de posibilidades e incertidumbre.

¹¹⁰ Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, (trad.) D. Francisco Gallach Palés, Obras completas, Madrid, 2008 p. 57-58.

¹¹¹ En nuestro tema la realidad.

¹¹² *Ibíd.*, p. 152.

El nuevo paradigma del conocimiento muestra que la forma en que se percibe la realidad, tiene relación con la forma en que se describe, además del diálogo entre el sujeto y el objeto “*nosotros somos siempre el observador, pero a veces nos identificamos tanto con los acontecimientos, que perdemos el aspecto del observador, por eso el materialista se pierde y piensa que podemos pasar sin el observador, los datos físicos demuestran que un objeto es una simplificación de lo que llamamos el entorno*”¹¹³ cambiamos el entorno con solo mirar, lo importante es esa realidad formal estructural en que se transforma o se pretende transformar, ¿Qué valores están detrás?, ¿cuál es la pretensión de esa realidad?, son muchas las dudas que surgen, es necesario iniciar por algunos antecedentes la teoría constructivista entendiendo no como teoría pedagógica, sino como teoría que explica la forma en que se construye la realidad, no como epistemología, sino, como posibilidad de construcción de los derechos humanos en el pluralismo jurídico diverso.

2.2. Origen del constructivismo

2.2.1. Antecedentes del constructivismo

El constructivismo es una teoría pedagógica, que se le atribuye al filósofo Ernst von Glasersfeld. Para encontrar sus posibles fundamentos en la aplicación a los derechos humanos mediante la analogía y la teoría de la liberación, el origen es indispensable.

Se entiende por “constructivismo una teoría que ofrece explicaciones entorno a la formación del conocimiento”¹¹⁴, de esta formación surge la realidad, el origen actual se relaciona con la creación de la realidad desde la nuda realidad¹¹⁵ y el interior del sujeto, su conexión como construcción del conocimiento para imaginar un nuevo derecho para el pluralismo jurídico.

¹¹³ Dr. Fred Alan Wolf, doctor en física teórica Consultado: https://www.youtube.com/watch?v=v_1_cR4jgLO minuto 5: 30 6 de enero de 2015.

¹¹⁴ Valeria Araya, Alfaro Manuela; Andonegui, Martín, “*Constructivismo: orígenes y perspectivas*”, *Larus*, Vol. 13, No. 24, Mayo-agosto, 2007, p. 76.

¹¹⁵ Concepto descrito por Xavier Zubiri, se refiere a la realidad actuante tal y como es sin la mediación del sujeto cognoscente.

El constructivismo se remonta filosóficamente a posicionarse entre la vieja discusión sobre cómo el ser humano se acerca al conocimiento, como se menciona en el tema anterior, *por un lado*, racionalistas, *por el otro lado*, los llamados empiristas.

2.2.2. Fundamentos del constructivismo como formación del conocimiento pedagógico

En el siglo pasado surge con Jean Piaget psicólogo Francés que realizó experimentos en niños, en su trabajo se modifican los principios de observación para realizar el descubrimiento, la creación de conocimiento e invención no es realizada por el docente, sino por el propio educando. Con posterioridad se profundiza en el constructivismo como teoría pedagógica para comprender la epistemología del ser humano.

Uno de los fundamentos del constructivismo que interesa se encuentra en su principio sobre la interminación del conocimiento, *por lo tanto* el conocimiento se adquiere con un proceso de construcción, donde el profesor de forma horizontal solo aporta pocos contenidos y enseña herramientas al alumno para que el mismo llegue o construya el conocimiento¹¹⁶.

Por otro lado, las competencias son un proceso de educación que surge con la pregunta de ¿Por qué construir conocimiento?, como respuesta la educación por las competencias son los conocimientos, habilidades y destrezas que desarrolla una persona para comprender, transformar y practicar en el mundo, parece una especie de constructivismo de Piaget.

Por último, existe en el constructivismo una corriente de Jerome Seymour Bruner, sobre el aprendizaje por descubrimiento, dice que es aquél en donde se exige al alumno mayor participación e involucramiento, el profesor no expone de un modo acabado los contenidos, sino que muestra el objetivo por alcanzar; sus ventajas son que, llevado correctamente, asegura un conocimiento significativo y fomenta la investigación. Jerome Bruner aseguraba que al aprender y comprender lo

¹¹⁶ Foundations of Science, special issue on "The Impact of Radical Constructivism Science", edited by A. Riegler, 2001, vol. 6, no. 1–3: 31–43

aprendido se tiene un “insight”, es decir una señal interna que permite retener lo aprendido y no olvidarlo¹¹⁷. Una de sus desventajas es que requiere de mucho tiempo y de actividades muy variadas, por lo que su uso no es muy frecuente en la actualidad, sin embargo, es posible buscar formas, Bruner se enfocaba en el ambiente, situación que aplica Finlandia uno de los países con los primeros lugares en enseñanza, se cataloga su pensamiento cultural dentro de las teorías cognitivas constructivistas.

Esta construcción de realidad horizontal acepta la formación estructural del conocimiento en diálogo, sí el derecho se trasforma arrastrado por el nuevo paradigma del conocimiento que surge con Albert Einstein, el cual detona dos de las teorías posmodernas más importantes de la actualidad que pretenden describir como se construye la realidad, por un lado, la teoría del caos, que en síntesis se considera un orden desordenado (inclinación de Albert Einstein que creía poder hacer una fórmula que se aplicara a la relatividad del mundo). Por otro lado, la teoría de posibilidades que tiene relación con el universo intercalado, donde no existe un orden, sino que existen posibilidades que dependen de la relación que surge entre el sujeto cognoscente y la nuda realidad.

Con lo anterior es posible comenzar a plantear un nuevo derecho a partir de una nueva forma de construir un derecho inacabado, la pregunta es: si sabemos que la realidad es dinámica, que el observador influye en la realidad que observa, con solo mirar, que como veremos adelante no se trata de un orden desordenado, sino, un mundo lleno de distintos mundos que esta actuante¹¹⁸ y que en el diálogo de posibilidades sin destino preestablecido ni ordenado es posible la construcción social horizontal a partir de la creatividad ¿Por qué el derecho como los productos de la modernidad son monistas?, ¿Qué ocurrió en la teoría del conocimiento para creer que la realidad ideal debe imponerse a la nuda realidad diversa?, ¿Por qué el

¹¹⁷ Esteban Guilar Moisés, “Las Ideas de Bruner. De la revolución cognitiva a la revolución cultural”, Rev. Ideas y personajes Año 13. Núm. 44 ene-mar 2009. Consultado: <http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/28865/1/ideas3.pdf> 9 de noviembre 2013.

¹¹⁸ El concepto de actuante es explicado por Xavier Zubiri, que recuerda a Aristóteles se refiere a que la nuda realidad, es decir, la realidad como existencia aun sin ser conocida o como realidad para sí, es una actor, por lo tanto, actuante, es hasta el sentir de animal hiperformado (ser humano) donde se actualiza para éste, véase, Xavier Zubiri, *Inteligencia sentiente*, Tecnos, 2004, p. 36-38.

derecho tiene racionalidad monista y se encuentra tan alejado de la nuda realidad?, estas preguntas serán contestadas en el siguiente tema.

2.3. La construcción actual de la realidad en el derecho

2.3.1. David Hume imposibilidad de acceso a la realidad

El derecho que impera de forma hegemónica en gran parte del planeta, surge con una realidad construida a partir de la teoría de David Hume. David Hume es filósofo, historiador y economista, nace el 7 de mayo de 1711, en Edimburgo, capital de Escocia, Reino Unido, ubicada al este de la isla Británica. Actualmente es la segunda ciudad más grande de Escocia; Hume corresponde a la época denominada ilustración inglesa, es considerado el último de los grandes filósofos del empirismo inglés, con su predecesor John Lock, pero su posición no es escéptica como la de éste, sino, un conjunto de ideas para radicalizar el empirismo¹¹⁹.

David Hume nace vinculado a la nobleza, sin embargo, con poca fortuna, no es el clásico noble con dinero y lujos, además el siglo XVIII conocido como el siglo de la ilustración fue diferente en Inglaterra que en el resto de Europa, ya que en Inglaterra había ocurrido la Revolución Burguesa en contra de la monarquía en el año 1688, existía un parlamento y conceptos originarios del liberalismo que se desatarían con posterioridad. David Hume estudió derecho, aunque en varias cartas expresa una pasión literaria de corte filosófico.

David Hume como se mencionó a pesar de ser noble, su familia no cuenta con una gran fortuna, aunque si cuenta con suficientes tierras, huérfano de padre crece con su hermana y su hermano mayor, conforme a la tradición el hermano mayor hereda las tierras y de joven estudia derecho por imposición familiar, trabaja en su profesión a partir de 1732, unos años después se aventura a Francia decidido a escribir en La Fleche una pequeña comuna francesa al suroeste de Paris, donde en 1734 con veintitrés años de edad y a punto de iniciar a escribir el *Tratado sobre la naturaleza humana* su obra considerada capital, escribe una carta en la que

¹¹⁹ Datos sobre su biografía obtenidos de Francisco Rodríguez Valls, “*Experiencia y conocimiento en David Hume*”, Rev. Thémata Revista de Filosofía, No. 8, Reino Unido, 1991, pp. 45-67; Sebastián Salgado González, “*El empirismo de John Lock y David Hume*”, Rev. Cuadernos de filosofía//serie de historia de la filosofía, IEA, Madrid, pp. 1-26; y el video Consultado: <https://www.youtube.com/watch?v=SBim6hl-u-M> 26 de enero del 2015.

manifiesta parte de su preocupación que ocupará el primer libro de tres que componen dicho tratado, que además corresponde a la construcción de realidad que se analiza.

En la carta escribe:

“Teniendo ahora tiempo y ocio para enfriar mis apasionadas imaginaciones, comencé a considerar seriamente como habría de proceder en mis investigaciones filosóficas. Encontré que la filosofía que nos había llegado desde la antigüedad adolecía del mismo inconveniente que la filosofía natural, a saber, el ser totalmente hipotético y depender más de la elucubración que de la experiencia. Todo el mundo consultaba su imaginación a la hora de elaborar sistemas de virtud y felicidad, sin tener en cuenta la naturaleza humana, de la que toda conclusión moral ha de depender. Decidí, por ello, hacer de ésta el objeto principal de mi estudio y la fuente de la que haría derivar toda la verdad en la teoría literaria, así como en moral.”¹²⁰

Aunque Francisco Valls interpreta en la idea de Hume “...un progreso en el resto de las ciencias, incluso en las ciencias naturales... son realizadas por el conocimiento de los hombres y son juzgadas por sus poderes y facultades”¹²¹, me parece que contiene una influencia fuerte del pensamiento empirista antecedido por John Locke, pero como se verá, radicalizado en la imposibilidad de acceso a la realidad.

El empirismo, corriente filosófica que comprende la experiencia a la hora de conocer. John Locke antecesor dentro del empirismo inglés habla sobre cómo conoce el hombre la realidad; en la obra *ensayo sobre el entendimiento humano*, entre sus frases se encuentra “*todo hombre tiene conciencia de que piensa y siempre está pensando ideas, está fuera de toda duda que los hombres poseen en*

¹²⁰ Véase, Francisco Rodríguez Valls, “Experiencia y conocimiento en David Hume”, Ob. Cit., p.45.

¹²¹ *Ibíd.*, p. 46.

*sus mentes varias ideas como blancura, dulzura, ejército...*¹²², él considera que la mente es una hoja en blanco, las ideas que llenan esa hoja en blanco surgen mediante la observación, a través de los sentidos. Locke cree que no existen principios innatos, explica en el capítulo I de su ensayo que si observamos a un recién nacido, no podríamos sostener que lleva consigo ideas, ni siquiera del frío o calor que vivió en el vientre materno, así refuta los principios innatos, todos los denominados ideas innatas, Locke menciona que para la existencia de principios innatos deberían contener ideas innatas y niega los principios e ideas innatas.

John Locke habla acerca de estas ideas innatas en cuanto a su relación con Dios, principios morales innatos, la fidelidad y la justicia, el pensamiento, reglas morales de los pueblos, la virtud, entre otras, al final llega a la conclusión que niega todas las ideas innatas dicha negación dice que no están presentes antes del nacimiento, por lo tanto, un bebé al momento de nacer, nace en blanco y va formando sus ideas a partir de su experiencia con la realidad, por ello, nada es innato, todo es aprendido¹²³. El llenado de ideas del ser humano se va adquiriendo gradualmente. El conocimiento es gradual, así el sujeto cognoscente se llena de ideas a través de la experiencia, mediante las sensaciones.

En el libro cuatro de su ensayo sobre el conocimiento capítulo XVII habla acerca de la razón, Locke explica como las ideas llegan únicamente a través de la experiencia, y se pregunta “¿para qué necesitamos entonces la razón?” su respuesta es que, con la razón el ser humano es capaz de adquirir más conocimiento como para asentir sobre la mejor decisión¹²⁴.

Pero es necesario ir unos siglos atrás, observando el pensamiento del empirismo inglés, este hace frente al racionalismo cartesiano, “*Renato Descartes... escribió muy poco sobre moral. Apenas roza el tema en las escasas reglas del Discurso del Método, en sus cartas a Chanut, a la reina Cristina y a la princesa Elizabeth, y un poco al final del tratado de las pasiones*”¹²⁵. Marciano Vidal en su libro

¹²² John Locke, *Ensayo sobre el entendimiento humano*, 2 ed., (trad.) Edmundo O´ Gorman, Fondo de cultura económica, México, 2000, p. 86.

¹²³ *Ibíd.*, pp. 17-60.

¹²⁴ *Ibíd.*, pp. 673-693.

¹²⁵ Marciano Vidal, *Moral de actitudes*, Tomo II Ética de la persona, 19 ed., PS editorial Covarrubias, Madrid 2010, p. 56.

Ética de la persona¹²⁶ realiza un análisis de los modelos éticos de la persona, ubica al hombre de “moral provisional” como un modelo pragmático que se plantean como “*comprensiones éticas que se presentan con la pretensión de orientar de un modo eficiente el comportamiento de la humanidad*”¹²⁷, el análisis del modelo cartesiano permite observar frente a cual idea central se plantean el empirismo inglés de John Locke y posteriormente el de David Hume que culmina de forma directa o indirecta con el liberalismo.

La idea central del pensamiento cartesiano se encuentra en la siguiente frase: “*con el fin de no permanecer irresoluto en todas mis acciones mientras la razón me obligase a serlo en mis juicios, y no dejar de vivir desde luego lo mas felizmente que pudiese, me formé una moral provisional que consistía solamente en tres máximas que voy a exponer*”¹²⁸, Marciano Vidal describe las tres máximas del modelo cartesiano, las cuales se encuentran en el libro *Discurso y Método*, consisten en creer en primer lugar en una moral enseñada, en segundo, dejarse guiar por la moral de las personas más sensatas y por último, buscar la verdad mediante la preparación frente a sí mismo.

De hecho en su libro Descartes expone el método propio que sigue y plantea la idea del racionalismo, afirma que existe la verdad, a ella se llega a través de la razón, una razón cultivada mediante su tercer máxima, que consiste en la de retarse a sí mismo en cuanto a la preparación de la todas las ciencias, así la razón del hombre es más cercana a la realidad, en esta dualidad cartesiana se encuentra la idea central que enfrenta el empirismo inglés *la razón cultivada permite llegar a la verdad* esa razón se fortalece con la preparación mediante la lectura de libros.

En el derecho la idea cartesiana se encuentra en el iusnaturalismo rama filosófica de la ciencia jurídica que se fundamenta en Dios o en la naturaleza. Aunque cabe separar a cual enfrenta el empirismo inglés, para ubicarlo Jesús Antonio de la Torre Rangel menciona que el iusnaturalismo puede dividirse en clásico y moderno o

¹²⁶ *Ibíd.*

¹²⁷ *Ibíd.*, p. 50.

¹²⁸ René Descartes, *Discurso y Método*, Madrid, 1954, p. 87, Cit. Por Marciano Vidal, *Ob. Cit.*, p. 57.

racionalista¹²⁹, el clásico comprende su fundamento en la naturaleza cambiante del hombre, en el cristianismo con el concepto de igualdad y en la búsqueda del justo objetivo de Santo Tomás, mientras que el racionalista o moderno surge bajo la idea de derechos naturales acabados, únicos e innatos, a los cuales, el ser humano puede llegar a través de la razón, esa razón cartesiana y bajo esta idea surgen las cartas que dan origen a los derechos humanos en el ideario de la teoría hegemónica en México, La declaración del hombre y el ciudadano en Francia y la Carta de derechos en Estados Unidos y que después se transforma en el iuspositivismo.

David Hume aunque estudió derecho no alcanza a plantear su teoría hacia el mismo, su libro *Tratado sobre la naturaleza humana* constituye una profunda búsqueda del método filosófico para aplicar a su nueva carrera alejada del derecho, que pretendía emprender en busca de las verdades últimas, es un buscador de la verdad última, un filósofo, que plantea en cuanto a la realidad y su contacto con el sujeto cognoscente las siguientes ideas generales.

Ante la idea de buscar la verdad en uno mismo y en los libros, planteada por René Descartes, es *decir*, buscar la verdad en la razón dictada desde el interior sin la necesidad de observar la realidad material, Hume comienza a analizar cómo percibe el ser humano la realidad, pero en la conclusión de la parte uno del libro, donde expresa cómo el ser humano percibe la realidad concluye:

*“Antes de que penetre en las inmensas profundidades de la filosofía que se hallan ante mí, me encuentro inclinado a detenerme un momento en mi situación presente y a calcular el viaje que he emprendido”*¹³⁰

“Me hallo confundido por la desamparada situación en que me encuentro en mi filosofía, y me imagino a mí mismo como un monstruo extraño y grosero, que, no siendo capaz de mezclarse y unirse en sociedad, ha sido expulsado del comercio humano, abandonado totalmente y dejado inconsolable. De buena gana me mezclaría con la muchedumbre en busca

¹²⁹ Jesús Antonio de la Torre Rangel, *Iusnaturalismo histórico analógico*, Porrúa, México, 2011, pp. 7-13.

¹³⁰ David Hume, *Tratado de la naturaleza humana. Ensayo para introducir el método del razonamiento experimental en los asuntos morales*, (Trad.) Vicente Viqueira, Diputación de Albacete, España, 2001, p. 198.

*de protección y cordialidad, pero no puedo osar mezclarme con una fealdad tal. Llamo a todos para que se unan a mí y hacer una sociedad aparte*¹³¹

*“Hasta que punto podemos ceder a estas ilusiones. Esta cuestión es muy difícil y nos pone ante un peligroso dilema de cualquier modo que la resolvamos”*¹³²

¿Qué lleva a David Hume concluir una confusión en cuanto al método para acceder a la realidad?, en la conclusión David Hume percibe que sus similares que buscan la realidad de las cosas, caen en el racionalismo cartesiano que impera, se percibe en su preocupación la influencia de John Locke, en cuanto a la falta de principios innatos, lo que provoca una percepción de la realidad engañosa, él concluye que como filósofo debe dudar de todo, incluso de sus propias conclusiones y que la realidad nunca es posible acceder, un empirismo radical, ¿pero por qué?.

Como se menciona David Hume pertenece o se le ubica en la corriente filosófica del empirismo inglés, que toma como base la experiencia, sostiene que todo conocimiento nace de la experiencia:

*“todas las percepciones de la mente humana se reducen a dos géneros distintos que yo llamo impresiones e ideas. La diferencia entre ellos consiste en los grados de fuerza y vivacidad con que se presentan a nuestro espíritu y se abren camino en nuestro pensamiento y conciencia.”*¹³³

Luego explica, las percepciones de la realidad se dividen en impresiones e ideas, *las primeras*, su efecto sobre el ser humano penetran con más fuerza y violencia que las *segundas*, que son impresiones más débiles que no tienen tanta fuerza, la diferencia para Hume, de forma simple, se encuentra entre el sentir y el pensar, sentir es una percepción de la realidad que ingresa al ser humano con

¹³¹ *Ibíd.*, p. 199.

¹³² *Ibíd.*, p. 202.

¹³³ *Ibíd.*, p. 20.

violencia, es decir, impresión sensible, mientras que pensar puede tener menor impacto frente al ser humano (idea), se me ocurre un ejemplo: la mujer, madre, religiosa que tiene una hija o hijo, su preocupación principal dentro de su mundo interior construido consiste quizá en que su hija sea virgen hasta el matrimonio y su hijo sea hombre de Dios, cuando se entera que su hija tuvo relaciones sexuales o su hijo es homosexual, su percepción de realidad constituye una impresión por la violencia sentimental¹³⁴ que sufre. David Hume para explicar el concepto de una idea, coloca el ejemplo de un pensamiento racional derivado de la propia lectura, es decir, quizá dudar sobre algún argumento postulado, donde la violencia que se produce en la internación de la percepción de la realidad no lo es tanto como si es la impresión sensible. Así mismo, existen ideas previas e ideas derivadas que analizaremos más adelante.

Por otro lado, Hume separa la percepción de la realidad en simple y compleja, la simple son ideas o impresiones que constituyen por ejemplo: un color, un sabor; mientras que las complejas son formulaciones conjuntas de simples, coloca como ejemplo la manzana, conjunto de ideas simples color rojo, sabor a manzana, especie fruta que genera la idea compleja “la manzana”.

Así el origen de la construcción de conocimiento para David Hume se encuentra en la percepción de la realidad mediante impresiones e ideas, las cuales, en muchas ocasiones se encuentran no tan separadas, algunas impresiones se acercan por lo débil del impacto en el sujeto cognitivo a las ideas y de forma contraria las ideas también en ocasiones causan impacto tal que parecerían impresiones, recordando un poco a Descartes, para él su método consiste en estudiar libros y es mejor que observar la materialidad de la realidad, pero esa realidad parece una idea con impacto que parece impresión sensible en su ser cognitivo como modelo ideal preferible para el ser humano, sin embargo, no todos buscan las causas últimas de las cosas, ni las buscan del mismo modo.

¹³⁴ Debe entenderse sentir o sentimental, como una cuestión moral o psicológica, no en el sentido que Xavier Zubirí comprende al sentir, como una cuestión que proviene del contacto con la realidad a través de los sentidos, esto porque Hume desarrolla después la relación entre impresión-sentir e ideas-pensar, y como los polos se acercan mutuamente, cuando habla de sentir lo concibe en una cuestión irracional.

Las ideas abstractas o generales para el autor son solo ideas particulares que se presentan como generales y después los sujetos cognitivos las adquieren y representan tomando las similitudes a sus ideas particulares “*un gran filósofo ha combatido la opinión tradicional en este particular y ha afirmado que todas las ideas generales no son más que ideas particulares unidas a un cierto término que les concede una significación más extensa y las hace despertar, en ocasiones, otras ideas individuales que son semejantes a ellas.*”¹³⁵, las ideas abstractas no pueden representar en todos los tamaños y cualidades a las ideas particulares, Hume dice que si es posible “*la capacidad del espíritu no es infinita, podemos formarnos a la vez una noción de todos los grados posibles de cantidad y cualidad de una manera que, aunque imperfecta, puede servir al menos para todos los propósitos de la reflexión y conversación.*”¹³⁶, característica que presenta el lenguaje que tiene el derecho actual, ideas abstractas que pretenden representar los ideales y formas de todos los seres humanos.

Para el autor, en cuanto a la formación del conocimiento existen siete diferentes géneros de relaciones filosóficas:

- 1.- semejanza.
- 2.- identidad
- 3.- relaciones de tiempo y lugar.
- 4.- relación de cantidad o número
- 5.- grados en cualidad
- 6.- grados en oposición y
- 7.- grados en causalidad.¹³⁷

A su vez estas siete se dividen en ideas que no cambian tan fácilmente y en ideas que son susceptibles de modificarse, pueden ser modificadas “*tres de estas relaciones... corresponden más propiamente al dominio de la intuición que al de la*

¹³⁵ David Hume, *Tratado de la naturaleza humana. Ensayo para introducir el método del razonamiento experimental en los asuntos morales*, (Trad.) Vicente Viqueira, Diputación de Albacete, España, 2001, p. 31

¹³⁶ *Ibíd.*, p. 68.

¹³⁷ *Ibíd.*, p. 66.

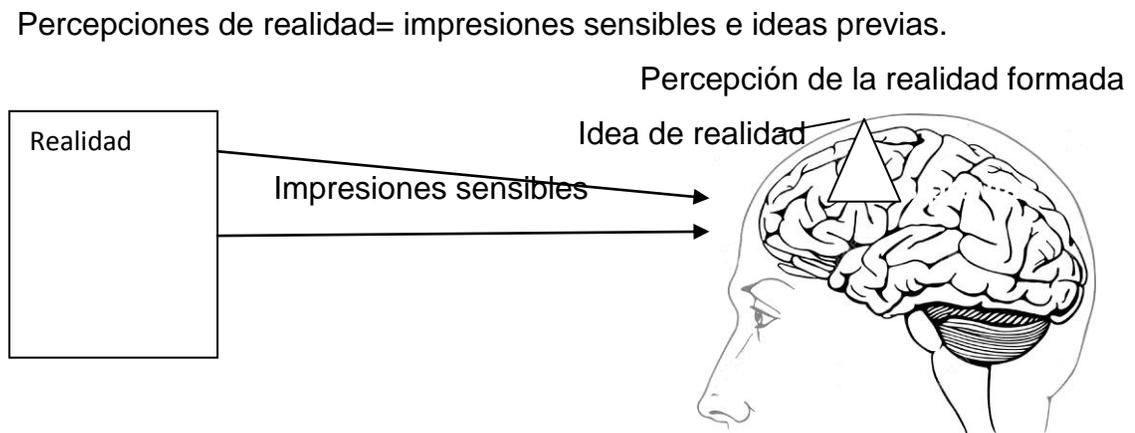
*demostración...*¹³⁸ situaciones de lugar y tiempo, la causalidad y la identidad, *por lo tanto*, no pertenecen a la ciencia.

Para David Hume lo importante son la causalidad y el efecto para encontrar una idea abstracta que sea más real. A través de las percepciones de conciencia que como se vio anteriormente son divididas en impresiones sensibles que se reciben de modo directo y en ideas que son producto de mayor tiempo en la construcción de la realidad.

Las impresiones sensibles las recibimos de forma directa, provienen del mundo exterior, mientras que las impresiones de la reflexión que constituyen ideas, provienen de ideas que no se modifican y de la interioridad, que a su vez son previamente producto de construcciones del momento cognitivo, es decir impresiones sensibles anteriores.

Aquí aparecen las percepciones derivadas, producto de ideas previas e impresiones sensibles que se reproducen a través de la memoria y la imaginación, mediante la asociación por semejanza, por contigüidad en el tiempo y por causa y efecto, genera ideas complejas que producen el pensamiento de las sensaciones internas y externas de la realidad en los seres humanos.

La idea de David Hume se puede representar en la siguiente figura:



¹³⁸ *Ibíd.*, p. 68.

Para el autor la nuda realidad¹³⁹ en términos de Xavier Zubiri, no llega a la percepción de realidad formada por el ser humano, porque la construcción de realidad es producto de la idea previa y la impresión de realidad (parte de la nuda realidad), así la percepción de realidad formada no es igual y nada tiene que ver con la nuda realidad, el ser humano construye su realidad mediante su experiencia y construye un mundo diferente.

La diversidad de mundos pensados es un hecho en la realidad dinámica. Con lo anterior ¿Cuál es el problema?, Hume establece una relatividad que impide al ser humano construir una realidad, no solo eso, para el autor, las realidades construidas son producto de la imaginación y la memoria de cada uno, por lo tanto, no son realidad, son meramente una idea de la realidad que impide descubrir y describir no solo la realidad, sino soluciones a los problemas, el título de este tema es *“David Hume imposibilidad de acceso a la realidad”*, porque para David Hume la realidad humana y la nuda realidad no tienen relación ni diálogo, la realidad humana es una construcción imaginaria.

La teoría de David Hume constituye un radicalismo dentro del empirismo inglés, porque mientras que para John Locke el ser humano es una hoja en blanco, que mediante la experiencia adquiere el conocimiento, para David Hume ese conocimiento es falso siempre, *por ello*, concluye que se debe dudar hasta de los propios postulados, un escepticismo radical, ello configura una relatividad sin límites, dentro de la causalidad y probabilidad, el derecho aquí llegaría a ser construido como un *“todo derecho es derecho ficticio y válido”*, sin embargo, en el pensamiento de Kant dio un giro hacia el racionalismo moderno, *“si la realidad es imposible de ser conocida, es necesario construir una realidad ideal, para ser implementada en la realidad”*, ¿en verdad la construcción de realidad es imposible?, ¿el ser humano no puede acceder a la realidad?, al final de este capítulo se abordará otro modo de construcción de la realidad surgido dentro del nuevo paradigma del conocimiento, por ahora es necesario seguir analizando la construcción de realidad que llevó a la construcción del derecho en México.

¹³⁹ La nuda realidad es un término de X. Zubiri que utiliza para denominar a la realidad actuante, es decir, realidad tal y como es. Véase, Xavier Zubiri, *Inteligencia sentiente*, Tecnos, 2004, p. 36-38.

David Hume tiene razón en una parte, muchas personas construyen la realidad propia conforme a sus ideas previas y las impresiones de realidad sensibles que reciben, sin embargo, el ser humano es capaz, *primero*, de acceder por iniciativa a la búsqueda de realidad, y *segundo*, es capaz de poner en diálogo dicha realidad y de establecer la búsqueda de lo que Dussel llama “*principio de factibilidad*” pero dicho diálogo y la realidad estructurada se analizará al final del capítulo, por lo pronto, se cierra con la idea de Hume que dará origen al derecho actual, “*es imposible acceder a la realidad, el ser humano tiene una barrera por su limitación cognoscitiva*”, bajo este punto de partida se han construido los derechos humanos.

2.3.2. El deber ser impuesto

La teoría hegemónica de la actualidad mexicana, se compone por dos teorías, el garantismo y el neo-constitucionalismo, *el primero*, con su máximo exponente Luigi Ferrajoli, *el segundo*, su origen teórico se encuentra en Robert Alexy, ambos estipulados en el artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero también ambos contradictorios entre sí, el objetivo de este apartado, es demostrar como ambas teorías encuentran su origen neokantiano, a su vez ambas tienen su punto de encuentro en la “*comunidad ideal de comunicación*”, así constituyen un deber ser particular colectivo (por un sector minoritario de seres humanos con poder) impuesto a la realidad diversa y la construcción de un sistema de derechos humanos impositivo, dominador y opresor.

2.3.2.1. Teorías sobre derechos humanos hegemónicas en el sistema jurídico mexicano

A. Garantismo

El fundamento jurídico en México del garantismo se encuentra en el artículo primero de nuestra constitución:

“Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así

como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece...

*Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.*¹⁴⁰

El artículo primero reformado el 10 de junio del 2011, muestra dos características principales que fueron desarrolladas por Luigi Ferrajoli. Para el autor del garantismo que inició con su libro *Derecho y Razón*¹⁴¹ en el año 1989 donde expone la idea filosófica de garantizar el cumplimiento del “*deber ser*”, adaptado al derecho en materia penal, plantea un derecho penal mínimo o racional que propicia la tutela máxima de libertades:

*“Derecho penal mínimo... limitado al máximo, corresponde... al máximo grado de tutela de libertades de los ciudadanos respecto del arbitrio punitivo, sino también a un ideal de racionalidad y certeza. Con ello resulta excluida de hecho la responsabilidad penal todas las veces que sean inciertos o indeterminados sus presupuestos.”*¹⁴²

En este caso inicia como garantismo penal, se plantea un derecho penal mínimo que permite el desarrollo de libertades dictaminadas por el positivismo jurídico de los derechos humanos, Luigi Ferrajoli explica que el derecho penal permite la tutela de libertades cuando es previsible su cumplimiento y es previsible su cumplimiento cuando las normas formales son motivadas por argumentos cognoscibles, aquí en este punto, las dos teorías hegemónicas se unen para después separarse por completo desde el punto de vista de Luigi Ferrajoli, pero continua diciendo:

¹⁴⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁴¹ Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón*, (trad.) Perfecto Andrés Ibáñez y otros, Trotta, Valladolid.

¹⁴² *Ibíd.*, p. 104.

“A este criterio son referibles instituciones como la presunción de inocencia del imputado hasta la sentencia definitiva, la carga de la prueba a cargo de la acusación, el principio in dubio pro reo [principio de ponderación en el neoconstitucionalismo]¹⁴³, ... en todos los casos tenemos ciertamente discrecionalidad. Pero se trata de una discrecionalidad dirigida no a extender, sino a excluir o reducir la intervención penal en cuanto no motivada por argumentos cognoscitivos seguros”¹⁴⁴

Esta parte de la discrecionalidad controlada por la garantía normativa, constituye un rasgo característico en la obra del garantismo, que se presenta como “un perfeccionamiento del positivismo” o un “iuspositivismo reforzado”¹⁴⁵. Pero ¿Qué es el garantismo en derechos humanos?

El autor de la teoría garantista realizó el análisis en su libro “*Derecho y razón*”¹⁴⁶ Expone que el garantismo es el conjunto de tres diversas acepciones pero relacionadas entre sí, la primera, constituye el modelo de estado de derecho o estricta legalidad, es decir, para el autor un modelo garantista es aquel que se ajusta a su constitución en estricto derecho para minimizar la violencia y potenciar las libertades, siempre apegado al principio de legalidad, por ello, es un perfeccionamiento del positivismo.

En otras obras como “*derechos fundamentales y sus garantías. La ley del más débil*”¹⁴⁷ o la última gran obra considerada por él como la obra de su vida “*Principia Iuris*”¹⁴⁸, expone frente al denominado paleopositivismo (solo derechos), el garantismo (derechos y sus garantías para hacerlos efectivos), que sería un

¹⁴³ *Ibíd.*, p. 104., Los corchetes son míos.

¹⁴⁴ Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón*, ob. Cit., p. 105.

¹⁴⁵ Luigi Ferrajoli, “*Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista*”, *Rev. Doxa cuadernos de filosofía del derecho*, No. 34, Madrid, 2011, p. 24

¹⁴⁶ *Ibíd.*, p. 855-892.

¹⁴⁷ Luigi Ferrajoli, *Derechos fundamentales y sus garantías. La ley del más débil*, (trad.) Perfecto Andrés Ibáñez y otros, 3 ed., Trotta, Madrid, 2002

¹⁴⁸ Luigi Ferrajoli, *Principia Iuris. Teoría del derecho y la democracia*, (trad.) G. Pisarello, Trotta, Madrid, 2007.

positivismo con derechos y garantías procesales, como se analizará, garantías sustanciales o políticas en sus tres aspectos.

En este primer aspecto el garantismo “*asume un nuevo paradigma... En el aspecto metodológico o conceptual, se mantiene firmemente la perspectiva ilustrada y positivista [kantiana] de la separación conceptual entre derecho y moral, frente a las actuales revisiones postpositivistas o neiusnaturalistas en el aspecto teórico, y a diferencia del neoconstitucionalismo se mantiene en una posición más escéptica...en las posibilidades de la argumentación jurídica*”¹⁴⁹.

La teoría del derecho y crítica del derecho se presenta como teoría crítica de la validez o invalidez del ser y el deber ser (categorías duales kantianas), escoger entre la validez e invalidez de las normas, posicionándose para el autor fuera de la divergencia entre realidad y norma, sino, entre efectividad de garantías legales e ineffectividad de las mismas.

Filosofía del derecho y crítica de la política tiene relación con la filosofía política como convencimiento argumentativo de los valores máximos de la sociedad, separada de la moral, aquí encuentra su origen en conjunto con el neoconstitucionalismo de Robert Alexy la otra teoría que inspira el sistema jurídico mexicano de los derechos fundamentales.

¿Qué cuestiones son importantes para comprender la teoría garantista?:

El Estado es visto como un aliado protector de derechos: El Estado es visto como amigo protector de derechos fundamentales que conforman el sistema jurídico de un país, los derechos y sus garantías deben ser plasmados en los tratados internacionales y la Constitución. El Estado no es más el enemigo ante el cual deben ser protegidos dichos derechos¹⁵⁰, sino, un aliado en la protección de éstos, *por lo tanto*, el Estado debe proteger una serie de derechos fundamentales del ser humano, mediante un conjunto de garantías, existe una diferencia entre derechos fundamentales y garantías.

Derechos humanos género, derechos fundamentales y garantías son especies, los derechos humanos son el género como construcción humana, mientras

¹⁴⁹ Luis Prieto Sanchis, “*Principia iuris: Una teoría del derecho no (Neo) Constitucionalista para el estado constitucional*”, Rev. Doxa cuadernos de filosofía del derecho, no. 31, 2008, pp. 325-354.

¹⁵⁰ A diferencia de cómo se contextualizó en la modernidad.

que sus especies pueden ser el conjunto de derechos fundamentales, garantías tanto individuales como sociales y derechos de la personalidad; para el garantismo los derechos fundamentales son: “*todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar*”¹⁵¹, mientras que para Carlos Bernal:

*“El concepto de derecho fundamental es una de las nociones más controvertida en la doctrina constitucional europea de finales del segundo milenio y comienzos del tercero. Este concepto ha sido objeto de un sin número de definiciones, acuñadas a partir de una gran variedad de perspectivas, cada una de las cuales acentúan ciertos rasgos específicos o enfatizados determinados matices o singularidades de esta figura jurídica”*¹⁵²

Así los derechos fundamentales¹⁵³ son pues todos los derechos subjetivos, Luigi Ferrajoli menciona que de esta definición debe entenderse a los derechos subjetivos, cómo aquel que protegen libertades para no ser dañados en su esfera, de aquí es donde proviene lo fundamental de los derechos y la frontera con la generalidad contenida en los derechos humanos. Para determinar cuáles son los derechos fundamentales reconocidos en México, *en primer lugar*, debemos atender a la universalidad a la cual se refiere Luigi Ferrajoli, esta universalidad, es en dos sentidos:

El primer sentido de universalidad, tiene relación con los sujetos que se refiere la norma sustantiva, es decir, si el derecho es para un conjunto de clase de personas que se sitúan en una circunstancia concreta, podemos hablar de universalidad, ejemplo: un derecho de propiedad privada para todos los ciudadanos contenido en la Constitución; otro el derecho de los trabajadores, va dirigido a una clase entera de

¹⁵¹ Luigi Ferrajoli, *Derechos fundamentales y sus garantías. La ley del más débil*, ob. Cit., p. 37.

¹⁵² Carlos BERNAL, “*El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*”, Editorial CEPC, Madrid, 2003, P. 75.

¹⁵³ Derechos humanos para nuestro sistema jurídico, según la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

individuos, en cambio si la norma solo se dirige a uno o unos cuantos sin generalizar una clase, no es posible hablar de un derecho fundamental y si es posible hablar de un derecho humano, por lo tanto, los derechos de menores consagrados en la Convención Sobre los Derechos del Niño de 1989 va dirigida a una clase entera de seres humanos, en específico a todos los menores de 18 años.¹⁵⁴

En el segundo sentido la universalidad, consiste en determinar a quién va dirigido los derechos, su disponibilidad, en este sentido los derechos fundamentales o principales del hombre son aquellos que van dirigidos y deben ser respetados para todo individuo del planeta tierra que pertenezca a la especie humana, sin importar el Estado, por lo tanto, este tipo de derecho fundamental, no están sujetos a disponibilidad de ningún Estado o forma de Gobierno, “su no disponibilidad es tanto activa (puesto que no son disponibles para el sujeto que es su titular), como pasiva (puesto no son disponibles, expropiables o puestos a disposición de otros sujetos, incluyendo desde luego a los Estados)”¹⁵⁵. Cumpliendo con esta parte de universalidad, todos somos titulares de esos derechos, su ejercicio dependerá de nuestra situación particular.

Sí los derechos fundamentales son una especie, ¿Qué son las garantías dentro del garantismo? Una vez establecido la diferencia de derecho humano y derecho fundamental, llega el turno de analizar a las garantías.

El diccionario define garantía como “*Seguridad que se ofrece de que una cosa va a realizarse o suceder*”¹⁵⁶, como su nombre lo dice: son para ejercitar los derechos en caso de incumplimiento, un ejemplo claro son las distintas garantías civiles como la hipoteca, el embargo, la prenda, en el caso de los derechos fundamentales la garantía es para proteger el cumplimiento en las actuaciones del Estado, con su potestad frente a los particulares, es decir, son protecciones y derechos positivos utilizados para garantizar el respeto en ciertos rubros. Luigi Ferrajoli nos da como concepto el siguiente:

¹⁵⁴ Luigi Ferrajoli, *Derechos fundamentales y sus garantías. La ley del más débil, ob. Cit.*, pp. 37-50.

¹⁵⁵ CARBONEL SANCHEZ Miguel, *Derechos fundamentales en México*, 3 edición, editorial Porrúa, p. 45

¹⁵⁶ Diccionario de la real academia, visto en <http://www.rae.es/>, fecha: 09 de febrero de 2015.

“Serían las obligaciones que derivan de los derechos; de esta forma, puede haber garantías positivas y garantías negativas; las negativas obligan a abstenciones por parte del Estado y de los particulares en el respecto de algún derecho fundamental, mientras que las positivas generarían obligaciones de actuar positivamente para cumplir con la expectativa que deriven del mismo”¹⁵⁷

En cuanto a este precepto, tenemos que las garantías protegen el cumplimiento de los derechos fundamentales, frente a los actos de autoridad, como ocurre con el proceso de Amparo, pero según la teoría garantista, los derechos fundamentales también pueden ser violados por los particulares¹⁵⁸ ahora deberíamos garantizar su cumplimiento frente a los particulares, conceptualizando al Estado como protector y difusor de los dichos derechos humanos, a todos los individuos como obligados solidarios en la protección y reconocimiento de los mismos.

En la actualidad los sistemas jurídicos en especial el sistema jurídico mexicano se encuentra regulado por derechos de la Constitución, derechos fundamentales vertidos en distintos ordenamientos convencionales, como La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, La Convención Americana de los Derechos Humanos (Pacto de San José) de 1969 y algunos otros firmados y ratificados por México, además tratados especiales dirigidos a una clase específica como es la Convención de los Derechos del Niño de 1989, que en conjunto con los otros derechos vertidos en los ordenamientos se les denomina derechos sustantivos, éstos se encuentran frente otro grupo llamado derechos formalistas del sistema, *los primeros*, se conforman por una serie de derechos a favor de los gobernados, *los segundos*, son derechos o regulación de forma para que el poder realice sus funciones ejecutivas, legislativas y judiciales, en sistemas jurídicos como el mexicano, los derechos formalistas se regulan en un inicio en el llamado control constitucional y en diferentes leyes que determinan los procedimientos que debe

¹⁵⁷ FERRAJOLI Luigi, *Garantías, Jueces para la democracia*, núm. 38, Madrid, 2002, p. 39

¹⁵⁸ Ver los poderes salvajes

realizar la autoridad, siempre bajo el principio general del derecho de que la autoridad solo puede realizar lo que le está permitido.

El sistema democrático representativo regula que el ejecutivo y el legislativo constituyan en un poder dependiente de la representación de las mayorías, mientras que el judicial por su forma de elección atiende a lo que se denomina una representación proporcional derivada, es evidente que en la democracia mexicana aun no es posible hablar de un paradigma de democracia sustancial, en la que se garantice de forma eficaz los derechos fundamentales y el poder judicial este completamente independiente de la representación según el modelo garantista de derecho. También es importante mencionar, que los derechos sustantivos denominados derechos fundamentales en nuestro país, aún carecen de garantías eficaces más allá del juicio de amparo, pero la intención en el ideario jurídico se encuentra presente.

Democracia sustancia un término trascendental en el garantismo, en este paradigma el conjunto de derechos dirigidos a crear la esfera jurídica de los sujetos de derecho, se encuentra mediante los derechos fundamentales, que han sido definidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como el conjunto de derechos que tiene el ser humano por el simple hecho de serlo, constituyendo nuestra máxima Corte un precedente basado en el ius naturalismo, pero para el garantismo, los derechos fundamentales han sido producto de constantes luchas del ser humano por la clase débil frente a los abusos del poder, en realidad son producto de progresivas estimulaciones jurídicas por parte del ser humano, presentes en toda la historia de la humanidad.

Un Estado democrático sustancial, que debe ser visto como garante protector de los derechos fundamentales, no solo frente a sus actos de autoridad, sino también frente a los particulares, lo que Luigi Ferrajoli denomina como los poderes salvajes. En relación a las violaciones por parte de los particulares, la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene mediante una tesis aislada las primeras interpretaciones de defensa frente a los particulares:

Época: Décima Época

Registro: 2001631

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS ADMINISTRATIVA Y DE TRABAJO DEL DECIMO PRIMER CIRCUITO

TipoTesis: Tesis Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Localización: Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 3

Materia(s): Constitucional

Tesis: XI.1o.A.T.2 K (10a.)

Pag. 1723

[TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 3; Pág. 1723

DERECHOS HUMANOS. CONSTITUYEN UN LÍMITE A LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD, Y SON OPONIBLES FRENTE A PARTICULARES EN UN PLANO DE HORIZONTALIDAD.

El acto de un particular por el que se crea el derecho privado no escapa a los controles de constitucionalidad y de convencionalidad, pues aun cuando está sujeto a la teoría de la voluntad de las partes tiene un límite, y ese límite son los derechos humanos, oponibles no sólo a los poderes públicos sino también a los particulares; de manera que si bien esos derechos son valederos en un plano de verticalidad -en una relación de supra a subordinación- también son válidos en un plano de horizontalidad, es decir, en las relaciones de coordinación, al ser un límite a la autonomía individual, puesto que si al Estado se le exige respeto a tales derechos, no hay razón para que el particular no los respete frente a otro particular.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS ADMINISTRATIVA Y DE TRABAJO DEL DECIMO PRIMER CIRCUITO

Amparo directo 320/2011. Martha Beatriz Flores Romero. 14 de octubre de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Víctorino Rojas Rivera. Secretario: Edgar Martín Gasca de la Peña.

Amparo directo 220/2011. Lilia Zamudio Zavala. 26 de octubre de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Hugo Sahuer Hernández. Secretario: Víctor Ruiz Contreras

Por último, cabe mencionar que en su libro “*Derechos fundamentales y sus garantías. La ley del más débil*”¹⁵⁹ el autor del garantismo presenta una especie de unión europea global, que mediante la racionalidad argumentativa al momento de legislar y aplicar el derecho, teniendo como fundamento de los derechos humanos el positivismo jurídico, construir derechos fundamentales y garantías sustanciales con las perspectivas del garantismo descritas, pero a nivel global con legisladores, cortes y gobiernos internacionales.

Los anteriores representan una síntesis del garantismo promovido por Luigi Ferrajoli, que en México corresponde a la mitad de la teoría hegemónica que nutre el derecho en su ámbito formal y el ideario jurídico del funcionamiento del sistema, ahora narraré una síntesis del neo-constitucionalismo, después sus diferencias descritas por el propio Luigi Ferrajoli y al final su punto de encuentro en *la teoría de la comunidad ideal de comunicación argumentativa, y su origen kantiano*, en Luigi Ferrajoli a favor del legislativo y en Robert Alexy a favor de las cortes supremas de cada Estado.

B. Neo-constitucionalismo

Para el neoconstitucionalismo principialista que encuentra su principal autor en Robert Alexy, los derechos fundamentales cuentan con tres caracteres principales: *la primera*, consiste en su universalidad, explicada con anterioridad; *la segunda*, en relación a su carácter abstracto, los derechos fundamentales por lo regular son abstractos, los derechos fundamentales se escriben en forma de principios y no de

¹⁵⁹ Luigi Ferrajoli, *Derechos fundamentales y sus garantías. La ley del más débil*, ob. Cit.

reglas, porque los principios contienen posibilidades para actuar y ampliar, mientras que las reglas restringen los derechos¹⁶⁰; *en tercer lugar*, carácter que tiene relación a la prioridad¹⁶¹, este es el más importante, para la construcción de una sociedad democrática sustancial, es necesario tener como premisa la idea que los derechos fundamentales son prioritarios ante cualquier ley, jurisprudencia, acto de autoridad, actos de particulares, porque protegen los valores principales del hombre, propician el desarrollo de cualquier proyecto de vida. Éstos se encuentran descritos en el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

“Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley”

En el neo-constitucionalismo la justificación de los derechos fundamentales surge desde la metafísica que es la rama de la filosofía que estudia al mundo más allá de lo físico, es decir, el mundo de las ideas, su evolución nació para explicar las cosas que están en los principios básicos de los valores fundamentales del interior (razón), frente al mundo natural (materialidad), este último está gobernado por el ser, el mundo exterior, todo aquello que es tangible o que puede ser experimentado por la experiencia, mientras que la metafísica está gobernada por el deber ser.

En la filosofía del mundo contemporáneo expone Robert Alexy que la justificación de los derechos humanos se encuentra principalmente en la metafísica. La justificación de los derechos fundamentales surge desde varias corrientes, entre

¹⁶⁰ Véase, Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, (trad.) Carlos Bernal Pulido, 2 ed., Centro de estudios políticos constitucionales, Madrid, 2012, pp. 63-146

¹⁶¹ Robert Alexy, “*Derechos humanos sin metafísica*”, *Rev. Doxa cuadernos de filosofía del derecho*, No. 30, Madrid, 2007, p. 239.

las cuales es importante analizar algunas como: la religiosa, la biológica, la intuitiva, la explicativa y la existencial¹⁶².

Religiosa: surge definiendo como el conjunto de derechos inherentes al hombre por la dignidad divina otorgada por Dios, nos explica Robert Alexy que esta definición no tiene cabida dentro de la universalidad porque como será analizado para resolver la pregunta ¿Por qué son prioritarios esos derechos fundamentales frente a los derechos del sistema jurídico?, Es necesario el respeto de autonomía, una definición religiosa excluye a una parte de la población que decidió no creer por la fe, además dicha justificación carece de argumentos jurídicos suficientes que permitan realizar un discurso serio y aclaren la incógnita alejando al derecho fundamental de la ciencia jurídica, dejándolo en un argumento sin posible comprobación racional.

La justificación biológica: es sostenida por el ius naturalismo racionalista de la ilustración inglesa, mediante la experiencia en que los derechos deben ser reconocidos por el simple hecho de haber nacido hombres, aquí se agrega al anterior un argumento jurídico importante, consistente en la igualdad como el respeto de la dignidad por parte de un similar, sistema aplicado en los juicios de Núremberg frente a los imputados del holocausto nazi, *sin embargo*, esos derechos se encuentran en la naturaleza y podemos llegar a ellos mediante la razón, pero, ¿Cuál razón? O de ¿Quién la razón?, se presenta una razón particular o de colectivos como única y universal, parte de las ideas kantianas de modernidad y posteriormente de Jürgen Habermas.

La justificación intuitiva: consiste en determinar la prioridad de los derechos fundamentales bajo el principio de la intuición, el conocimiento del bien y el mal, para Aristóteles la bondad derivada del bien que es un atributo al ser, bajo esta justificación el hombre tiende a realizar el bien, pero dentro de esta concepción se deja a los derechos fundamentales a un ámbito subjetivo su protección, al ir encaminados a proteger cualquier proyecto de vida.

La justificación explicativa: es necesario tomar un discurso serio y el reconocimiento de autonomía, toma discurso serio quien está dispuesto a resolver

¹⁶² *Ibíd.*, p. 240-244.

los problemas jurídico sociales, es decir, el discursante serio busca la solución de conflictos maximizando el derecho fundamental, intenta realizar la menor afectación posible; por otro lado el reconocimiento de autonomía, genera en palabras de Robert Alexy, un reconocimiento de persona y por consecuencia de dignidad por otro sujeto.

La fundamentación existencial: el desprenderse de la subjetividad y mantenerse en el campo objetivo del derecho con la finalidad de reconocer las diferencias que atañen al ser humano, para permitir la realización de cualquier proyecto de vida.

Para el autor alemán, encontramos una nueva metafísica, la llamada *metafísica constructiva*¹⁶³, esta última no se encuentra en el mundo metafísico empático (las ideas, o el racionalismo cartesiano), ni dentro del mundo físico (materialismo), el mundo de la metafísica constructiva, se encuentra en los pensamientos, *por lo tanto*, este mundo no forma parte del primer mundo mencionado porque a pesar de estar en el interior y ser producto de la mente humana, la metafísica constructiva puede ser percibida por la experiencia y refutada verdadera por los argumentos, ya que los pensamientos se encuentran en la realidad por ser producto de la razón.¹⁶⁴

Los derechos fundamentales encuentran su fundamentación mediante el método explicativo, donde se sacrifica la afirmación, pregunta y aducción, es decir, esa vieja interpretación de aducción, pero se mantiene el discurso serio de una persona que pretende solucionar los conflictos sociales, junto con el respeto de autonomía individual, fundamentados en una *metafísica constructiva*, que se encuentra en los pensamientos producto de la racionalidad y universalidad de los derechos que permiten a todos los individuos de cualquier cultura, religión, preferencia sexual, etnia, y pensamiento, la realización de cualquier proyecto de vida.

La fundamentación en el neoconstitucionalismo no se encuentra en el positivismo, ni tampoco en la experiencia o actualización de la nuda realidad, *sino*, en la argumentación lógica sobre la aplicación de principios regulados, *“Una metafísica constructiva tiene al mismo tiempo un carácter racional y universal. Con ello el*

¹⁶³ *Ibíd.*, p. 246-247.

¹⁶⁴ Véase, *Ibíd.*, p. 237-248.

*resultado puede expresarse en la tesis: los derechos humanos no son posibles sin una metafísica racional y universal*¹⁶⁵

Parece que para Robert Alexy los derechos se encuentran en palabras de Xavier Zubiri en la estructura formal de la realidad, pero, cuándo Robert Alexy habla de metafísica constructiva ¿Se refiere a la estructura formal de la realidad? me parece que no es así; como se menciona el autor alemán justifica los derechos humanos en metafísica constructiva que se conforma de la metafísica racional y el mundo materialmente perceptible, en éste se encuentra la realidad estructurada, pero, entonces ¿A qué se refiere Robert Alexy con mundo universal de los derechos humanos?, como el propio lo describe la metafísica constructiva se encuentra en un tercer mundo, el mundo de los pensamientos que:

*“los pensamientos no son cosas del mundo exterior un ideas. Un tercer dominio debe ser reconocido. Lo que pertenece al mismo coincide con las ideas en que no puede percibirse con los sentidos, pero también con las cosas que no necesita de ningún portador a cuyos contenidos de conciencia pertenezca”*¹⁶⁶

Así para el autor alemán, el mundo y la universalidad de los derechos humanos contenido en la metafísica constructiva, es decir, el mundo de los pensamientos se encuentra no en la materialidad del mundo que puede ser percibida por los sentidos (la estructura formal de la realidad), sino en las ideas transformadas en pensamientos mediante la reflexión, análisis de casos y expresión del discurso argumentativo.

La ley se interpreta y construye a través de argumentos racionales, se construye un mundo ideal de principios que pertenece a la construcción kantiana de modernidad, en “democracia” mediante la “*la comunidad ideal de comunicación*” pero argumentativa a través de la metafísica constructiva *los pensamientos*, estos son un modelo que pertenece a la filosofía analítica que pretende armar el derecho en una

¹⁶⁵ *Ibíd.*, p. 248.

¹⁶⁶ FREGE, 1966: «Deer Gedanke. Eine logische Untersuchung», en *Logische Untersuchungen*, ed. G. Patzig, Göttingen: pp. 43; *Citado Por, Ibíd.* p. 246-247.

racionalidad lógica, en ocasiones matemática para la resolución de los problemas sociales. Así el autor pretende justificar la fundamentación de los derechos humanos en una serie de argumentos vertidos mediante pensamientos que parten de la ley para ser aplicados en la realidad.

Como se observa, el autor alemán no fundamenta desde la materialidad, sino desde una razón dialogada y argumentada en el legislativo, pero principalmente en la racionalidad del ser humano figura kantiana, habermasiana y reafirmada mediante la argumentación lógica, matemática, producto de una supuesta “razón”.

Lo anterior constituye los cimientos de los dos pilares que componen la teoría del neo-constitucionalismo o teoría principialista de los derechos humanos, está descrita en el siguiente párrafo del artículo primero constitucional:

“Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.”

El precepto constitucional coloca las bases del sistema jurídico mexicano en el principio de ponderación. En una conferencia dictada por Robert Alexy denominada *“diálogos con el mundo”*¹⁶⁷ realizada en Colombia donde se discute ¿Cuál poder debe tener la última palabra en materia de derechos humanos? El autor alemán dialoga con Jon Elster, Sostiene que la última palabra la tienen los jueces según las reglas de ponderación de derechos que en síntesis confiere el principio pro persona o a favor de la persona.

Para el autor alemán la idea de Kelsen en cuanto al control constitucional es incompleta¹⁶⁸, porque no dice quien interpreta la Constitución.

Los pilares del constitucionalismo en cuanto a los derechos humanos que se fundamentan en la metafísica constructiva (los pensamientos=ideas y reflexiones del caso concreto) son los siguientes:

¹⁶⁷ Visto en https://www.youtube.com/watch?v=t_pd0FvF6vM fecha 14 de febrero de 2015 minuto.

¹⁶⁸ Visto en https://www.youtube.com/watch?v=t_pd0FvF6vM fecha 14 de febrero de 2015 minuto 5.

I.- Derechos fundamentales redactados en forma de principios.- el autor alemán fundamenta los derechos humanos en los pensamientos, es decir, en ideas reflexionadas a partir de la realidad en forma de racionalidad lógica matemática para la solución de problemas jurídicos, en primer lugar afirma que el derecho se escribe en forma de normas deónticas¹⁶⁹, éstas se escriben en reglas o principios, los principios “*son mandatos de optimización*”¹⁷⁰, “*los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en mayor medida posible dentro de las posibilidades jurídicas existentes*” se observa la fundamentación en manera del pensamientos, observando la realidad pero buscando la optimización del concepto que extrae de la economía que busca el mejor rendimiento, así para el autor los derechos fundamentales son principios de optimización que se redactan de tal forma, para buscar un conjunto de posibilidades abiertas que se pretenden aplicar a la realidad, y derivan de un modelo ideal construido de forma discursiva por la comunidad ideal de comunicación.

II.- La teoría de la comunidad ideal de comunicación “argumentativa”.- este punto de encuentro conforme a la teoría del garantismo será abordado adelante, sin embargo, constituye uno de los pilares del neo-constitucionalismo principialista en dos momentos, *el primero*, en el momento de redactar la ley o los principios fundamentales, *el segundo*, denominado momento final ante las resoluciones de los jueces mediante la ley de equilibrio, entre mayor el grado de satisfacción de principios con los argumentos racionales vertidos por las cortes constitucionales encargadas de la aplicación de principios fundamentales.

III.- La ponderación de derecho.- la ponderación ocurre cuando se encuentran en conflicto principios, porque cuando se encuentran en conflicto un *principio fundamental* y una *regla* o principio *no fundamental*, debe por su

¹⁶⁹ El autor plantea la diferencia entre norma deóntica (derecho escrito razonado) y norma axiológica de valores, la norma deóntica se redacta en principios y reglas parece similar a la norma axiológica, pero su diferencia radica en que la primera, establece una relación de deber u otorgar derechos y la segunda una relación de lo bueno o bello. La norma axiológica en lugar de contener principio, contiene valores de belleza o bondad, los principios de la norma deóntica contienen mandatos de optimización, mientras que los de la norma axiológica valores de buscar lo mejor, véase, Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de estudios Constitucionales, Madrid, 2008, p. 141.

¹⁷⁰ Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, Ob. Cit., p. 86

característica de prioridad aplicarse el principio ¹⁷¹, *sin embargo*, la idea de optimización de un principio, es decir, el examen de proporcionalidad, se puede expresar en la ley de ponderación:

*“cuanto mayor sea el grado de no satisfacción o restitución de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”*¹⁷²

Así la ponderación requiere *en primer lugar*; identificar el grado de afectación del primer principio; *en segundo*, identificar la importancia de preservar el segundo principio o la justificación y peso específico dentro del propio sistema; y *tercero* determinar si la importancia del principio preservado justifica la no satisfacción o restricción del principio negado en la realidad aplicada (una realidad matemática o en sus palabras “cruda y seca” esto ocurre con casos de discreción estructural y discreción epistémica). De tal forma que la posibilidad de racionalizar los principios en estos tres pasos permite la racionalidad del derecho. Propone la siguiente fórmula de forma sencilla:

$$G \frac{I_t}{I_j}$$

I_t, representa la afectación al principio, *I_j* representa la importancia de realización; la función del juzgador es determinar la afectación en grave, media o leve; y la importancia en grave, media y leve, incluso propone la posibilidad de racionalizar en escalas mayores de los principios, tanto la afectación como la importancia, para lograr la comprensión de ponderación racional.

De esta forma Alexy propone la racionalidad del derecho mediante la ponderación basada en escalas de peso, si quisiéramos aplicar una tabla de su pretensión entre lo unívoco y lo equívoco, se ubicaría más del lado de lo unívoco,

¹⁷¹ Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, Ob. Cit., p. 145.

¹⁷² *Ibíd.*, p. 110.

porque pretende alcanzar un ideal de verdad con su fórmula de peso a la mayor racionalidad del sistema, en derechos humanos debemos ubicar la racionalidad pero aplicando otra tabla como postura racional a favor de las diferencias.

La racionalidad del sistema planteada por el autor, basa la protección de los excluidos en una racionalidad “democrática y judicial”, me parece que es necesario plantear además una ética al sistema y quizá un nuevo paradigma distinto al actual. Como lo vimos en el capítulo primero, la teoría de ponderación se encuadra entre las escuelas analíticas del derecho que pretenden resolver problemas sociales con fórmulas lógico-matemáticas.

Su punto de encuentro entre la teoría garantista y el neo-constitucionalismo ocurre en la *Comunidad ideal de comunicación*, y parecería que el neo-constitucionalismo se ubica en una racionalidad analógica dentro del positivismo casi-unívoco pero, mientras que el garantismo se encontraría en un univocismo total, ¿Cuáles son sus diferencias? Para estar en posibilidad de hacer una regresión de Jürgen Habermas a Kant que constituyen el puente de unión entre la imposibilidad de acceso a la realidad “*el radicalismo empirista inglés de David Hume*” y el modelo moderno de derechos humanos dual deóntico-ontológico que conocemos.

C. Diferencias entre las teorías hegemónicas de derechos humanos en México

La teoría garantista de los derechos humanos y el neo-constitucionalismo, como se mencionó se encuentran en el ideario del sistema jurídico mexicano como modelo ideal a seguir, constituyendo así el horizonte de búsqueda para la impartición de justicia (derecho=norma garantizada, interpretada y argumentada), sin embargo, a pesar de que la base teórica de éstas se encuentran establecidas en el artículo primero de la Constitución mexicana con la reforma en derechos humanos en julio del 2011:

*“Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los **derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el***

Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.
Párrafo reformado DOF 10-06-2011

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.
Párrafo adicionado DOF 10-06-2011

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los **principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.**

Párrafo adicionado DOF 10-06-2011

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.”

En la primera parte en negritas y subrayado se encuentra el ideario del garantismo jurídico del Dr. Luigi Ferrajoli, mientras que en la segunda parte manifiesta la teoría del neo-constitucionalismo con su fundamento teórico en la metafísica constructiva (el pensamiento) y la ponderación de derechos argumentativa, presentes en la teoría del Dr. Alemán Robert Alexy, pero, la teoría

garantista del derecho y el neo-constitucionalismo son ¿Compatibles?, y ¿Cuáles son sus diferencias y similitudes?

El garantismo y el neo-constitucionalismo son dos teorías contradictorias, es el propio Luigi Ferrajoli, quien deslinda su teoría de lo que llama “*teoría principialista del constitucionalismo*” donde se refiere a la parte del neo-constitucionalismo en cuanto a la forma en que se escribe el derecho (principios y reglas) y como deben ser escritos los derechos humanos. Robert Alexy menciona que los derechos humanos se escriben en forma de principios para permitir la ponderación de derechos en un marco amplio de principios que se aplicarían a la realidad en forma de posibilidades, pero que su fundamento se realiza mediante el análisis lógico de argumentos pensados racionalmente y no mediante la realidad concreta.

Algunos autores del denominado neo-constitucionalismo en América Latina que lo promueven como forma ideal para la protección de derechos humanos, consideraban a Luigi Ferrajoli como parte de ese neo-constitucionalismo. En México el neo-constitucionalismo y el garantismo son promovidos por Miguel Carbonel Sánchez constituyendo “*nuevas constituciones, nuevas resoluciones progresistas*” y una democracia constitucional representativa y argumentativa, pero el propio Luigi Ferrajoli establece algunas diferencias que son enriquecidas en este espacio por los doctores como Roberto Viciano Pastor y Rubén Martínez Dalmau ambos profesores de la Universidad de Valencia.

Luigi Ferrajoli en su artículo denominado “*Constitucionalismo principialista y Constitucionalismo garantista*”¹⁷³ refiriéndose al neo-constitucionalismo como principialista e incluso ius-naturalista, el autor italiano se deslinda en este artículo de la teoría neo-constitucionalista. Como se mencionó, algunos autores consideraban al autor italiano como parte del neo-constitucionalismo y su rama el neo-constitucionalismo latinoamericano, el propio Miguel Carbonel un poco antes de que Luigi Ferrajoli escribiera dicho artículo, le extendió una invitación para que publicara un artículo desde la teoría neo-constitucionalista¹⁷⁴ en el libro del Canon

¹⁷³ Luigi Ferrajoli, “*Constitucionalismo principialista y Constitucionalismo garantista*”, Rev. DOXA Cuadernos de filosofía del derecho, No. 34, Madrid, 2011, pp. 15-53.

¹⁷⁴ Consultado <https://www.youtube.com/watch?v=2g8SpPliks> minuto 3:30 fecha: 22 de marzo 2015.

neoconstitucional¹⁷⁵ que compila varios ensayos, pero al cual el autor italiano se había negado a participar y poco después deslinda el garantismo del neo-constitucionalismo con su artículo publicado en Doxa.

En el artículo mencionado Luigi Ferrajoli marca las diferencias entre el garantismo y el neo-constitucionalismo, las cuales quedan sintetizadas en el siguiente cuadro:

Diferencia ¹⁷⁶		
	Garantismo	Neo-constitucionalismo
1	Constituye un constitucionalismo de positivismo reforzado	Es un constitucionalismo principialista y ius-naturalista
2	Surge de la separación kelseniana entre derecho y moral.	Conexión entre derecho y moral
3	Derecho reforzado mediante garantías positivas y “sustanciales” que llevan a un derecho fuerte y “objetivo”	Es un derecho débil y susceptible al subjetivismo.

Estas son algunas de las diferencias importantes entre las dos teorías que pudieran hacerlas incompatibles.

El primer punto, se refiere a entender el garantismo como un perfeccionamiento del paleopositivismo (positivismo jurídico primitivo que consistía en únicamente mencionar derechos), entonces el garantismo complementa o evoluciona el paleopositivismo a uno mejor, donde aparte de derechos, se tendrían garantías jurídicas positivas que permiten la “*efectividad de los derechos y potencialidad de libertades*”. Por otro lado, considera que el neo-constitucionalismo es un ius-naturalismo por su carácter libre de ponderación frente al juez, para el autor italiano la posibilidad del juez en el momento de resolver, dentro de una variedad de posibilidades lleva a la teoría de Robert Alexy a un derecho con fundamento en

¹⁷⁵ Miguel Carbonell (Coord.), *El canon neoconstitucional*, Trotta, Madrid, 2011.

¹⁷⁶ Cuadro realizado a partir del artículo: Luigi Ferrajoli, “*Constitucionalismo principialista y Constitucionalismo garantista*”, *Ob. Cit.*

derechos naturales por la posibilidad de que las resoluciones judiciales se contrapongan, para él, al derecho escrito y las posibles garantías, según el garantismo se perdería “*la certeza jurídica ganada con el positivismo*”, y se transitaría al naturalismo jurídico en busca de la ponderación de derechos humanos sin fundamentos. En realidad el neo-constitucionalismo, su fundamento como ha sido mencionado, se encuentra en el pensamiento lógico, racional e incluso matemático de mayor beneficio.

El segundo punto, siguiendo con el punto anterior, el garantismo se posiciona como un derecho separado de la moral y creado mediante la comunidad ideal de comunicación *argumentativa* ejercida a través del poder legislativo, ésta se crea de forma racional (mediante la representación democrática de los Diputados y Senadores) y separada de la moral social, mientras que el neo-constitucionalismo se crea con la interpretación jurídica mediante ponderación del derecho positivo y negando la certeza. Como se analiza adelante, el neo-constitucionalismo contempla la misma comunidad ideal de comunicación argumentativa, pero en los jueces al momento de ponderar.

El tercer punto, en éste Luigi Ferrajoli señala que su teoría le otorga fuerza al derecho y permite que los derechos sean efectivos, porque se busca la certeza jurídica para potenciar las libertades del gobernado, mientras que el neo-constitucionalismo debilita al derecho y permite la subjetividad al otorgar al juez el poder de interpretar, negar y en algunos casos imponer ciertos derechos sobre el derecho positivo.

En México es evidente el ideario neo-constitucional en materia de derechos humanos, buscando el principio pro-persona, pero esta subjetividad se presenta frecuentemente en la práctica jurídica de los abogados litigantes, incluso en ocasiones por desconocimiento, a pesar de la pretensión por parte de los jueces de ponderar derechos, parece que se convirtió en una palabra mágica que suplanta y es utilizada como sinónimo del “yo opino”, posteriormente escriben el juicio.

En sí el derecho es subjetivo, no puede separarse del todo y como se dice “racionalmente”, a una persona (juez, abogado o parte de un proceso judicial) de su realidad estructurada (realidad creada a partir del sentir y el ser objeto) y creada a

partir de una serie de experiencias, incluso la ciencia falsamente reconocida como “exacta” es capaz de separarse de dicha objetividad, es más la propia nuda realidad (realidad objetiva como es actuante sin el contacto con el sentir del ser humano) pareciera ser subjetiva cuando es observada (véase tema: 1.1.4.- experimento de la doble rendija dentro de este mismo trabajo), por ello una construcción del derecho requiere partir de nuevos descubrimientos en cuanto a la realidad estructurada, pero antes de entrar a ese tema, es necesario cerrar el actual con la similitud única entre las dos teorías y comprender su origen kantiano para comprender la conexión entre David Hume y el derecho kantiano que origina un deber ser individual, primero en Kant y posteriormente el deber ser colectivo en Habermas.

D. Similitud entre las teorías hegemónicas, el deber ser colectivo e individual impuesto a la realidad por el derecho

La teoría garantista del derecho y el neo-constitucionalismo, ambas han sido formuladas para proteger los derechos humanos y potenciar libertades, también ambas constituyen la teoría hegemónica sobre derechos humanos en México tanto legalmente, como en el ideario teórico, sin embargo, como se mencionó son contradictorias entre sí, pero guardan una similitud en su origen.

Ambas teorías constituyen un deber ser colectivo creado por grupos de poder e impuesto a una realidad dinámica en sí misma, así el derecho positivo que generan es transformado en un derecho estático a favor dichos grupos creadores de la ley, un derecho que les permite conservar su estatus de poder: político, económico o social, esto constituye un deber ser colectivo impuesto por estos grupos a una mayoría de seres humanos y una naturaleza jurídica que oprime de forma reiterada.

El derecho no cumple más con su finalidad que es la justicia, sino que ha sido transformado en un discurso bipolar: *por un lado*, habla de libertades, equidad, justicia social, igualdad y solidaridad, pero *por otro lado*, oprime a los débiles, la mayoría de los seres humanos en el mundo no pueden acceder a ese derecho positivo que solo está en páginas, pero que no se efectúa a la realidad. Además al no participar estas voces provenientes de la “*minoría*”, que normalmente es mayoritaria en cuanto a número, se les impone una realidad “*ideal*”, pero ideal a los intereses

particulares de la concentración en pocas personas con poder económico y por lo tanto político para crear ese derecho.

Pero las preguntas que surgen son ¿Cómo llegó el derecho a ser instrumento de esos grupos?, y ¿Por qué el derecho que fue creado para la justicia entre los seres humanos, evolucionó a un instrumento de dominación de mayorías?, por último, ¿Por qué ese derecho de dominación mediante el idealismo de promesas modernas, aun así esta tan alejado de la realidad social?, como ejemplos reales a dichas preguntas se exponen los siguientes:

1.- ¿Cómo llegó el derecho a ser instrumento de esos grupos?, y ¿Por qué el derecho que fue creado para la justicia entre los seres humanos, evolucionó a un instrumento de dominación que oprime a la mayoría? El llamado “*Pacto por México*” formulado para realizar una serie de reformas estructurales, muchas de ellas eran recomendaciones de la Organización Mundial del Comercio tiempo atrás, comenzó con la reforma laboral que a dos años de su publicación, según un estudio realizado por la Universidad Nacional Autónoma de México en su reporte de investigación 118 publicado el 28 de enero del 2015 revela que los mexicanos trabajan más horas por menor salario¹⁷⁷.

Así se continúa con la reforma energética que beneficia a inversionista con capital económico alto nacional y extranjero, mientras que la mayoría de la población en México (con la naturaleza incluida) se ve perjudicada. El derecho así constituye un instrumento utilizado por los grupos de poder que lo crean donde el beneficio es económico, no social, y es económico para un pequeño sector de élite.

¿Cómo llegó a ser instrumento de dominación creado por dichos grupos? Más adelante se explica, pero sin duda el “*Pacto por México*” constituye un ejemplo claro que el derecho es un instrumento de poder creado por ciertos grupos con capital económico y político importante.

2.- ¿Por qué ese derecho de dominación plagado de un idealismo de promesas modernas, aun así esta tan alejado de la realidad social?, en algunas luchas sociales que constituyen grupos de poder, no económico pero por su

¹⁷⁷ Consultado en <http://cam.economia.unam.mx/reporte-de-investigacion-118-desempleo-y-menos-paga-por-mas-horas-de-trabajo-resultados-dos-anos-de-la-reforma-laboral/> fecha: 30 de marzo 2015.

importancia numérica, sí político, han logrado arrancar una serie de derechos a los grupos de poder hegemónico, pero ¿Por qué aun con la existencia de derechos en apariencia justos, no se hacen efectivos en la realidad social?, ello constituye la bipolaridad jurídica, que enfrenta la realidad, por un lado derecho protector de libertades y por el otro un derecho dominador de masas.

El garantismo se encuentra regulado por una serie de garantías cada vez con más procesos jurídicos complicados supuestamente para hacer “*efectivos los derechos*” constituyen una técnica jurídica difícil de entender para la mayoría, y cada vez más compleja, que dentro del sistema capitalista, con las brechas entre ricos y pobres incrementándose, un neo-liberalismo que privatiza todo y un derecho con tendencia a transformarse en un producto más de mercado, generan un beneficio que sirve para los intereses del capital político y económico, además con la racionalidad instrumentalista del derecho, la ley escrita resulta un instrumento que puede ser usado a favor del oprimido (uso alternativo del derecho), o a favor del dominador (para mantener su estatus), ambos usados, *en el primero*, por solidaridad de algún tipo de poder con (no en ayuda por caridad) la conciencia de los grupos vulnerables que buscan transformar su realidad, *el segundo*, por grupos de poder económico o político, o personas que buscan esa acumulación económica o política. Pero dentro de la lógica de mercado y acumulación de capital y poder, comúnmente el derecho es usado como instrumento de opresión, dando la apariencia que existe un derecho para el poderoso (en ocasiones no se le aplica el derecho) y otro para el oprimido (que lo oprime más).

El neo-constitucionalismo intenta ser un poco más abierto, admitiendo que la ley encuentra varias interpretaciones, el problema surge cuando el propio neo-constitucionalismo fundamenta los derechos humanos en el pensamiento, porque el pensamiento lógico, aritmético y “*racional*” alejado de la realidad, dentro de un sistema de mercado que crea la brecha entre ricos y pobres, poderosos y oprimidos, también crea la brecha entre quién puede acceder a dicho derecho o no. Además de lo anterior, existe una brecha grande entre ese derecho creado comúnmente para la clase dominante y la realidad de la mayoría, en parte porque la minoría con poder es quien toma las decisiones. Para acortar la brecha se requieren según Enrique

Dussel¹⁷⁸, dos cosas: la solidaridad del poderoso y la conciencia revolucionaria del oprimido.

¿Por qué estas dos teorías que buscan potenciar libertades, terminan generando en la realidad una analogía del derecho monista o semi-monista que oprime a la mayoría?, ambas tienen un encuentro común, encuentro que las hace posmodernas dentro de la crisis profunda de la modernidad, que detona en post-modernidad reconfortante o de celebración, es decir,

*“podemos designar como post-modernidad reconfortante, el hecho de no haber soluciones modernas indica que probablemente no hay problemas modernos, como tampoco hubo promesas de modernidad. Hay, pues, que aceptar y celebrar lo que existe.”*¹⁷⁹

En otras palabras se quiere resolver la bi-polaridad de la modernidad con más modernidad. Ambas teorías hegemónicas en materia de derechos humanos en México tienen el punto de encuentro en Jürgen Habermas, *por un lado*, el garantismo refuerza la *comunidad ideal de comunicación en la legislatura* al denominarlo un positivismo reforzado; mientras que el neo-constitucionalismo lo hace en un inicio en la legislatura, pero con mayor fuerza en las decisiones judiciales mediante el fundamento del pensamiento y un órgano alejado de la política, *por lo tanto*, alejado de la realidad social, como lo afirma el propio Robert Alexy en el coloquio “Diálogos con el mundo” realizado en Colombia¹⁸⁰.

Teoría de la acción comunicativa.- Jürgen Habermas, nació en 1929, es considerado uno de los máximos exponentes de la nueva escuela de Fráncfort, profesor de la misma, posteriormente director del instituto Max Planck, su obra que

¹⁷⁸ Véase, Dussel Enrique, “Europa, modernidad y eurocentrismo”, *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas Latinoamericanas*, (Comp.) Edgardo Landier, CLACSO, Buenos Aires, 2000. p. 246. Consultado en <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/lander/dussel.rtf>

¹⁷⁹ Boaventura de Sousa Santos, *Contra el desprecio de la experiencia, para un nuevo sentido común: la ciencia, el derecho, la política en la transición paradigmática*, Vol. I, 3 ed., Descleé de Brouwer, Sao Pablo, 2000, p. 30,

¹⁸⁰ Consultado en https://www.youtube.com/watch?v=t_pd0FvF6vM fecha 31 de marzo de 2015.

se analiza en este espacio es la *“Teoría de la acción comunicativa”*¹⁸¹, porque como se mencionó, la teoría garantista y el neo-constitucionalismo contemplan en sus fundamentos la acción comunicativa y agregan el verbo argumentar, denominando *“la acción comunicativa argumentativa”*¹⁸² como fundamento de la creación y protección de los derechos humanos, pero en forma de síntesis:

*¿Qué es la comunidad ideal de comunicación argumentativa, que surge de la acción comunicativa?, en el libro “la ética del discurso y la cuestión de la verdad”*¹⁸³ que reproduce entre otras conferencias, el debate en el anfiteatro Descartes de la Universidad de París-Soborna, llevado a cabo el 1 de febrero 2001, donde Habermas respondió a las preguntas de Alain Renaut, Alain Boyer, Arnaud Desjardin, Alba Bouvier, Pierre Demeulenaere, Pascal Engel y Patrick Savidan, en la primera parte Alain Renaut expresa su preocupación

*“Mi pregunta se refiere principalmente a las modalidades de una determinación posmetafísica de la filosofía como filosofía práctica, dentro de la perspectiva del kantianismo ampliado”*¹⁸⁴

Claramente la preocupación es que la teoría de la acción comunicativa sea un kantianismo, es decir, un deber ser subjetivo aplicado a la realidad, de hecho Alain Renaut sigue expresando su preocupación en cuanto a ese subjetivismo y dice:

*“Esto nos lleva a la cuestión de si podemos pasar sin una referencia al paradigma kantiano de subjetividad, aun en el contexto de una filosofía de la comunicación basada en el giro lingüístico”*¹⁸⁵

A lo que Jürgen Habermas responde:

¹⁸¹ Jürgen Habermas, *Teoría de la acción comunicativa II. Crítica a la razón funcionalista*, (trad.) Manuel Jiménez Redondo, 3 ed., Taurus, Madrid, 2001.

¹⁸² Consultado en https://www.youtube.com/watch?v=t_pd0FvF6vM fecha 2 de abril del 2015

¹⁸³ Jürgen Habermas, *La ética del discurso y la cuestión de la verdad*, (trad.) Ramón Vila Venís, Paidós, Buenos Aires, 2003.

¹⁸⁴ *Ibíd.*, p. 15.

¹⁸⁵ *Ibíd.*, p. 17.

“...No me parece que los dos paradigmas (el mentalismo y el de la filosofía lingüística) puedan ser fácilmente integrados en un único esquema global...

...El hecho del pluralismo cultural significa también que el mundo es percibido e interpretado de formas distintas desde la perspectiva de individuos distintos y grupos distintos (al menos de principio). Existe una especie de pluralismo interpretativo que afecta la visión del mundo y a la comprensión de uno mismo, al tipo de relevancia y valores que persiguen las personas, cuya historia vital se halla integrada en tradiciones y formas de vida particulares, y es configurada por ellas.”¹⁸⁶

Hasta este momento, Jürgen Habermas sostiene que su *teoría de acción comunicativa* un total rechazo a las posturas universales kantianas, además ese rechazo se sostiene por la multiplicidad de formas de vida, lo que Xavier Zubiri llama el animal híper-formado, precisamente en esa formación dentro de las culturas se encuentran para Habermas algunas máximas presentes dentro de los participantes de la acción comunicativa, así para él, la teoría de la acción comunicativa no sería un kantianismo subjetivo, además agrega uno de los principios que sustentan la posibilidad de discusión a favor de la sociedad

“...solo como participantes del diálogo inclusivo y orientado hacia el consenso se requiere de nosotros que ejerzamos la virtud cognitiva de la empatía hacia las diferencias con los otros en la percepción de una situación común. Se supone que debemos interesarnos por como procedería cada uno de los demás participantes, desde su propia perspectiva, para la universalización de todos los intereses implicados”¹⁸⁷

Según Habermas el anterior es uno de los principios rectores que permite el giro lingüístico, además es el principio que permite no tener excluidos entre una

¹⁸⁶ *Ibíd.*, p. 23-26

¹⁸⁷ *Ibíd.*, p. 23-24.

sociedad, la capacidad del ser humano a la empatía, el deber por el otro y la universalización de acuerdos dentro de una sociedad.

Jürgen Habermas intenta en su teoría de la acción comunicativa un rechazo al subjetivismo e individualismo, pero a su vez realiza una crítica al sistema surgido en la modernidad, sin abandonar dicho sistema, sino proponer una forma de organización que permita la multiplicidad de conceptos en una sociedad, intenta con el giro lingüístico establecer normas de carácter social que beneficie a todos los integrantes de dicha sociedad. La teoría de la acción comunicativa

“apunta a ese momento de incondicionalidad que, con las pretensiones de validez de los procesos de formación de un consenso; en tanto que pretensiones, éstas trascienden todas las limitaciones espaciales y temporales, todas las limitaciones provinciales del contexto de cada caso”¹⁸⁸

Así la teoría de la acción comunicativa rechaza los fundamentalismos, *en apariencia*, porque al final en el consenso surgen afectados, en ese trascender se encuentra encubierta la imposición de ciertos grupos. El garantismo y el neo-constitucionalismo lo han demostrado, en México los argumentos vertidos convencen o no, en muchas ocasiones son impuestos

“En las sociedades modernas los espacios de contingencia para las interacciones desligadas de contextos normativos se amplían hasta tal punto, que tanto en las formas desinstitucionalizadas de trato en la esfera de la vida privada-familiar como en la esfera de la opinión pública acuñada por los medios de comunicación de masas <<se torna en verdadera práctica>> la lógica propia de la acción comunicativa”¹⁸⁹

¹⁸⁸ Jürgen Habermas, *Teoría de la acción comunicativa, II. Crítica a la razón funcionalista*, (trad.) Manuel Jiménez Redondo, 3 ed., Taurus, Madrid, 2001.

¹⁸⁹ *Ibíd.*, p. 572.

Jürgen Habermas no toma en cuenta las diferencias que existen entre los integrantes de una comunidad, diferencias que se van acentuando con el sistema capitalista, diferencias que en esa comunicación privada (en lo cotidiano) o pública (medios masivos de comunicación), dentro de sociedades jerarquizadas como la mexicana, generan una desigualdad que impide el mismo acceso a la discusión.

Dos principios fundamentales son necesarios para comprender la teoría de la acción comunicativa:

1.- *“primera.- condición: que todo participante individual es libre, en el sentido de tener la autoridad epistémica en primera persona de decir <<sí>> y <<no>>. En esto coincido plenamente con el profesor Renaut [sobre la provocación en cuanto a la subjetividad e individualidad]; pero también debe garantizar la segunda condición:*

2.- *“que esta autoridad epistémica se ejerza de acuerdo con la búsqueda de un acuerdo razonado, de modo que sólo se seleccionen soluciones que sean racionalmente aceptables para todos los implicados y afectados”¹⁹⁰*

Entonces las dos condiciones son la libertad y el apego a un valor de solidaridad empática con todos y cada uno de los individuos de una sociedad, aunado dicho apego a la posibilidad argumentativa basada en la “razón”, aquí la teoría cae en una contradicción per-formativa, porque en sociedades tan complejas, incluso en la sociedad compleja que se compone por todos y cada uno de los seres humanos que habitan el globo, existen mundos diversos, como se analizó en la primera parte la propia nuda realidad es diversa y se comporta con un número en ocasiones incalculable de posibilidades para el ser humano, entonces como esa persona que tiene la libertad para un voto de sí y no, puede sentir empatía verdadera por un individuo que no conoce y que probablemente cuente o una cosmovisión totalmente distinta de la realidad propia del individuo que tiene en su poder el voto,

¹⁹⁰ Jürgen Habermas, *La ética del discurso y la cuestión de la verdad*, (trad.) Ramón Vila Venís, *Ob. Cit.*, p. 30-31.

por otro lado, se encuentra la “razón” ¿de quién?, ¿del individuo con poder de decir sí o no?, ¿del individuo por el que van a decidir?, ¿de un dios todopoderoso que los ilumina?, la razón de ¿Quién? Es la pregunta clave que plantea la contradicción pre-formativa.

Por otro lado, esta forma de pensar sigue sin resolver los posibles excluidos ya no en la periferia, sino invisibilidades de la realidad social, que la historia, a pesar de las buenas intenciones de la modernidad, siguen surgiendo en las sociedades formadas por los seres humanos, en ocasiones de forma consciente por el ser cognitivo con poder que toma la decisión y en ocasiones de forma inconsciente por no actualizarse dichas realidades ajenas al propio individuo que toma la decisión.

¿Por qué la teoría de la acción comunicativa está tan alejada de la realidad del ser humano?, se instaura en la afinidad de su autor con “Kant, Hegel, Humboldt”¹⁹¹, además del método hegeliano¹⁹² lo que en opinión de él no constituye un problema, sino solo un modo de hacer filosofía, el cual consiste en realizar filosofía a partir de las teorías escritas y en ocasiones sin contacto con la realidad.

Ante la provocación de Pascal Engel a Habermas sobre su pragmatismo por su afinidad a Kant, Hegel y Humboldt, Habermas contestó:

“Sí soy realista,... aunque sólo en cierto sentido, un realista posterior al giro pragmático. Estoy convencido de que en la práctica no podemos sino oponer un mundo de entidades independientes de nuestra descripción; un mundo que es más o menos el mismo para todos.”¹⁹³.

Habermas es neokantiano su teoría surge intentando resolver el problema de la modernidad con más modernidad, el viejo problema de David Hume sobre la imposibilidad de acceso a la realidad, Kant sería el enlace con el derecho y Habermas es el enlace entre el subjetivismo del deber ser kantiano y la complejidad humana de colectividad, así la teoría de la acción comunicativa se instaura como un conjunto de personas que toman la decisión por una comunidad mediante el lenguaje

¹⁹¹ *Ibíd.*, p. 66

¹⁹² *Ibíd.*, p. 47.

¹⁹³ *Ibíd.*, p. 67.

y diálogo argumentativo, “*pero*”, siempre pensando en todos y cada una de las personas que pertenecen a dicha comunidad, “*si los significados no son nada que esté en la mente... solo queda el lenguaje como medio intersubjetivo para su encarnación*”¹⁹⁴.

Así las teorías hegemónicas de derechos humanos en México, contienen en el fondo una fuerte carga de **imposibilidad de acceso a la realidad**, por eso parten de la solución aportada por la teoría de la acción comunicativa, el acuerdo, el problema es que esta teoría no contempla los grupos de poder, porque es “*ideal*”, requiere forzosamente de la solidaridad y empatía humana para que toda decisión sea tomada por todos y cada una de las personas que integran nuestras sociedades complejas. ¿Existe una forma alternativa fuera de la modernidad?, en realidad ¿El ser humano tiene imposibilidad de acceso a la realidad? en el siguiente tema se aborda desde un nuevo paradigma del conocimiento la posibilidad de acceso a la realidad y qué tipo de realidad, primero desde la neurociencia y después del análisis que realizó Xavier Zubirí sobre la inteligencia sentiente.

2.5. Una construcción de realidad de posibilidades

2.5.1. Neurociencia

La ciencia médica hoy en día conoce un poco más sobre el funcionamiento del cerebro que puede ser aprovechado para conocer como el ser humano actualiza la realidad, así pasar a otro paradigma jurídico de los derechos humanos en el reconocimiento del otro, además sirve para profundizar en el sistema de necesidades; en este primer acercamiento se analiza la primera.

La ciencia médica dice que el sistema nervioso es una red intrincada y altamente organizada de otras células que dan sostén, nutrición y protección a las miles de millones de neuronas¹⁹⁵.

El lugar de comunicación entre dos neuronas o entre una neurona y una célula efectora se denomina sinapsis. La sinapsis¹⁹⁶ se desarrolla de forma anatómica en

¹⁹⁴ *Ibíd.*, p. 65.

¹⁹⁵ La neurona es una célula capaz de recibir información, integrarla, seleccionarla e informar a otras células. Poseen la capacidad de responder a un estímulo y convertirlo en una respuesta (potencial de acción).

el momento del desarrollo embrionario al existir la reproducción celular, que cesa al terminar dicho desarrollo¹⁹⁷, justo después del nacimiento del individuo, conforme el área del cerebro que sea la más estimulada las conexiones habilitan vías para producir el trabajo o la habilidad, lo cual se conoce como plasticidad cerebral¹⁹⁸.

Se nace con 100,000 millones de neuronas, cada una de ellas capaz de establecer conexiones con otras miles de neuronas, pero estas interconexiones tienen un tiempo limitado que se llama período crítico o vulnerable, el concepto de vulnerabilidad indica que si un proceso de maduración es restringido por un agente en el momento de su más rápida velocidad de crecimiento, este agente no solo retardará el proceso en cuestión, sino también retardará o detendrá los resultados finales o a distancia, aún cuando la influencia sea removida o se pueda tener una total rehabilitación¹⁹⁹. Al recibir un estímulo del ambiente, el cerebro produce una descarga electroquímica que recorre las células y sus prolongaciones, llega a zonas de asociación, procesa las señales recibidas, las compara con **experiencias pasadas y elabora un proyecto de acción en base a esa nueva experiencia**²⁰⁰, a la vez las conexiones no reforzadas por nuevas experiencias son desechadas seleccionando las más eficientes²⁰¹. Sin embargo nuestro cerebro dispone de un tiempo limitado para ser modificado por nuevas experiencias, pasado ese lapso la capacidad de aprender va decayendo y el mecanismo para establecer nuevas conexiones es más lento²⁰².

¹⁹⁶ Sinapsis es la unión o conexión

¹⁹⁷ Neurodesarrollo es el proceso dinámico de interacción entre el organismo y el medio que da como resultado la maduración orgánica y funcional del sistema nervioso, el desarrollo de las funciones psíquicas y la estructuración de la personalidad.

¹⁹⁸ Tortora, Gerard J; Derrickson, Bryan. Principios de anatomía y fisiología. 11ª edición, 2011. Editorial Médica Panamericana. Pp. 407-568

¹⁹⁹ Juan E Azcoaga,. - "Aprendizaje fisiológico y aprendizaje pedagógico" - Ed. El Ateneo - 1979.

²⁰⁰ Este es un punto determinante para el diseño de características para la enseñanza de los derechos humanos.

²⁰¹ Víctor Feld, 'Neuropsicología infantil', Editorial Universidad Nacional de Luján

²⁰² Inmaculada Peinado Aguayo, *Desarrollo cognitivo, motor y psicomotor en la infancia* Edición Profesores en el aula, España. 2008. Pp. 34- 66

2.5.2. Xavier Zubiri. Hacia la inteligencia sentiente

Pensamiento paradigmático del conocimiento que surge según Boaventura de Souza Santos a partir de Albert Einstein²⁰³ y la teoría de relatividad general y especial, con la pretensión de Albert Einstein que busca un orden en medio de un desorden, la denominada *teoría del caos*, pero, en el pensamiento metafísico de Xavier Zubiri es a partir de: 1.- *la estructura dinámica de la realidad*; 2.- *La realidad como algo último en las acciones*; 3.- *las posibilidades ante la realidad como impelente*; y 4.- *La realidad impelente*, es decir, una teoría de realidad, pero realidad de posibilidades. El orden desordenado de la teoría del caos no está presente en la teoría de Xavier Zubiri, sino que se plantea como realidad estructurada que reproduce posibilidades humanas.

Xavier Zubirí nace el año 1898, en San Sebastián (ahora oficialmente Donostia) al noroeste de España, es una costa situada en el golfo de Vizcaya cerca de la frontera con Francia²⁰⁴, es un pensador que en su etapa madura superó la fenomenología, el realismo ingenuo e incluso se afirma la filosofía analítica, Antonio Salamanca Serrano entre otros investigadores escribe que Xavier Zubiri a lo largo de su vida cuenta con tres categorías de pensamiento "*la etapa que se extiende desde 1921 hasta 1944 se caracteriza por ser una filosofía de las cosas*"²⁰⁵ esta etapa a su vez se divide en dos: *la fenomenológica y la ontológica*, ambas como se mencionó dirigidas a la filosofía de las cosas.

Etapa fenomenológica.- La etapa fenomenológica aunque Antonio Salamanca Serrano considera inició en 1921, en realidad el origen material es en 1919 cuando Xavier Zubirí conoce a José Ortega y Gasset (1883-1955) quien lo introduce en las principales corrientes europeas del momento, la filosofía fenomenológica de Husserl (1849-1938).

La fenomenología afirma que el punto de origen son las cosas mismas, la consciencia del ser humano supera *el racionalismo y el empirismo*, aunque su filosofía se considera en algunos sectores de la academia como *un racionalismo*

²⁰³ Boaventura De Souza Santos, *Crítica a la razón indolente. Contra el desprecio de la experiencia, para un nuevo sentido común: la ciencia, el derecho, la política en la transición paradigmática*, Vol. I, 3 ed., Descleé de Brouwer, Sao Pablo, 2000, 74.

²⁰⁴ Consultado: http://www.zubiri.net/?page_id=361 fecha: 12 junio 2015.

²⁰⁵ Antonio Salamanca Serrano, *Fundamento de los derechos humanos*, Nueva Utopía, Madrid, 2003, p.101.

transicional modernizado de Kant. La fenomenología afirma que el ser humano a través de la lógica observa el objeto, libre de ataduras de ego, así es posible explicar filosóficamente el mundo, se considera como un rechazo al positivismo, mediante el pensamiento como acto psicológico, dice que a través de un proceso lógico es posible alcanzar la verdad, así mediante la más pura experiencia con el proceso del puro acto del conocimiento lógico.

Ante la separación de los mundos *ser y deber ser*, donde Kant afirmaba que el imperativo categórico era mantenerse en el *deber ser (razón lógica)*, la fenomenología parte de la experiencia en el contacto con la consciencia humana (conocimiento humano) y a través del acto psicológico, *es decir*, a través de la lógica se accede a la verdad, ambas teorías intentan conciliar el empirismo inglés con el racionalismo, pero desde el empirismo inglés.

En la etapa fenomenológica escribe *Ensayo de una teoría fenomenológica del juicio*, en el expresa su punto de encuentro naciente en la fenomenología “*Es una filosofía de las cosas y no sólo una teoría del conocimiento*²⁰⁶. *La fenomenología había tenido el cometido de aprehender el contenido de las cosas, y promover el libre ejercicio del filosofar frente a toda servidumbre psicológica o científica. Esta renovación será decisiva para él.*”²⁰⁷ Pero su tránsito a la etapa ontológica ocurre por la diferencia en cuanto a la pregunta ¿Qué son las cosas? Para la fenomenología las cosas son el correlato objetivo e ideal de la consciencia, para Xavier Zubiri incluso en esta época aunque aun en embrión su pensamiento, *las cosas son entidades propias*, así su etapa fenomenológica se ubica en el objetivismo y tránsito hacia la ontología:

“*Siguiendo A. Pintor-Ramos, cabe hablar de una etapa fenomenológico-objetivista, cuya justificación conceptual arranca de la fenomenología del*

²⁰⁶ J. Corominas, *Ética primera. Aproximación de X. Zubiri al debate ético contemporáneo*, Desclée de Brouwer, Bilbao, 2000, pp. 112-126.; *Cit. Por:* Antonio Salamanca Serrano, *Fundamento de los derechos humanos, Ob. Cit.*, p. 101.

²⁰⁷ Antonio Salamanca Serrano, *Fundamento de los derechos humanos, Ob. Cit.*, p.101.

*Husserl de investigaciones lógicas, y se encamina hacia una interpretación objetivista*²⁰⁸

Etapa Ontológica.- En el año 1929 Xavier Zubiri se traslada a Frisburgo de Brisgovia, con la finalidad de ampliar sus estudios, ahí toma cursos con Husserl y con Martin Heidegger, este último se considera el continuador radical de la fenomenología a partir de la concepción de la nihilidad, Martin Heidegger nació en la ciudad de Baden, Alemania en 1889, estudió en la Universidad de Frisburgo, en 1933 se hizo rector de la misma Universidad. En el tiempo que Xavier Zubiri toma los cursos, el pensamiento que culminaría en el existencialismo se presenta mediante la teoría de posibilidades en el libro “*Ser y tiempo*”, el existente humano enfrentado a la nihilidad y a la muerte comprende que *las cosas son, pero podrían no ser*.

El pensamiento filosófico de Martin Heidegger considerado la radicalización de la fenomenología pero que evoluciona al existencialismo, donde hay un ente humano de nombre Dasein (*ser ahí*), este ente humano rompe con las teorías del conocimiento y el idealismo, en la relación sujeto-objeto, Dasein es arrojado al mundo, es un hombre existencial que se angustia y muere, el mundo de las posibilidades dependen de la existencia del Dasein (es decir, del ente humano que está ahí), ante su contacto con el mundo se le presentan posibilidades, el ser humano toma decisiones, la única posibilidad que está presente en cualquier realidad es la finitud humana.

En esta segunda etapa de pensamiento Xavier Zubiri se pregunta por el ser, el Dasein es un ente existencial (esto es una parte importante en el pensamiento zubiriano), no es un sujeto, sino es un ente existencial presente en la realidad, mientras Husserl y su intencionalidad partían de una relación sujeto-objeto arrojado hacia el mundo, Dasein parte de la nada en el hombre, el nihilismo es el punto de partida en el existencialismo. Hay cosas afuera del hombre, el hombre no es realidad, es posibilidad, *por ello*, Xavier Zubiri vive su etapa ontológica. Dasein es el origen de las cosas que le da importancia y sentido al mundo sí algo sucede sin la presencia de un ser humano es un hecho de la naturaleza pero no tiene importancia

²⁰⁸ *Ibíd.*, p. 101.

para la filosofía, porque la filosofía es una construcción humana, esto es el fundamento de la filosofía hegemónica contemporánea, el propio discurso analítico surge de dicho fundamento, *las cosas reales no existen, el ser le da su origen, el humano determina el ser, mediante el estar ahí.*

Etapa metafísica, el pensamiento propio.- ¿Cómo surge el pensamiento propio de Xavier Zubiri? Con la influencia anterior, Xavier Zubiri siempre mantuvo su perspectiva crítica ante sus maestros, en la filosofía contemporánea se vuelve a presentar la temática a partir del ser, intentando superar *el idealismo o el interiorismo de Descartes y la racionalidad transicional de Kant, entonces, mientras Martin Heidegger se pregunta por el ser, Dasein (estar ahí) es su respuesta, ese ser humano que está ahí, es el ser humano que se pregunta por las cosas, además es un ser humano preocupado por la muerte, su contacto con las cosas son el origen del ser, así este ser surge del nihilismo, las cosas no existen si no son reflexionadas por el ser humano.*

*“El momento metafísico significa el desarrollo de la madurez filosófica de Zubiri. En 1944 se inicia una labor fecunda que dura hasta su muerte”²⁰⁹ se denomina etapa metafísica por considerar que la metafísica es “Un transcender; ir a lo allende las cosas tales como son, a lo diáfano²¹⁰, sin lo cual no se podría empezar a hablar siquiera de las cosas como son.”²¹¹ Para Xavier Zubiri la metafísica es más importante que la propia filosofía, pero no es un reflexionar *idealista, racionalista trascendental o empirista*, sino un ir a la realidad misma de lo que las cosas en sí, pero tampoco el sujeto es aparte del objeto (realidad) ni le otorga el ser, las cosas son actantes en la realidad, no importa el existencialismo del ser humano, o el *estar ahí.**

Xavier Zubiri dedica su pensamiento a liberar a la realidad de la sustancia y a liberar la inteligencia a la intelección de juzgar:

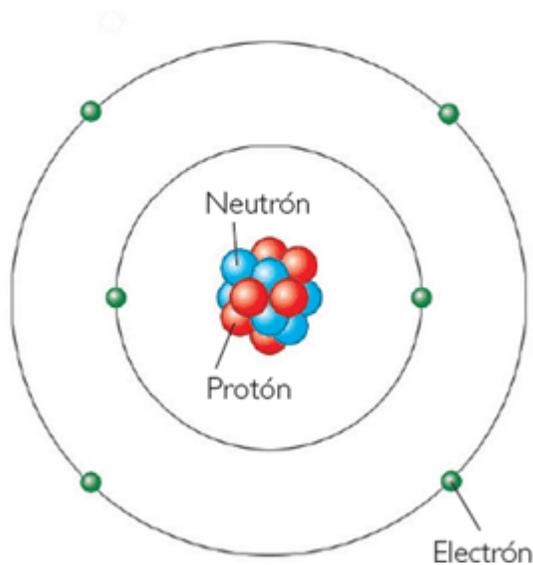
²⁰⁹ Antonio Salamanca Serrano, *Fundamento de los derechos humanos, Ob. Cit.*, p. 103.

²¹⁰ Diáfano es claridad, para Xavier Zubiri existe una diafanidad en las cosas que debe buscar la metafísica, ir a lo diáfano es ir a las cosas mismas en la realidad Véase, Xavier Zubiri, *Los problemas de la metafísica occidental*, 2 ed., Alianza Editorial, Madrid, 2003, p. 27.

²¹¹ Xavier Zubiri, *Los problemas de la metafísica occidental*, 2 ed., Alianza Editorial, Madrid, 2003, p. 26

“la idea de liberar el concepto de la realidad de su adscripción a la sustancia. Las cosas reales no son sustancias sino sustantividades. No son sujetos sustanciales sino sistemas sustantivos...liberar la intelección, la inteligencia, de la adscripción a la función de juzgar...el acto formal no es el juicio, sino que es la aprehensión de la cosa real misma.”²¹²

La pregunta que lo lleva a romper con el existencialismo de Martin Heidegger y el *estar ahí*, que crea el ser a partir de la nada, es *decir, el nihilismo*, es ¿Por qué hay algo y no nada? Gran parte del pensamiento zubiriano en su etapa metafísica tiene relación directa con la física cuántica y sus descubrimientos, uno de ellos es la imposibilidad de la nada, todo el espacio está ocupado, ya sea por elementos, incluso el espacio que existe entre un electrón (-), neutrón y un protón (+)



Ese campo entre ellos se encuentra ocupado por el campo gravitatorio que ocupa todo el universo

²¹² Palabras de Xavier Zubiri, en la presentación conjunta de su libro “Inteligencia y logos” e “Inteligencia y razón”, Consultado: http://www.zubiri.net/?page_id=337 Fecha 12 de junio 2015.

“el descubrimiento de la teoría cuántica sabemos que en cuanto intentamos analizar algo, o la nada, se vuelve más complejo, y que por raro que suene, ahora mismo y en todo momento, entre bambalinas, surgen y desaparecen burbujeantes partículas de materia, lo que nos forma a ti y a mí, y de antimateria, su extraño opuesto, son efímeras efervescentes, no las notamos, pero ahí están aunque no las veamos, de hecho la teoría sostiene y los experimentos así lo confirman que siempre están presentes, la imagen moderna del vacío sería burbujeantes partículas que aparecen y desaparecen, pero ahí están”²¹³

Por ello, aunque el interior del átomo esta vacío, existe un campo eléctrico y de gravedad que está repleto de fuerzas, incluso dentro de las partículas se encuentran los *quars* (especies de partículas más pequeñas que componen a las partículas, aun entre los *quars* existen campos de fuerza, el vacío, ¡no está vacío!, por ello, deberíamos desaparecer todo lo que existe en el universo, estrellas, cuerpos celestes, nosotros mismos.

Lo anterior configura el rompimiento con la crítica que realiza Xavier Zubiri a la creación del ser a partir de *la nada*, o lo que Xavier Zubiri denuncia como confusión entre el ser y realidad, el ser que otorga realidad a las cosas desde el existencialismo. Xavier Zubiri habla de actualización y actuante, una cosa es actuante en la realidad, porque cada cosa es *suya de sí*, por lo tanto, es actora en la realidad, no importa si el ser humano la actualiza (la descubre mediante la inteligencia sentiente) o no; a su vez, el ser humano es actuante suyo de sí, es una realidad, entonces, se regresa a la pregunta ¿Por qué hay algo y no nada? En la realidad existen las cosas, la dicotomía sujeto-objeto se rompe, porque el sujeto es algo, es *realidad para sí*, pero a su vez la realidad ajena al ser humano es de suyo.

El pensamiento metafísico de Xavier Zubiri se encuentra principalmente en las obras *“Los problemas fundamentales de la metafísica occidental”*, ²¹⁴, *“Estructura*

²¹³ Consultado en <https://www.youtube.com/watch?v=iOb4J6WbsUo> min 8:00 a 15:00 fecha: 12 de junio 2015.

²¹⁴ Xavier Zubiri, *Los problemas fundamentales de la metafísica occidental*, 2 ed., Alianza Editorial, Madrid, 2003.

*dinámica de la realidad*²¹⁵, con su culminación en la *Inteligencia sentiente*, con la trilogía: “*Inteligencia y realidad*”²¹⁶, “*Inteligencia y logos*”²¹⁷ e “*Inteligencia y razón*”²¹⁸.

2.5.3. Inteligencia sentiente. Realidad de posibilidades

Como se ha mencionado la teoría de la relatividad especial y luego general de Albert Einstein detonó dos posibilidades entre otras, *por un lado*, la teoría del caos (el orden-desordenado), *por otro*, la teoría de posibilidades, en lo que Humberto Maturana denomina como vida que es un presente, continuo, devenir, *ante el cual*, al ser humano se le presentan posibilidades de decisión frente a la realidad, además esta realidad es una realidad actuante, es *decir*, es suya de sí, un ejemplo son los virus, han estado presentes en la historia de la vida en la tierra, son actores de realidad, es hasta que el ser humano los descubre, que toman lo que Zubiri llama actualización de realidad, pero la realidad de suya ya existe y existía, así Zubiri enfrenta el existencialismo y la fenomenología, creando un pensamiento basado en la realidad.

Para la *inteligencia sentiente*, la realidad no es *el ser* que otorga un concepto dado por el humano, *sino*, la realidad <<Es>>, incluso antes de actualizarse al conocimiento humano, “*Esta actualidad la tiene, más aún la tiene que tener, lo real <<de suyo>>: <<es>> porque es <<real>>. Si se quiere realidad no es ser; pero la realidad <<realmente es>>*”²¹⁹, entonces, la metafísica zubiriana es una razón que parte de una realidad humana que pretende llegar a lo real de las cosas en su entorno, las cosas dejan de ser un discurso, por eso:

“inteligir y sentir no sólo no se oponen sino que, pese a su esencial irreductibilidad, constituyen una sola estructura, una misma estructura que según por donde se mire debe llamarse inteligencia sentiente o sentir intelectual. Gracias a ello, el hombre queda inadmisiblemente retenido en

²¹⁵ Xavier Zubiri, *Estructura dinámica de la realidad*, Alianza Editorial, Madrid, 2003.

²¹⁶ Xavier Zubiri, *Inteligencia sentiente. Inteligencia y realidad*, Alianza Editorial, Madrid, 1980.

²¹⁷ Xavier Zubiri, *Inteligencia y logos*, Alianza Editorial, Madrid, 1983

²¹⁸ Xavier Zubiri, *Inteligencia y razón*, Alianza Editorial, Madrid, 1983

²¹⁹ Xavier Zubiri, *Inteligencia sentiente. Inteligencia y realidad, Ob. Cit.*, p. 95

y por la realidad: queda en ella sabiendo de ella. Sabiendo ¿Qué? Algo, muy poco, de lo que es real. Pero, sin embargo, retenido constitutivamente en la realidad. ¿Cómo? Es el gran problema humano: saber estar en la realidad.”²²⁰

Lo anterior constituye el esfuerzo de la trilogía y del pensamiento metafísico, *el cual*, se presenta no como una construcción metodológica, sino como una investigación y análisis de la realidad humana, del propio inteligir humano, la forma en que siente y reflexiona el mundo el ser humano, mediante tres pasos: El sentir (o aprehensión primordial de realidad), *el logos* (etapa campal) y *la razón* (razón de realidad), pero antes el análisis pasa por la estructura formal de la realidad, expresada en la *estructura dinámica de la realidad*, el dinamismo presente en la teoría de la relatividad, pero también en el comportamiento de las partículas que aparecen y desaparecen, incluso en los últimos años, se ha descubierto que la misma partícula es capaz de aparecer en dos lados diferentes y que su comportamiento varia, *es decir*, tiene un comportamiento dinámico, eso a nivel cuántico y si ocurre a nivel cuántico, debe trasladarse a nivel de tamaño determinado por el humano.

2.5.3.1. Estructura formal de la realidad

Para Xavier Zubiri, intelección y sentir no son opuestas como creyó la filosofía griega, explica que inteligir es considerada por la filosofía como la facultad, así la facultad de inteligir y la facultad de sentir se contraponen al ser distintas en relación a las cosas, las cosas en el vocablo común filosófico sería una especie de separación entre las cosas y lo vivo (o en algunas posturas solo el ser humano sería distinto a las cosas), pero el término cosas, como se explica, es referente a algo, “*aquí empleo el término cosa en su sentido más trivial como mero sinónimo de <<algo>>*”²²¹.

A lo largo del estudio *Inteligencia sentiente* se observa que ese *algo* es el propio ser humano, también la realidad misma, tenga o no tenga contacto con el ser

²²⁰ Xavier Zubiri, *Inteligencia y razón*, Ob. Cit., p. 161

²²¹ Xavier Zubiri, *Inteligencia sentiente. Inteligencia y realidad*, Ob. Cit., p. 4

humano, la pregunta <<¿Por qué hay *algo* y no *nada*?>> es la que llevó Xavier Zubiri al análisis de la inteligencia sentiente, *entonces*, la *Inteligencia sentiente* no se contrapone en este pensamiento porque inteligencia no es vista como facultad, sino es un acto del sentir, el acto de intelegir analizado desde el sentir propiamente humano, es *decir*, desde la inteligencia humana, el análisis realizado es sobre la inteligencia sentiente humana, si bien el hombre o mujer es un animal, se considera un animal humano, *por ello*, “*El sentir animal es ciertamente un sentir <<del hombre>>, pero no es un sentir <<humano>>. El sentir humano, sentir es ya un modo de intelegir, e intelegir es ya un modo de sentir la realidad...Sentir e intelegir no son pues dos actos, ni sucesivos, no concurrentes, no parciales, sino dos momentos estructurales de un solo acto.*”²²².

Si el acto de *inteligencia sentiente* es propio del ser humano, surge la pregunta ¿Qué es la realidad? La realidad no depende del ser humano, incluso es diferente en el pensamiento zubiriano del *Ser*, es *decir*, ese *Ser* no surge del pensamiento realizado por Martin Heidegger, con el *Ser* creado a partir del existencialismo y el nihilismo (creado de la nada) que depende de su contacto con la realidad, tampoco es *el Ser* derivado del acto psicológico propio de la fenomenología. *El Ser* de la *inteligencia sentiente* es ulterior a la realidad, no toda realidad es *ser*, porque *el Ser* es un momento de actualización de realidad, *entonces*, para responder a la pregunta sobre la realidad, Xavier Zubiri realiza el análisis de la estructura formal de la realidad, pero antes se explica dos conceptos para comprender la diferencia entre el *Ser* y la realidad.

“*Actualidad y actuidad no son idénticos, pero esto no significa que sean independientes. Porque la actualidad es un carácter del <<estar>>. Ahora bien <<estar>> es el carácter de lo real. Lo real no <<es>> sino que <<está>>*”²²³

²²² Xavier Zubiri, *Inteligencia y logos*, Alianza Editorial, Madrid, 1983, p. 2.

²²³ Xavier Zubiri, *Inteligencia sentiente. Inteligencia y realidad, Ob. Cit.*, p. 59

El concepto de actuidad tiene relación al acto, así como se ha mencionado, en la *Inteligencia sentiente* la realidad <<está>>, no depende de su contacto con el conocimiento humano, además el humano es realidad, *por ello*, también es acto, *el ser* es posterior a la *realidad* porque es la actualidad o actualización en *el ser humano* mediante la *inteligencia sentiente*, es decir, ese algo, se actualiza en el humano y se hace *Ser*, *pero*, la *realidad* no depende del *Ser* porque ese algo es suyo de sí. El ser humano es humano suyo de sí, un perro es perro, tendría una inteligencia del sentir de un perro, como un árbol del sentir de árbol, *la inteligencia sentiente* es propia del ser humano, es inteligencia suya de sí humana, pero parte de la realidad, así se separa el termino *Ser* y *realidad*, la *inteligencia sentiente* busca la realidad y parte de la realidad (de lo real), se rompe la dualidad sujeto-objeto y la confusión existencia del *ser-realidad*.

La realidad entonces en este análisis, es actuidad, actora en sí misma y el humano es realidad, ¿Cuál es su estructura? ¿Qué es entonces la actualización en el ser de realidad? La realidad es algo, ese algo que está incluso sin la presencia humana, ya se mencionó que la nada en realidad no existe en el universo, incluso la denominada *antimateria* es algo que está presente, el propio espacio entre partículas está ocupado por algo, fuerzas de gravedad, energía y el campo de Higs pero es algo, entonces el espacio está ocupado por *algo*, ese algo es la característica propia de la realidad, hay algo y no nada, "*la realidad es formalidad del <<de suyo>> determinada en aprehensión por un modo de formalización del contenido distinto de la formalización de estimulidad*"²²⁴, para Xavier Zubiri la *estimulidad* es propia de todos los animales, pero no es la inteligencia misma. La inteligencia misma se obtiene con la formalización también propia de cada animal, esto no está presente en el pensamiento de Xavier Zubiri (él hace la separación entre inteligencia sentiente del humano y la estimulidad de los animales no humanos), *sin embargo*, como se analiza más adelante, todos los seres vivos tienen una inteligencia diferente incluso los animales no humanos y las propias plantas, aunque el ser humano no es capaz de comprender su sentir, es capaz de reconocer la inteligencia diferente, así la *inteligencia sentiente* es un análisis del inteligir-sentir humano.

²²⁴ Xavier Zubiri, *Inteligencia sentiente. Inteligencia y realidad*, Ob. Cit. p. 86

La realidad entonces, es suya de sí y en el proceso de *inteligencia sentiente* se presenta mediante una *estructura formal*, lo real tiene dos momentos, *primero*, el momento de independencia denominado *nuda realidad*, la nuda realidad es el momento de independencia en relación al aprehensor (humano), es la realidad suya de sí que se encuentra en el espacio del universo actuante, *segundo*, el momento de formalización, denominado *estructura formal de la realidad*, éste ocurre en el proceso de diálogo entre realidades, la realidad del humano y la realidad de ese algo. Entre los dos momentos anteriores descritos existe en la *inteligencia sentiente* una transición, en este momento se presenta la sustantividad sistemática que es a su vez sustantividad elemental (frente a la sustancia de las cosas presente en Aristóteles), *por ello*, la realidad es sustantividad que le otorga a la realidad un diálogo de posibilidades en relación a *lo real (nuda realidad)-realidad (estructura formal de realidad)*.

2.5.3.2. El Sentir la aprehensión primordial de la realidad

El sentir en la *Inteligencia sentiente* es un modo de inteligir, pero a su vez la intelección es sentir, *entonces*, el sentir está presente como modo de intelección, el modo de intelección primordial, es *la aprehensión primordial de la realidad*, “1.-...inteligir, 2.-... modelización de la inteligir, 3.- el modo primario y radical de inteligir”²²⁵, los momentos son en forma de análisis, pero son en un solo momento, el primero de ellos *la aprehensión primordial de la realidad*, ésta ocurre a partir de la *estructura formal de la realidad*, no es el sentir por los sentidos, sino el sentir a partir de lo aprehendido como real

*“la cosa tiene que estar ya aprehendida <<como real>> en y por sí misma. Lo cual significa que esta aprehensión de la cosa real como algo, previo a su modelización ulterior, constituye a su vez un modo propio y primario de intelección. Es justo lo que llamo aprehensión primordial de la realidad”*²²⁶

²²⁵ Xavier Zubiri, *Inteligencia sentiente. Inteligencia y realidad*, Ob. Cit., p. 106

²²⁶ *Ibíd.*, p. 110

El Sentir la *aprehensión primordial de la realidad* tiene así tres momentos:

1.- *momento de suscitación* (no se limita a excitación): “*el sentir como proceso no es tan solo una actividad fisiológica, sino que es el proceso que constituye la vida, en cierto modo entera, del animal...estas acciones no están determinadas solamente por una actividad fisiológica (excitación), sino por todo lo que el animal aprehende*”²²⁷, la suscitación es el modo en que una realidad acontece a la realidad aprehensora, es una parte de la acción, el momento en que dos realidades inician la formalización del inteligir;

2.- *modificación tónica* todos los animales tenemos un tono vital, ese tono se modifica dependiendo de la suscitación, no es un momento posterior, pero si dependiente;

3.- *momento de respuesta*: la respuesta incluso es un no hacer nada. De estos momentos son propios del sentir, la suscitación, la modificación tónica y la respuesta están presentes en el sentir de la *aprehensión primordial de realidad* “*los tres momentos en su esencia e indisoluble unidad son lo que estrictamente constituye el sentir*”²²⁸.

2.5.3.3. Logos

El logos es ulterior (no en sentido cronológico, sino derivado de sentir la *aprehensión primordial de la realidad*), también es el ámbito campal de *la inteligencia sentiente*, el logos se ubica en la realidad que a su vez proviene y está determinado por *lo real*, la relación *real-realidad* quedó determinada anteriormente, lo real es la *nuda realidad* (la realidad independiente, ese algo que es actuante en el espacio), la realidad es la *estructura formal de la realidad* cuando <<ese algo>> se actualiza al conocimiento animal mediante la *aprehensión primordial de realidad* (el sentir primordial), esta actualización conforme a los momentos vistos en el tema anterior. *Entonces*, aquí radica la ulterioridad del logos, así *la realidad* es posterior a *lo real*, pero mantiene su conexión de lo real, y tiende en la última modalidad de la *inteligencia sentiente* (la razón de realidad) que a su vez tiende a lo real.

²²⁷ *Ibíd.*, p. 9

²²⁸ *Ibíd.*, p. 9.

El logos es la modalidad de la *inteligencia sentiente* que se considera *campal*

“Es un movimiento que parte de lo real ya aprehendido en aprehensión primordial, en impresión de realidad; un movimiento que comienza a tomar distancia de lo real pero dentro de su campo de realidad”²²⁹

Se explica que este momento cuenta con el carácter formal que busca *lo que la cosa es en realidad*, esto mediante un tomar distancia en una serie de preceptos, fictos, conceptos, etc., es una afirmación de verdad, pero *verdad de lo real* esta afirmación se analiza entre otras afirmaciones de realidad, bajo la estructura *real-realidad-ser-verdad*, *lo real* es lo que la cosa (algo) es de *suyo*; *realidad* es la actualización de la cosa; *ser* es el análisis de afirmación; y *verdad-realidad* es el momento de la cosa entre otras afirmaciones de realidad, pero en esta modulación ulterior de la *inteligencia sentiente* estamos en transición a esta *verdad-realidad*, el logos es ante todo el momento ulterior de campalidad de afirmaciones, la nueva afirmación, con las anteriores afirmaciones de verdad transitando hacia la razón.

2.5.3.4. Razón de realidad

El tránsito de lo real hasta la estructura formal de realidad pasa por 3 saberes, cada uno en relación a las modalidades de *la inteligencia sentiente*: *el saber de la primera aprehensión de la realidad* (presente en los animales sensibles) *“En lo que formalmente quedamos, y además inadmisiblemente, quedamos es en la nuda realidad. Por la simple intelección, en lo que quedamos es en la realidad”²³⁰*, aquí está el origen de la *inteligencia sentiente*, las ulteriores dependen de que estamos inmersos en la propia realidad y de que somos realidad; *el segundo, el saber logos* (etapa campal) este segundo saber busca lo que la cosa es en realidad, la sustanciabilidad de la cosa, es *decir*, busca el significado de la cosa frente a otras afirmaciones, pero en esta etapa campal, es solo de análisis y acomodo de ese algo

²²⁹ Xavier Zubiri, *Inteligencia y logos*, Ob. Cit., p. 182.

²³⁰ Xavier Zubiri, *Inteligencia y razón*, Ob. Cit., p. 160.

real, parte del discernimiento, la definición y la comprobación. Los tres son modos de la misma intelección sentiente que busca lo que algo es realmente.

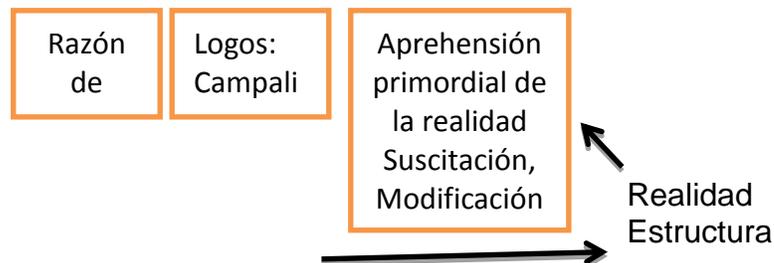
El tercer saber es precisamente *la razón de verdad*, ¿Cómo se logra? Con la comprensión de la realidad que tiende a lo real, es *decir*, la comprensión de lo que realmente es algo.

“Inteligir y sentir no solo no se oponen sino que, pese a su esencial irreductibilidad, constituyen una sola estructura,... que según por donde se mire debe llamarse inteligencia sentiente o sentir intelectual. Gracias a ello, el hombre queda inadmisiblemente en y por la realidad: queda en ella sabiendo de ella. Sabiendo ¿Qué? Algo, muy poco, de lo que es real. Pero, sin embargo, retenido constitutivamente en la realidad. ¿Cómo? Es el gran problema humano: saber estar en la realidad.”²³¹

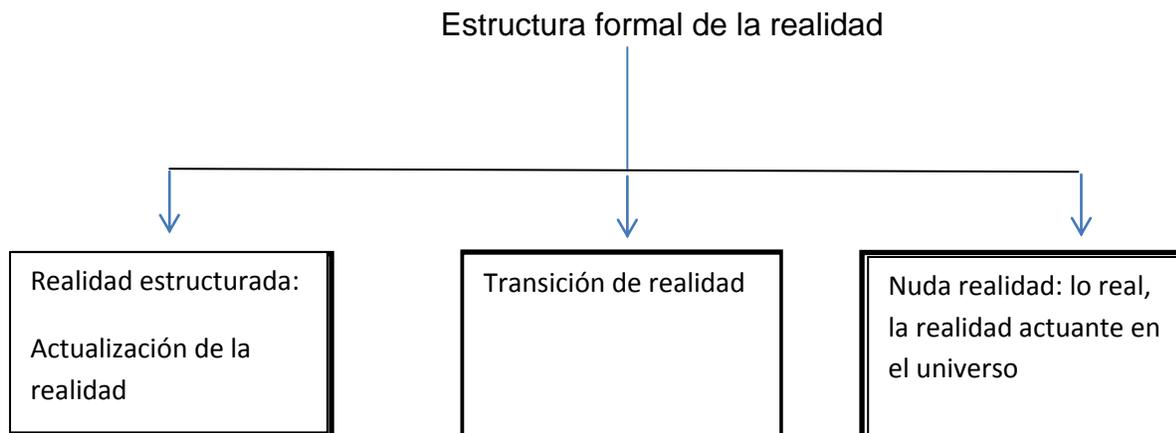
Entonces, la *inteligencia sentiente*, no es sentir a través de los sentidos, sino un sentir la realidad, una realidad de lo real, que discierne (entre lo real), define (ser), demuestra (logos) y comprueba (logos), para buscar la verdad de lo real, una realidad de lo que las cosas son en lo real mediante la comprensión de la sustancialidad de las cosas (razón de realidad).

Los siguientes esquemas son para mejor comprensión:

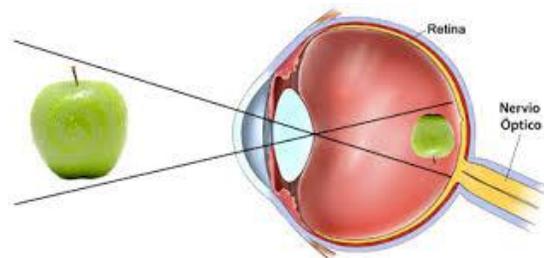
Modalidades de la inteligencia sentiente



²³¹ *Ibíd.*, p. 162.



Un ejemplo claro y simple para comprender la *Inteligencia sentiente*, son los colores de las cosas, yo observo el color verde de una hoja de árbol ficus, mi primer aprehensión de realidad es el color verde que entra por el ojo, pero además mi cerebro cuenta con las conexiones necesarias, primero para invertir la imagen, como se observa en la siguiente ilustración:



Después de transformar los rayos de luz que refleja el color verde de la hoja del árbol ficus, en esta primera aprehensión de realidad, los tres momentos: suscitación, modificación del tono y respuesta están presentes; en la segunda modalidad, es *decir*, en el logos (la campalidad), yo cuento con otras afirmaciones de realidad previas a la aprehensión primordial de realidad, entre ellas algunas como: *el ojo humano observa los reflejos de la luz, el verde es ese color que yo observo, los arboles tienen hojas*, estas afirmaciones se acomodan para discernir que es ese

color, definirlo, y comprobar con las anteriores afirmaciones; *por último*, la razón de verdad me dice que *en realidad la hoja es todos los colores menos el color verde*, porque lo que el ojo humano ve, es el reflejo de luz que se emite por medio de fotones, *entonces*, el color verde que observo no lo contiene de suyo la nuda realidad de la hoja, porque es el único color de luz que refleja. Así llego mediante la *inteligencia sentiente*, a una razón de realidad que busca lo real como fuente, estado y finalidad, esa realidad estructurada permite posibilidades al ser humano, posibilidades de crear espectros de otros colores, posibilidades de crear cámaras fotográficas, y aplicación oculares, entre muchas posibilidades más.

2.5.4. Influencia de la Inteligencia sentiente en el pensamiento latinoamericano de los Derechos Humanos

Por último cabe señalar, que ante esa razón de verdad, la realidad estructurada se modifica en un campo de posibilidades, el pensamiento latinoamericano de los derechos humanos, se ve influenciado por *la inteligencia sentiente*, algunos ejemplos son el historicismo de Ignacio Ellacuría (quien fue alumno de Xavier Zubiri y creó el método a partir de la inteligencia sentiente), los fundamentos de praxis de liberación (porque la Inteligencia sentiente se crea mediante un diálogo con la realidad estructurada que tiende a lo real) el fundamento de alteridad (para comprender la realidad de ese algo *otro* que cuenta con su propia realidad), el propio Antonio Salamanca Serrano coloca la inteligencia sentiente como fundamento de los derechos humanos, Enrique Dussel parece inspirarse en la *inteligencia sentiente* para el principio material, principio formal y principio de factibilidad presentes en la Ética de liberación. *Por lo anterior*, el pensamiento latinoamericano de los derechos humanos parte de la materialidad, su fuente jurídica sería el iusmaterialismo, un derecho no es, sí, no se vive en la realidad de la vida de los pueblos, sí, no se aplica mediante el reconocimiento del *otro* y sí, no se practica en todo tiempo y todo lugar como posibilidad. En el siguiente capítulo se plantea algunas categorías éticas materiales de vida, para buscar de entre tantas posibilidades: la vida, el sistema de necesidades y los sistemas jurídicos para vivir.

CAPITULO TERCERO

ÉTICA MATERIAL PARA LOS DERECHOS HUMANOS EN AMERICA LATINA.

Si has construido un castillo en el aire, no has perdido el tiempo, es ahí donde debería estar. Ahora debes construir los cimientos debajo de él.

George Bernard Shaw.

3.1. La justicia

La pregunta obligada para comenzar es ¿Qué es la justicia?, la justicia es el castillo en el aire al que aspira, sueña y busca como finalidad el derecho. La justicia dice Laurencio Faz en un artículo publicado en la revista Redhes “*se debe partir desde tres sentidos diferentes: justicia como virtud, como igualdad y como valor*”²³², explica que estos tres sentidos no deben analizarse separados, *sino*, al hablar de justicia los tres sentidos deben incluirse no como una forma terminada, sino como una reconstrucción constante, porque al hablar de derecho forzosamente lleva a conocer al hombre y la búsqueda del concepto de justicia como su finalidad última genera más preguntas, constituyendo en lugar de fin, un principio para seguir indagando, “*ya no es filosofía del derecho. Es filosofía, sin calificativo alguno*”²³³.

El derecho fue creado para lograr la justicia, anteriormente en este trabajo se planteó la posibilidad que el derecho moderno y actual tiene una racionalidad instrumental, así ese derecho positivo es ahora en primera instancia un instrumento donde no importa alcanzar la justicia, sino que constituye un mecanismo de dominación, en el cual, la fórmula es derecho = a ley. Pero si la finalidad del derecho es la justicia, ¿Cómo regresar a la fórmula derecho=justicia?, en este apartado solo se hará una revisión evolutiva sintética del concepto de justicia, para posteriormente reformular el concepto de justicia desde el entorno construido por medio de la

²³² Laurencio Faz Arredondo, “*La justicia como virtud, igualdad y valor jurídico*”, Rev. Redhes Revista de Derechos Humanos y estudios sociales, No. 8, Universidad Autónoma de San Luis Potosí, Maestría en Derechos Humanos, México, 2012, p. 133.

²³³ *Ibíd.*, p. 147.

realidad estructurada con los conceptos que surgen de dicha materialidad directa con el hombre: vida, sistema de necesidades y buen vivir.

3.1.1. Platón. La justicia como virtud ideal en el ser humano

El concepto de justicia en Platón se encuentra en el libro conocido comúnmente como la República, “que Platón tituló Politeia (que significa más bien <<constitución y gobierno del Estado>>”²³⁴.

En el libro I Platón habla por medio de Sócrates, aplicando el famoso método de la mayéutica que es atribuido a Sócrates, inicia un diálogo con Céfalo sobre la importancia de escuchar a los mayores, el diálogo en la evolución mediante las preguntas realizadas se va inclinado a la importancia de la riqueza, porque hace más fácil la vejez, lo interesante para el tema, es el vuelco que da por la pregunta “¿Cuál es, a tu parecer, la mayor ventaja que las riquezas procuran?”²³⁵, ante ella, se explica que las riquezas son extra, porque el mayor temor que comienza a surgir en los adultos, consiste en pensar, si los relatos sobre tormentos después de la muerte son reales para quienes han causado daño, pero quien ha vivido justamente y de forma sana, es posible conservar la tranquilidad que ello le otorga, las riquezas que el sabio consigue de forma justa y sana, son para mejorar sus últimos días, aquí comienza a surgir la importancia de la justicia en Platón con la posibilidad de otorgar tranquilidad al hombre, pero también comienzan a surgir las dudas sobre dicha justicia.

En el relato de Platón, que pertenece al libro primero de su obra la República las primeras dudas sobre la justicia consisten, en sí la definición conocida que consistía en decir siempre la verdad y dar a cada quien lo suyo, eran en realidad las indicadas, y expone un ejemplo:

“sí uno después de haber confiado sus armas a su amigo, se las reclamase estando demente, todo mundo conviene en que no debería devolvérselas y que cometería un acto injusto”²³⁶

²³⁴ Platón, *Republica o Estado*, Versión revisada Patricio Azcarate, EDAF, Madrid, 1985.

²³⁵ *Ibíd.*, p. 32

²³⁶ *Ibíd.*, p. 33.

A ello agrega *“Por consiguiente, la justicia no consiste en decir la verdad, ni en dar a cada uno lo que le pertenece”*²³⁷, constituye una de las primeras réplicas a ¿Qué es lo suyo de cada quién?, siendo el primer problema filosófico al que se enfrenta la tradicional definición de justicia.

En el resto del libro primero se discute sobre sí la justicia es virtud o vicio, al final Sócrates se siente no satisfecho porque no puede aclarar dicha cuestión, no solo eso, también *“...si el que la posee (refiriéndose a la justicia) es dichoso o desgraciado?”*²³⁸, en el relato se manejan algunas consideraciones pre-socráticas de la justicia, por un lado, la posibilidad de justicia mediante la fórmula conocida *“dar a cada quien lo suyo”*, pero también se considera *“la justicia es hacer el bien a tus amigos y el mal a tus enemigos”* Sócrates consideró que dicha postura proviene de los poderosos, la fórmula de Calicles *“la justicia sirve a los más fuertes”* incluso está última es la que detona la conclusión ¿la justicia hace dichoso o desgraciado al hombre justo, y es virtud o vicio?.

Pero es hasta el libro II de la República donde se encuentra el concepto de justicia en Platón. En este libro existe un punto interesante que demuestra la evolución en pensamiento lenta del hombre, derivada por sus conexiones neurológicas que pocas veces en su historia son revolucionadas: *“se llamó justo y legitimo a lo que fue ordenado por la ley”*²³⁹ la fórmula moderna, derecho=justicia=ley, en este libro II de la República se plantea la justicia como perteneciente al hombre bueno, frente al hombre malo, pero la afirmación en las primeras páginas se sintetiza en cuanto a que el hombre bueno es solo una apariencia producto de las leyes sociales, la refutación de Sócrates y sus argumentos comienza con uno de los primeros sistemas de necesidades, dice que el hombre se une a otros hombres por la necesidad de satisfacerlas, y que va agregando necesidades y oficios para poder compartir y complementarlas.

Después de la reflexión sobre las necesidades humanas y cómo ellas van aumentando la cantidad de oficios, *por lo tanto*, la cantidad de habitantes que tiene un Estado, se hace más compleja, se llega al punto que para ubicar la justicia entre

²³⁷ *Ibíd.*

²³⁸ *Ibíd.*, p. 66.

²³⁹ *Ibíd.* p. 68.

tantos hombres, ésta se encuentra en las relaciones humanas directas entre los mismos integrantes, luego es cuando Platón comienza a construir las bases de su modelo ideal de “*Estado Justo*”, entonces para Platón sí los integrantes principales de un Estado se comportan cada uno como debería, esos integrantes principales son filósofos (gobiernan y toman las decisiones del Estado); soldados (la guerra es un oficio, son los fuertes y siempre buscan la seguridad al interior del Estado); *por último*, los obreros y artesanos (constituyen todas las personas que crean las cosas necesarias para satisfacer las necesidades).

Platón en este libro II plasma su concepto ideal de justicia, pertenece al idealismo porque para dar a cada quien lo suyo, es necesario que cada integrante del Estado busque la justicia en todo momento, esa justicia está dirigida por los filósofos, que son los sabios dentro del Estado Ideal, entonces cada individuo se comporta de la mejor manera para la sociedad y cumple con todos los designios dictados por los filósofos, por ello, a este modelo de Estado y construcción de la justicia puede denominarse idealismo utópico.

3.1.2. Aristóteles. La justicia como virtud continúa, equidad y proporcionalidad

Aristóteles discípulo de Platón, tiene un rompimiento epistemológico con él, principalmente por el idealismo platónico, rompimiento que sigue vigente en la actualidad, esperando no caer en simplismo, este sería el primer enfrentamiento entre idealismo y materialismo.

“*Aristóteles, <<el maestro de los que saben>> en palabras de Dante*”²⁴⁰, nació a finales del año 384 A. de C. en la pequeña ciudad de Stagira, situada en la costa nororiental de la península de Calcídica, que parece un tridente apuntando al mar. Aristóteles proviene de una familia de médicos, la educación que se realiza desde menor entre estas familias era de forma empírica y práctica, a tal grado que el propio Aristóteles escribiría “*es cierto que nadie se hace médico por el mero estudio libresco*”²⁴¹ un claro carácter empírico. La educación en la antigua Roma comprendía de los 7 años a los 14 en dos categorías principales la gimnasia y la formación del

²⁴⁰ Jesús Mosterín, *Aristóteles. Historia del pensamiento*, Alianza Editorial, Madrid, 2006, p. 7.

²⁴¹ *Ibíd.*, 14.

alma, quienes implementaron “*la educación superior*” fueron los sofistas. En la época de Aristóteles se encuentra la Academia, ahí Platón imparte cátedra, mediante reuniones donde el profesor discute los diferentes temas con sus alumnos. Aristóteles aprendió la filosofía platónica en tres partes, primero leyendo los diálogos del maestro, luego fue testigo directo de las discusiones de crítica realizadas en la misma academia por Eudoxo y poco a poco fue tomando parte de las discusiones y presentando soluciones propias²⁴².

El gran rompimiento epistemológico entre el maestro Platón y el discípulo Aristóteles, surge porque las ideas platónicas no sirven para la forma de conocer el mundo del discípulo, dicha separación consiste en pasar el concepto pesimista del mundo material platónico y la separación entre la sustancia que en Platón es

*“el ser por excelencia, que existe y puede ser pensado en sí y por sí, sujeto de todas las cualidades que solo pueden ser inherentes a él y sus atributos; es la realidad concreta, que se nos presenta como plenitud y viva síntesis de todas las determinaciones”*²⁴³

Que constituye la separación entre la realidad y el mundo de las ideas pensado, siendo la realidad pesimista y la filosofía una preparación para la muerte y ese mundo perfecto que está en las ideas, para Aristóteles pasa a ser un

*“concepto optimista de desarrollo: con ello la filosofía, que para Platón era mística preparación para la muerte, en Aristóteles se convierte en comprensión de la vida universal”*²⁴⁴

Pero el regreso al problema de Sócrates que planteó “*en las esencias (universales) buscaba la razón de las cosas y de los hechos, por eso debía*

²⁴² Datos de su biografía obtenidos en Jesús Mosterín, *Aristóteles. Historia del pensamiento*, Alianza Editorial, Madrid, 2006.

²⁴³ Rodolfo Mondolfo, *El pensamiento antiguo, Tomo II*, (Trad.) Segundo A. Tri, Editoria Losada, Buenos Aires, 2003, p. 332.

²⁴⁴ *Ibíd.*, p. 332.

*suponerlas en el interior y no fuera éstas*²⁴⁵, para Aristóteles al regresar a la cuestión sobre buscar la realidad de las cosas en el interior, y no con la separación entre sustancia y materialidad, plantea que la necesidad de las ciencias es describir las cosas naturales tal como son, y la función de la filosofía es describir las causas y principios de los seres en cuanto seres.

En esa búsqueda de describir el ser como ser, Aristóteles establece el justo medio con algunos ejemplos en *Ética a Nicómaco*, en el libro III establece lo voluntario e involuntario, *“el hombre obra voluntariamente; porque el principio motor de las partes instrumentales del cuerpo en tales actos reside en él, ..., pero en abstracto tal vez sean involuntarios; porque nadie optaría por tal acto en sí”*²⁴⁶, las cosas involuntarias son cuestiones deseadas pero necesarias que no puede prescindir el ser humano, las cuestiones voluntarias pueden ser denominadas como posible o las posibilidades de actuar. Y divide las cosas mediante cuatro causas: la *causa materialis*, *causa formalis*, *causa finalis*, *causa efficiens*, la causa material es la materia o sustancia que compone las cosas, la causa formal contiene su idea o forma, la causa final es la finalidad para lo que fue creado y la causa eficiente son los instrumentos, así explicó como la sustancia deja de ser algo pensado y separado de la forma.

La sustancia en cierto sentido es forma y en otro es materia, pero en su plenitud completa es la unión de ambas que existe en sí misma, desde esta forma de pensar, con ese rompimiento epistemológico en referencia a su maestro, es evidente que la justicia será tratada, definida y desarrollada con otra perspectiva, a diferencia de Platón que discute sobre la justicia y que la desarrolla de forma mental, creando una utopía, Aristóteles plantea la justicia desde la observación del hombre, cuando escribe *Ética a Nicómaco*.

El libro V es dedicado a la justicia, parte del supuesto que se considera justo, lo denomina justicia particular conforme a las leyes, consciente de la polisemia que el término justicia se enfrenta, pero en lugar de generar un estado ideal, busca tomar para la justicia general conceptos que están presentes en el ser humano.

²⁴⁵ *Ibíd.*, p. 332.

²⁴⁶ Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, (Trad.) José Luis Calvo Martínez, 9 ed., Alianza, Madrid, 2012, p. 57.

El libro V no está claro si fue escrito para “*Ética a Nicómaco*” o para “*Ética a Eudemia*”, incluso se ha llegado a pensar que es un libro independiente porque está dirigido únicamente a la justicia, independientemente de ello, en este espacio será tratado como parte de “*Ética a Nicómaco*” en su correlación de conceptos con otros libros pertenecientes a éste, al final de cuentas todo el pensamiento se atribuye a Aristóteles.

Resulta extraño que en el de Aristóteles dedicado a las virtudes, la justicia no figure ¿Será que para Aristóteles la justicia no es una virtud?, ó ¿es la virtud por excelencia?, Aristóteles siempre consciente de la sustancia presente en todas las cosas se encuentra entre la materialidad y la forma. Como quedó establecido en párrafos anteriores la sustancia está presente en las dos, pero su completud se encuentra en la unión, esto se traslada a la unión que en el nuevo paradigma existe entre:

- a) **La sustancia:** pensamiento humano producto del conocimiento previo y el momento cognitivo con la nuda realidad, donde se forma en la mente humana el concepto que se quiere dar a dicha realidad, formando así la realidad estructurada.
- b) **La realidad:** que se compone de forma dada por el ser humano a las cosas o conceptos, en el derecho, se compone por el derecho escrito; y la materia que en Aristóteles es el material del que se componen las cosas, por ejemplo: una mesa tiene una forma que a su vez el ser humano otorga finalidad, mientras que su materia es madera, su sustancia serán los componentes fundamentales que están presentes, en su forma (mesa) y su materia (madera), en el derecho, la materia es la realidad social que constituye un derecho surgido de las relaciones directas de los individuos, en el actual paradigma jurídico está alejado totalmente de su forma (el derecho escrito), y así mientras la Constitución Mexicana establece conceptos de igualdad y equidad, la realidad material reflejan una desigualdad e inequidad cada vez con tendencia en incremento.

¿Dónde queda la sustancia en el paradigma actual? Sí para Aristóteles, la sustancia de las cosas son los fundamentos últimos y a su vez está presente en la

materialidad y la forma, la sustancia del derecho se encuentra en la realidad misma de las relaciones directas entre los seres humanos, que están presentes en la forma (conjunto de normas) por ser esa forma producto de “*acuerdos donde todos participan*”, esto dentro del actual sistema jurídico, y en la materialidad serán producto de los verdaderos acuerdos tomados por ciertos grupos de poder, que pueden ser con intenciones de liberación de oprimidos, o como normalmente ocurre con intenciones de opresión y mantenimiento del estatus de poder.

Pero es necesario regresar a Aristóteles y su concepto de justicia para comprender el brote actual de las concepciones que existen en el paradigma contemporáneo del derecho. Respondiendo a la pregunta planteada sí para Aristóteles ¿la justicia es virtud o no?, para él la justicia es la virtud máxima del ser humano, en su libro *Ética a Nicómaco* afirma: “*la justicia no es una parte de la virtud, sino la virtud en su totalidad, - y lo opuesto la injusticia no es solo parte del vicio, sino el vicio en su totalidad*”²⁴⁷, su explicación tiene relación con su concepto del ser humano como bueno por naturaleza, ya que tiende al bien sea propio o ajeno “*parece que toda arte y toda investigación, e igualmente toda actividad y elección tienden a un determinado bien; de ahí que algunos hayan manifestado con razón que el bien es aquello a lo que todas las cosas aspiran.*”²⁴⁸ Para Aristóteles entonces en su reflexión sobre la justicia, dice que tiende al bien general por buscar acciones justas y lo desean, para uno mismo pero también para los demás, por ello la justicia se convierte en la virtud máxima, porque el ser humano que puede elegir entre el bien para sí o el bien para todos, prefiere el bien para todos, renunciando en ocasiones a su propio bien personal, por ello el hombre justo es el más virtuoso de todos, así la justicia se convierte en la virtud máxima, mientras que el injusto solo busca su bien personal y convierte a la injusticia en el vicio mayor.

Aristóteles agrega dos conceptos que incluso en la actualidad son usados en los tribunales, el concepto de equidad y el de proporcionalidad. Después de exponer la tesis sobre la justicia general como virtud máxima, fiel a su metodología deductiva y posteriormente inductiva, Aristóteles plantea las justicias particulares, es decir,

²⁴⁷ Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, (Trad.) José Luis Calvo Martínez, 9 ed., Alianza, Madrid, 2012, p. 155.

²⁴⁸ *Ibíd.*, p. 47

casos concretos de justicia que permiten evidenciar la dificultad que existe en la realidad para decidir lo justo desde cuestiones abstractas. Habla sobre la justicia distributiva donde incluye el concepto de proporcionalidad para determinar en la distribución según la aportación la proporción que le corresponde.

En segundo se expone la equidad, donde es necesario quitarle al que tiene más y poner al que tiene menos en busca de la igualdad, concepto que también se encuentra en el ideario del sistema jurídico actual, al menos en su parte formal, pero que dicha abstracción no contempla la materialidad social donde la inequidad gobierna, el propio Aristóteles se refiere a este punto cuando dice:

“Pues bien, ya se ha señalado antes qué relación tiene la reciprocidad con la justicia. Pero no hay que olvidar que lo que estamos indagando es la justicia en términos absolutos y la justicia política. Y esta es la de quienes participan de una vida en común con vistas a tener autosuficiencia, siendo libres e iguales ya sea proporcional o numéricamente. De manera que cuantos no tienen eso no pueden tener entre sí la justicia política, sino un simulacro de justicia.”²⁴⁹

Aristóteles concluye que la justicia existe entre gobernante y gobernado y entre ellos mismos es decir en jerarquía y en igualdad, pero la justicia no es para sí mismo, sino para los demás, por ello es la máxima virtud, porque busca el bien real para todos. Su planteamiento surge desde la observación de la realidad material, no solo desde la forma, buscando la sustancia que le da la justicia, por lo tanto, al derecho su forma y su materia.

Hasta ahora se han expuesto dos conceptos de justicia, que pertenecen a la vieja e insuperada discusión sobre la realidad, ¿la realidad surge del pensamiento o razón humana?, ó ¿la realidad surge de la materialidad del mundo o nuda realidad actuante previa al conocimiento humano?, de estas dos concepciones han surgido varias, en el siguiente tema solo expondré de forma sintética las que surgen en la modernidad y post-modernidad.

²⁴⁹ *Ibíd.*, p. 167

3.1.3. La justicia contemporánea

Los conceptos de justicia que surgen en la modernidad y post-modernidad no están exentos de la valoración sobre la realidad que creó el empirismo radical de David Hume y que posteriormente Manuel Kant enlaza al derecho, sobre *“la imposibilidad de acceso a la realidad”* Kant separa los mundos del deber ser (razón) y ser (mundo sensible), posteriormente como fue analizado, Jürgen Habermas contribuye a relativizar en la post-modernidad celebratoria, un subjetivismo colectivo, pero esto generó un carácter per-formativo que les impide partir de la materialidad. Este carácter per-formativo, ya sea intencional o inconsciente, está presente en la mayoría de conceptos occidentales de justicia, al menos en los conceptos considerados hegemónicos.

Aquí solo se expone de forma sintética los conceptos de justicia modernos y post-modernos que surgen de lo que Antonio Salamanca Serrano, denominó como falacias:

“Falacia iusnaturalista que confunde la vigencia y/o la validez de las normas con su justicia, impidiendo la identificación de las normas vigentes y/o con la validez aunque injustas; falacia ético-legalista, que confunde la justicia con la vigencia y/o con la validez, e impide reconocer las normas injustas aunque vigentes o válidas; las dos falacias paleo-positivistas, que confunden vigencia y validez, asumiendo una el ser de las normas jurídicas como su deber ser, y con ello, impidiendo la constatación de su invalidez y de las consiguientes antinomias, y la otra a la inversa, identificando el deber ser de las normas con su ser, y, con ello, impidiendo la comprobación de su falta de vigencia y de las consiguientes lagunas; la falacia realista, que confunde la efectividad con la validez, impidiendo ver su invalidez o la ilegalidad de lo que efectivamente sucede. Y la falacia normativista, impidiendo ver la ineffectividad de las normas válidas”²⁵⁰

²⁵⁰ Antonio Salamanca Serrano, *Teoría Socialista del Derecho Iusmaterialismo*, Tomo II, Editorial jurídica del Ecuador, Ecuador, 2011, p. 439.

La que llama la atención es la que Antonio Salamanca Serrano denomina falacia iusnaturalista que confunde la vigencia y la validez con la justicia, las fórmulas expuestas de justicia que se presentan a continuación, pertenecen al campo hegemónico de conceptos post-modernos que confunden la justicia ideal producto del deber ser con el ser real de los individuos, pueblos y sociedades, es decir, se confunde vigencia-validez-justicia.

La justicia conlleva a hacer lo correcto frente a los demás, pero, ¿Qué es hacer lo correcto? Lo correcto es planteado desde tres campos, así lo menciona Michael J. Sandel profesor de Harvard que dice:

“Hablo de tres tradiciones a la hora de definir la justicia, que se pueden encontrar en la historia del pensamiento (moderno y post-moderno) una tradición dice que la justicia es la maximización del placer o de la felicidad o del bien colectivo, es decir, la mayor felicidad para el mayor número de personas...una segunda corriente del pensamiento acerca de la justicia, es la idea de que la justicia es no la maximización de la felicidad o del bienestar, no el simple cálculo de números, ni la maximización del PIB... la justicia significa respetar los derechos individuales y en especial la libertad de escoger por nosotros mismos como vivir... tercera tradición que dice que la justicia...tiene que ver con cultivar y promover la virtud cívica y el bien común”²⁵¹

Según Michael Sandel la primera corriente surge en Jeremy Benthan y John Stuart Mill con el “*Utilitarismo*”, la segunda, surge con Emanuel Kant y “*El liberalismo*”, mientras la tercera, pertenece a la tradición nacida en la antigüedad con Aristóteles, se refiere a “*la justicia como igualdad*” de John Rawls. A su vez, resulta posible clasificar dos enfoques relacionados con el concepto de justicia post-moderno celebratorio.

²⁵¹ Consultado en <https://www.youtube.com/watch?v=qakTtlmXz4>, fecha: 22 de abril 2015. (los paréntesis son míos)

3.1.3.1. Enfoque interaccional

Este enfoque hace énfasis en la valoración de las acciones realizadas por agentes individuales y colectivos, cómo esas acciones terminan por afectar a otros grupos o individuos, consiste en rastrear la razón de la <<*injusticia*>> mediante las acciones directas de esas personas o grupos, se intenta valorar las acciones como correctas o incorrectas dependiendo de la interacción entre los individuos y grupos de la sociedad.

Esta forma de entender la justicia equivale a la teoría del *interaccionismo simbólico* donde algunos de sus exponentes son: “Charles Horton Cooley, W. I. Thomas, Robert E. Parks, E. W. Burgess, Florian Znaniecki, Ellsworth Faris y William James, John Dewey y George Hebert Mead”²⁵². Herbert Blumer quién abordó el tema de la metodología, refiriéndose a la sociedad como interacción simbólica dice:

*“la expresión “interacción simbólica” hace referencia, desde luego, al carácter peculiar y distintivo de la interacción, tal como ésta se produce entre los seres humanos. Su peculiaridad reside en el hecho de que éstos interpretan o “definen” las acciones ajenas, sin limitarse únicamente a reaccionar ante ellas. Su “respuesta” no es elaborar directamente como consecuencia de las acciones de los demás, sino que se basa en el significado que otorgan de las mismas.”*²⁵³

En este intento por conceptualizar el interaccionismo simbólico en la sociedad, es necesario algunas cuestiones de partida, *primero*, “el interaccionismo simbólico” encuentra como raíces teórico-históricas el pragmatismo, conductismo y entre el reduccionismo y el socio-logismo; *segundo*, los planteamientos de George Herbert Mead de forma sintética son: la prioridad de lo social, el acto, los gestos, símbolos significantes, los procesos mentales y la mente, éste último en palabras de Herber Blumer “*ha intentado profundizar en lo que el acto de interpretación implica para la comprensión del ser humano, de su acción y de su asociación*”²⁵⁴; *tercero*, los

²⁵² Herbert Blumer, *El interaccionismo simbólico: perspectiva y método*, Hora, Barcelona, 1982, p. 59.

²⁵³ *Ibíd.*, p. 59.

²⁵⁴ *Ibíd.*, p. 60

principios básicos son: Capacidad del ser humano al pensamiento, pensamiento e interacción, aprendizaje de significados y símbolos, acción e interacción, elección, grupos y sociedades.

Con las categorías generales anteriores, es comprensible por qué Herbet Blumer al pretender hacer un método coloca algunas palabras entre comillas de forma sarcástica refiriéndose a procesos que ocurren en la interacción humana, *las cuales*, para él se encuentran en duda como definición y respuesta. ¿Por qué las definiciones y las respuestas humanas ante esa interacción simbólica son puestas en duda? El ser humano para esta teoría puede considerarse un animal, que a diferencia de los demás terrícolas²⁵⁵ cuenta con capacidad de pensamiento y aprendizaje, además su capacidad de otorgar símbolos a las cosas, así se construye como un animal simbólico que otorga cierto valor a su entorno y a la interacción con los demás. Esto al llevarlo al concepto de *la justicia*, genera una justicia simbólica con validez, según los pueblos y comunidades diversas que integran el globo terráqueo, pero, ¿Qué es la justicia desde el diálogo con el interaccionismo simbólico? La justicia serán los valores otorgados al bien jurídico dependiendo de cada sociedad.

Según Herbert Blumer, el ser humano es capaz de referirse a un *“sí mismo”*, plantearse metas y auto-controlarse, según George Mead, el ser humano al referirse a *“sí mismo”*, se refiere, pero porque el individuo construye sus objetos de valor conforme a su propia actividad, en esto, por supuesto está presente el interaccionismo con otros individuos y con la propia realidad, para Herbert Blumer, los seres humanos son: *“personas que elaboran su acción individual o colectiva a través de una interpretación de las situaciones a las que hacen frente”*²⁵⁶.

El interaccionismo simbólico planteado por Herbert Blumer, otorga elementos importantes para la metodología de investigación social, el ser humano no está ajeno a su interacción con los demás, por supuesto que otorga símbolos de validez a las cosas, estos símbolos se encuentran presentes en las relaciones humanas, por

²⁵⁵ La palabra *“terrícola”* en este trabajo surge de una concepción cosmo-céntrica, es decir, *“Terrícola”* es todo animal o ser vivo que nació en el planeta tierra, así los terrícolas serían seres humanos, pero también animales, plantas, bacterias, microbios y todo organismo que tenga vida y fue concebido en el planeta Tierra

²⁵⁶ Herbert Blumer, *El interaccionismo simbólico: perspectiva y método*, Ob. Cit., p. 75.

ejemplo: el futbol es un símbolo que llega en algunas comunidades a ser comparado con la religión “¿en qué se parece el futbol a Dios? En la devoción que le tienen muchos creyentes y en la desconfianza que tienen muchos intelectuales”²⁵⁷ en esta comparación de Eduardo Galeano se encuentra presente el interaccionismo simbólico social, y como este ejemplo muchos, el dinero impreso en billetes (pedazos de papel que le damos valor económico para el intercambio), conceptos según las comunidades, la visión cíclica del mundo andino (visión presente no solo en el mundo andino, también en muchas comunidades indígenas de América, visión que considera la terminación necesaria de ciclos y una cosmovisión tiempo-espacio con inicio y final)²⁵⁸, muchos otros donde es posible afirmar que el ser humano es simbólico.

Pero el problema de pasar del simbolismo cultural al concepto de justicia, radica en que cualquier construcción de derecho es justa, cae nuevamente en la falacia iusnaturalista que confunde justicia con validez y/o vigencia, en este caso justicia con símbolos sociales, así cualquier cosa será justa, sí es aceptada por la sociedad donde ya sea la mayoría, o la aristocracia y/u oligarquía (más común en las sociedades contemporáneas) dominante designen, esto no libera al ser humano, tampoco se posiciona el concepto y cae en el relativismo propio de la post-modernidad. Adelante se aborda el tema sobre ¿Cómo buscar la liberación, sin el relativismo ni el monismo?, es decir, la búsqueda de la liberación desde una ética material que utiliza la hermenéutica analógica a favor de la diferencia entre los individuos y la sociedad.

3.1.3.2. Enfoque institucional

Este otro enfoque plantea desde las instituciones del Estado ¿Cómo deben formarse las instituciones del Estado para ser justas? Aquí se encontraría presente el garantismo, su punto de partida es el idealismo sustentado en la “Razón”, sus límites

²⁵⁷ Eduardo Galeano, *El futbol de sol a sombra*, Ediciones P/L@, Consultado en http://www.bsolot.info/wp-content/uploads/2011/02/Galeano_Eduardo-El_futbol_a_sol_y_sombra.pdf fecha 20 de abril 2015.

²⁵⁸ Véase, Alfredo Lozano Castro, *Modelo Simbólico de la Cosmovisión Andina*, CUSCO-QOSCO, Madrid, 1994.

han sido planteados a lo largo de este trabajo, pero desde la filosofía jurídica parte de los siguientes enfoques mencionados por Michael Sandel.

A. Utilitarismo

Ambos enfoques caen en la necesidad de aproximación a ¿qué es lo correcto?, la primera aproximación moderna a la justicia la encontramos en el enfoque **utilitarista** (sus exponentes Jeremy- Bentham y John Stuart Mill), el utilitarismo sostiene que el acto o la política moralmente correcta o justa, es aquella que promueve la mayor felicidad o bienestar entre el mayor número de personas en la sociedad, mediante el principio de utilidad.

“Los estudiosos de las ideas políticas suelen centrar su análisis del utilitarismo en la figura ambigua de John Stuart Mill, despachando a su maestro con una referencia a la influencia de Bentham en estricta educación del discípulo... sin embargo, no puede negarse que Bentham ha sido objeto de atención y de polémica”²⁵⁹

El utilitarismo resurge en algunos sectores académicos en los años sesentas, setentas, ochentas y parte de los noventas, *pero*, nace en el auge ideal de las promesas modernas, Bentham presenció la Revolución Francesa, la Revolución Industrial, el nacimiento del Estado Constitucional (perteneciente al paleo-positivismo) y el surgimiento de la modernidad en sentido estricto, el *Utilitarismo* de Jeremy Bentham es una crítica al anterior sistema inglés basado en la moral de los antecesores, se plantea a la par del surgimiento de la revolución industrial y en términos económicos mediante estándares matemáticos, análisis del placer, entre *“los medios que se dispone y los fines que pretende alcanzar”*. El interés como búsqueda de potenciar los recursos, busca conseguir la alianza entre el interés y el deber, previo un exacto conocimiento de los placeres²⁶⁰. En el marco del principio de

²⁵⁹ Prólogo de Benigno Prendas y Javier Ballarin, Jeremy Bentham, *Falacias Políticas*, (Trad.) Javier Ballarin, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. XI-XII.

²⁶⁰ Prólogo de Benigno Prendas y Javier Ballarin; Jeremy Bentham, *Falacias Políticas*, (Trad.) Javier Ballarin, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. XI-XVIII

utilidad, se encuentran presentes los principios lógicos “matemáticos” de intensidad, duración, proximidad, certeza, fecundidad, pureza y extensión, todos enfocados a potencializar la felicidad.

La teoría de Jeremy Bentham no pretende plantear la solución ni fórmula para obtener el interés que se traduce en felicidad, sino que estipula un intento imperfecto para guiar a los legisladores en cuanto al axioma <<mayor felicidad a mayor número de personas>>. Lo anterior es ubicado en el positivismo jurídico inglés, pretendió posicionarse como un axioma que guie la jurisprudencia inglesa dentro del dualismo “*ser-deber ser*” propio de la modernidad.

Los principios jurídicos que sustentan el utilitarismo son:

1.- Supremacía de la ley como fuente del derecho (ley entendida mediante jurisprudencia de casos)²⁶¹.

2.- La codificación como medio esencial para racionalizar y simplificar el derecho (por ello se sitúa en el positivismo inglés).

3.- Publicidad total de los actos del gobierno (con un claro enfoque institucionalista).

En cuanto a los fines del derecho (entendido el derecho desde el positivismo) son: proveer la subsistencia, promover la abundancia, garantizar la seguridad y favorecer la igualdad.

En general Jeremy Bentham a lo largo de su teoría utilitarista plantea cuales son los principios que deben buscarse. Para él lo “correcto” es satisfacer las necesidades que causan placer, *por lo tanto*, lograr la felicidad humana, en dicha búsqueda intentar que la felicidad humana sea al mayor número de personas posibles, *por otro lado*, plantea la sociedad como sociedad pasada, previa al Estado y consistente en un Estado de naturaleza del hombre (idea presente en el contrato social expuesto por John Locke), signo claro de su tradición moderna que divide el ser del deber ser y sus dualidades presentes bárbaros-civilizados, naturaleza-hombre mundo salvaje-Estado.

²⁶¹ Anteriormente se planteó en este trabajo de investigación que la Escuela Histórica Alemana, en la que históricamente se sitúa Bentham plantea una idea de dinamismo social y derecho construido a través de la historia y su relación con los casos, lo cual, generó una jurisprudencia de conceptos similar a la escuela con pretensiones de derecho escrito y certeza (escuela exegética) Véase: Tema “1.3.1.1. Escuelas de derecho unívocas.”

Como ejemplo plantea como deber supremo la posibilidad de hacer leyes, leyes generales por la imposibilidad de dictar leyes particulares, pero dichas leyes indican que se puede y no se puede hacer “*de qué manera cada persona ha de moderar el uso y el ejercicio de aquellos derechos que el Estado le asigne, a fin de promover y asegurar la tranquilidad pública*”²⁶².

Por su parte John Stuart Mill, siguiendo el máximo principio moral fundamento de la fórmula mayor felicidad a mayor número de personas emite su libro “*El utilitarismo*”, es un libro corto, donde al principio plantea algunas pautas para esa búsqueda de la felicidad, posteriormente caracteriza el Estado de sus investigaciones y reflexiones sobre: cómo mediante los placeres del hombre se busca la felicidad, pero es el último capítulo donde planteó los supuestos meta-éticos para tal fin.

Para John Stuart Mill todo lo que se expresa en forma de reglas vale la pena llamarlo arte, es decir, frente a las afirmaciones, su teoría ética del utilitarismo será expresada en forma de reglas porque ellas permiten una mejor comprensión artística (entendida la palabra arte como: ciencia filosófica). Fiel a la tradición de su maestro (Jeremy Bentham), considera que el Juez no tiene otra opción que apegarse a la ley, *por tanto*, al momento de decidir no tiene que apegarse a máximas, sino circunscribirse a la legalidad emitida por el legislador, *sin embargo*, el legislador es quien puede y debe apegarse a las máximas que magnifiquen la felicidad colectiva (construyendo así lo que Bentham llamó “*el deber supremo de legislar*”)

*“el legislador u otro ejecutante que se guie por las normas en vez de por sus razones, al modo de los anticuados alemanes que fueron vencidos por Napoleón, o aquel médico que prefería que sus pacientes murieran conforme a las normas en lugar de sanar en contra de ellas, es considerado con razón, un simple pedante y un esclavo de sus propias normas”*²⁶³

²⁶² Jeremy Bentham, *Un fragmento sobre el Gobierno*, (Trad.) Enrique Bocardo Crespo, 2 ed., Tecnos, Madrid, 2010, p. 180.

²⁶³ John Stuart Mill, *El utilitarismo. Una ciencia de lógica*, (trad.) Esperanza Guisán, Alianza editorial, Madrid, 1984, p. 141.

De dicha premisa parten los principios de John Stuart Mill:

1.- La utilización de la ciencia para las decisiones: al momento de decidir el “*arte (ética)*” plantea el problema, lo pasa a la “*ciencia*” y ésta después de analizar lógicamente el fenómeno, lo remite al “*arte*” para que éticamente valore cual será el mejor resultado (resolver con los recursos el mejor interés).

2.- “**Un ejecutante prudente:** *por consiguiente, observará las reglas sólo como algo provisional*”²⁶⁴, explica que los teoremas universales que comúnmente son usados como máximas sin tomar la reflexión del arte (ética utilitarista), caen en perder la perspectiva de la ciencia especulativa, lo que lleva a no aprovechar al máximo la potencialidad de la situación, ahí radica la importancia, para John Stuart Mill, en el método <<arte-ciencia-arte>>.

El posible rompimiento con Kant, radica en que mientras para Kant la felicidad ocurre como un premio a quien mediante la negación cumple con el deber ser, en John Stuart Mill se presenta como una búsqueda constante de la felicidad, búsqueda realizada por el hombre, que el Estado debe garantizar, el hombre debe ser feliz en la mayor parte del tiempo de vida, así el utilitarismo se presenta como una posición más que surge a partir de la denominada modernidad intermedia y se refuerza sistemáticamente en los gobiernos neo-liberales, al menos como discurso político y económico en la modernidad madura o post-modernidad celebratoria, en esa tendencia de buscar el mayor bien dentro de una sociedad, aunque es negada su raíz en los economistas actuales, en realidad existe una línea delgada entre el utilitarismo clásico de Jeremy Bentham y John Stuart Mill, con el utilitarismo actual de Chicago²⁶⁵.

Algunas de las críticas al utilitarismo planteadas por Estrella Trincado Aznar a partir de la economía y de algunas preguntas son²⁶⁶:

1.- ¿Cómo pensamos? Frente a la postura de David Hume, se plantea la posibilidad del “yo” discontinuo que conoce en el momento, pero a partir del pasado “*El yo se dilata a los objetos y crea una sensación de intimidad haciendo del presente*

²⁶⁴ *Ibíd.*, p. 143.

²⁶⁵ Estrella Trincado Aznar, *Crítica al utilitarismo. Utilidad frente a la realidad actual*, Maia, Madrid, 2009, p. 7-19.

²⁶⁶ *Ibíd.*

*un recuerdo auto-contenido*²⁶⁷ ese recuerdo explica, no siempre es individualista, ni tampoco siempre piensa primero en sí mismo y deja de lado la felicidad de los demás, es *decir*, no siempre es excluyente.

2.- ¿Cómo actuamos? Frente al positivismo que pretende el utilitarismo de buscar una estática que permita la fórmula mayor felicidad a mayor número de personas mediante la legislación, Estrella Trincado Aznar plantea que el hombre real “*no quiere observar una idea imagen; quiere una correspondencia con la vida y encontrar una sensación de libertad y gratitud compartida en sus iguales*”²⁶⁸ y continua explicando que dicha moral no depende de las consecuencias de los actos “*sino de la voluntad del hombre de abrir su yo hacía<<el otro>> sin encerrar la realidad en una admiración a sí mismo*”²⁶⁹.

3.- ¿Qué consideramos justo? En el planteamiento del utilitarismo lo justo es la felicidad a mayor número de personas, pero la crítica es sobre el concepto de justicia que se plantea desde la injusticia y cómo el poder consigue esa justicia mientras que el particular débil no alcanzará ese estándar de justicia, incluso como ese débil permite la felicidad del poder entendido como placer que se plantea en el utilitarismo y en el concepto utilitarista de maximización.

4.- ¿Por qué intercambiamos? Estrella Trincado Aznar plantea que es posible ver el crecimiento económico en términos positivos ya que éste permite satisfacer la necesidad de curiosidad humana, *pero a su vez*, en ese crecimiento desmedido impulsado por la maximización, las empresas rompen con la estabilidad²⁷⁰, es *decir*, <<el crecimiento de grandes empresas, la acumulación de capital>>, produce una acumulación de poder que rompe la estabilidad de una sociedad, estabilidad que al buscar utilidad crea un sector (minoritario) que satisface su placer y otro (mayoritario) que es oprimido. El crecimiento económico liberal y neo-liberal visto de esa manera, es un ataque directo a la justicia y dignidad humana, es *decir*, el crecimiento económico que trae aparejado avances tecnológico-científicos a costa de la miseria-

²⁶⁷ *Ibíd.*, p. 48.

²⁶⁸ *Ibíd.*, p. 70

²⁶⁹ *Ibíd.*, p. 70

²⁷⁰ *Ibíd.*, p. 125.

hambre de miles de millones de seres humanos, y otros miles de millones de terrícolas, lastima el espíritu humano.

Hasta aquí se ha analizado la crítica al utilitarismo desde la economía, pero en términos de justicia frente al planteamiento de mayor felicidad (acumulación de “placer” para un sector), a mayor número de personas, solo agregaría la crítica que considero fuerte en cuanto al planteamiento de justicia desde los derechos humanos, *en primer lugar*, ¿Cómo definir la felicidad o el bienestar?, pero sobre todo, *en segundo lugar*, especialmente en derechos humanos, se busca la felicidad o bienestar **para todos, no solo para unos cuantos**, entonces, ¿Qué hacer con los excluidos de esa felicidad y bienestar? Y los oprimidos que surgen por esa acumulación de placer y felicidad carente de alteridad que plantea el concepto de justicia utilitarista.

B. El liberalismo igualitario

Frente a ese utilitarismo, se presenta la idea de John Rawls, basada en “*la justicia como equidad*”, para él “*los principios más razonables de la justicia son aquellos que serían objeto de acuerdo mutuo entre las personas sujetas a condiciones equitativas*”²⁷¹ de lo anterior derivan los papeles que cumple la filosofía política:

1. **El papel práctico:** Surge de los conflictos discursivos donde es necesaria una decisión, nace del conflicto político decisivo. “*su papel práctico, por así decir-es fijar la atención en las cuestiones profundamente disputadas y ver si, pese a las apariencias, puede descubrirse una base subyacente de acuerdo filosófico y moral*”²⁷², esto será el punto de partida a la teoría filosófica de la “*justicia como equidad*”, porque explica que “*existe una discusión presente en la justicia entre las demandas de libertad y las de igualdad en la tradición del pensamiento democrático*”²⁷³, así la justicia como equidad se presenta como filosofía política que pretende construir un Estado en equilibrio necesario y social entre la libertad-equidad.

²⁷¹ Erín Kelly, Prólogo John Rawls, *La justicia como equidad. Una reformulación*, (trad.) Andrés Francisco, PAIDOS, Buenos Aires, 2002, p. 13.

²⁷² *Ibíd.*, p. 23.

²⁷³ *Ibíd.*, p. 24.

2. **El papel de orientación:** Para John Rawls la filosofía política se presenta también como papel que orienta las sociedades sobre su propio estatus en relación a los demás.
3. **El papel de reconciliación:** Este papel surge de la reflexión de Hegel “*cuando miramos al mundo racionalmente, el mundo nos devuelve una mirada racional*”²⁷⁴, se explica que el papel de reconciliación resulta de la posibilidad filosófica de comprender a las instituciones del Estado, *por ello*, la sociedad que se percibe como agredida, cuando la filosofía explica dichas condiciones históricas y filosóficas de la creación de instituciones se construye una reconciliación entre instituciones-sociedad. Este papel para John Rawls supone que mediante la reconciliación y pleno conocimiento de las instituciones, surge la cooperación social que permite desarrollar los principios de justicia para la libertad e igualdad.
4. **El papel de una política realistamente utópica:** Se presenta una reflexión sobre ¿Cómo buscar la reconciliación instituciones-sociedad?, es *decir*, una cooperación que permita la dualidad de principios libertad-igualdad en instituciones-sociedad e internamente “*entre ellos*”, así la filosofía política se presenta para la *Teoría de justicia como equidad* como una ciencia que permite reflexionar sobre cosas que no existen, pero que son perfectamente realizables, este punto en particular es una de las críticas profundas a dicha teoría, *lo cual*, será analizado al final de este apartado.

Posteriormente en su libro presenta algunas ideas generales sobre dicha utopía realizable, presenta la reflexión sobre una sociedad cooperativa, ordenada, con una estructura básica que permite la equidad, pero a su vez potencia las libertades, lo anterior justifica el Estado y sus acciones, para al final presentar la idea de consenso entrecruzado, que es realizado, por lo que llama <<pluralismo razonable>>, es *decir*, en una sociedad, la idea de justicia se presenta en un consenso dividido entre cuestiones filosóficas, morales y religiosas, *ante lo anterior*,

²⁷⁴ Hegel *Cit. Por.* John Rawls, *La justicia como equidad. Una reformulación*, (trad.) Andrés Francisco, *Ob. Cit.*, p. 25.

el consenso entrecruzado mediante la presentación de injusticia se vuelve indispensable. Para John Rawls, dicho consenso debe ser razonable y permitir la equidad de los participantes, entonces el valor de justicia está mediado por la identificación de las inequidades entre los integrantes de una sociedad, ante la pregunta ¿Qué es justicia?, parte de dos principios que a su vez tienen como condiciones pre-formativas las siguientes tres ideas²⁷⁵:

1. La primera idea consiste en que la justicia con equidad está pensada para sociedades democráticas, lo que produce que sus principios están pensados para conjuntos de individuos que se dicen libres e iguales, a ello, se presenta un problema que consiste en la decisión entre una democracia constitucional (que regule la libertad e igualdad mediante una carta de derechos) o una democracia de mayorías (pensada en el consenso mayoritario de la comunidad ideal de comunicación), este punto es tratado en la cuarta parte de su libro²⁷⁶, donde afirma que no importa si es constitucional (con una carta de derechos que busquen libertad e igualdad), o si es lo que llama democracia procedimental (sin carta de derechos, solo resoluciones por mayorías), porque al final depende de la educación democrática con que cuenta dicha sociedad, sus valores de justicia, *sin embargo*, aclara que *“un régimen constitucional puede tener más probabilidades de realizar esos principios [libertad-igualdad] así como los ideales de libre razón pública y democracia deliberativa”*²⁷⁷
2. La segunda idea consiste en que la justicia con equidad nace de las estructuras básicas de la sociedad, además presenta el ejemplo de las desigualdades surgidas por las clases sociales, se pregunta si estas desigualdades se hacen conscientes de la imposibilidad pre-formativa de plantearse una libertad e igualdad, entonces los principios de justicia serán enfocados a buscar la igualdad para obtener en cada estructura básica la libertad.

²⁷⁵ Véase, *Ibíd.*, p. 69-72.

²⁷⁶ *Ibíd.*, p. 198-200.

²⁷⁷ *Ibíd.*, p. 200. Los corchetes son míos.

3. La idea de liberalismo que consiste en buscar la igualdad para desarrollar la libertad, lo divide en dos: *primero*, el ser humano ingresa en las estructuras básicas al nacer y deja ellas al morir; *segundo*, el Estado es un ente coercitivo pero dicho poder que se le otorga, es otorgado por los mismo ciudadanos que se auto-regulan para lograr la libertad-igualdad.

A partir de dichas ideas, John Rawls presenta los dos principios que rigen su concepto de justicia

- a) *“cada persona tiene el mismo derecho irrevocable a un esquema plenamente adecuado de libertades básicas iguales que sea compatible con un esquema similar de libertades para todos;*
- b) *Las desigualdades de la sociedad y económicas tienen que satisfacer dos condiciones: en primer lugar, tienen que estar vinculadas a cargos y posiciones abiertos a todos en condiciones de igualdad equitativa de oportunidades; y, en segundo lugar, las desigualdades deben redundar en un mayor beneficio de los miembros menos aventajados de la sociedad (el principio de diferencia)²⁷⁸*

El autor explica que el primer principio de justicia es previo al segundo y a su vez el segundo principio es previo a su culminación, es *decir*, el segundo es previo al principio de diferencia, por ello para él, el primer principio consiste en un principio de distribución básica de partida equitativa de los recursos, explica que <<un libre mercado>>, también debe imponer condiciones que regulen un máximo de acumulación que no permita el control político, pero a su vez un mínimo de derechos que no impida a ningún individuo acceder a la libertad-igualdad.

La justicia como equidad es producto de un consenso público entre las personas, no depende de preferencias individuales, o visiones privadas sobre el placer, el bienestar o la felicidad, este consenso pretende ser neutral frente a estas elecciones individuales y se realiza sobre los dos derechos democráticos: el principio de libertad y el de igualdad.

²⁷⁸ *Ibíd.*, p. 73.

Libertad: Cada persona tiene el mismo derecho irrevocable a un esquema plenamente adecuado de libertades básicas iguales que sea compatible con un esquema de una lista de libertades para todos.

Igualdad: Desigualdades sociales y económicas tienen que satisfacer dos condiciones, *en primer lugar*, tienen que estar vinculadas a cargos y posiciones abiertos a todas las condiciones de igualdad equitativa de oportunidades; y *en segundo lugar*, las desigualdades deben ser refutadas en un mayor beneficio de los miembros menos aventajados de la sociedad (denominado principio de diferenciación).

¿Quiénes son los menos aventajados para Rawls? Mediante la idea de bienes primarios, Rawls expone que son: *“las diversas condiciones sociales y los medios de uso universal que son por lo general necesarios para que los ciudadanos puedan desarrollarse adecuadamente y ejercer plenamente sus dos facultades morales, y para que puedan promover sus concepciones específicas del bien.”*²⁷⁹ Los bienes primarios en esta teoría son cinco clases y surgen de la lista de libertades²⁸⁰:

Lista de libertades	Bienes primarios
Libertad de pensamiento y libertad de conciencia	Bienes proporcionados por el Estado mediante condiciones institucionales, enfocadas al adecuado desarrollo y pleno e informado ejercicio de la libertad-igualdad.
Libertad de movimiento y libre elección del empleo	Un marco de oportunidades variadas que permitan perseguir diversos fines y que dejan lugar a la decisión de revisarlos y alterarlos.
Libertad de cargos públicos.	Posibilidad de acceso igual al poder y prerrogativas que acompañan a los cargos de autoridad.

²⁷⁹ *Ibíd.*, p. 90.

²⁸⁰ Véase, *Ibíd.*, p. 91.

Libertad económica.	Acceso igualitario a la riqueza e ingresos que puedan utilizarse en un amplio abanico de fines personales.
Libertad de expresión	Bases sociales del auto-respeto, que consiste en el aspecto de las instituciones básicas normalmente esenciales donde los ciudadanos tienen alto valor de su persona y son capaces de promover sus fines personales con autoconfianza.

De forma sintética, la justicia como equidad plantea un diálogo entre el derecho de libertad y el derecho real a la igualdad que presumen nuestras sociedades “democráticas”, busca presentar algunas consideraciones para lograr una sociedad “verdaderamente democrática”, mediante un punto de partida igualitario, se busca la libertad controlada por el Estado y las instituciones, preferentemente de forma constitucional con una carta de derechos de libertad e igualdad, a su vez mediante una sociedad cooperativa y respetuosa de las libertades.

Esta idea según Roberto Gargarella²⁸¹, ha generado un sin número de teorías sobre la justicia contemporánea, a su vez se caracterizan más por el atractivo que por los problemas que la justicia como equidad presentan, en su libro “*Teorías de justicia después de Rawls*”, Roberto Gargarella presenta, *en primer lugar*, un análisis sintético de la teoría de John Rawls y cómo se configura ésta frente al utilitarismo, desde una reconstrucción contractualista, *en la segunda parte*, presenta primero las críticas hechas principalmente por el libertarismo de Robert Nozick en cuanto a teoría insuficientemente liberal, y las críticas como teoría insuficientemente igualitaria; también realiza las críticas desde el marxismo analítico, el comunitarista y el republicanismo.

²⁸¹ Roberto Gargarella, *Las teorías de la justicia después de Rawls. Un breve manual de filosofía política*, PAIDOS, Barcelona, 2000.

Teoría insuficientemente liberal: El libertarismo, Robert Nozick, el autor dice que los individuos tienen derechos y hay cosas que ninguna persona o grupo puede hacer contra ellos. Tan fuertes y extensos son estos derechos que originan la pregunta por los derechos del Estado y sus oficiales, es una protección de los derechos individuales,

“La teoría de Nozick- frente a otras teorías como la de Rawls –va a requerir un Estado mucho menos ambicioso en cuanto a sus pretensiones: un Estado mínimo (así le llama) dedicado exclusivamente a proteger a las personas contra el robo, el fraude y el uso ilegítimo de la fuerza, y a respaldar el cumplimiento de los contratos celebrados entre tales individuos.”²⁸²

Un Estado del liberalismo de la última parte del siglo pasado planteado para América Latina por el consenso de Washington, en el libro *“Anarquía, Estado y Utopía”²⁸³*, trata de refutar el anarquismo y el Igualitarismo de Rawls para defender el Estado mínimo donde solo exista policía (<<represión>>) que cuide los intereses de los derechos individuales es mejor. Según Roberto Gargarella, Nozick no trata de refutar la intención de igualdad, sino que su objeción se encamina a refutar la posibilidad de establecer pautas para dicha igualdad, la imposición de pautas de igualdad. *Por otro lado*, el liberalismo en la realidad constituye un Estado mínimo represor de los débiles, y a favor de las oligarquías contemporáneas.

Teoría insuficientemente igualitaria: Existen varias objeciones a la teoría igualitaria de Rawls, *sin embargo*, una de las más directas es realizada por Ronald Dworkin, siguiendo a Roberto Gargarella, él expone que la intención de Dworkin critica el igualitarismo porque no es capaz de lograrlo y *“falla tanto por hacer responsables a los individuos de situaciones de las que no son responsables, como*

²⁸² Roberto Gargarella, *Las teorías de la justicia después de Rawls. Un breve manual de filosofía política*, PAIDOS, Barcelona, 2000, p. 45.

²⁸³ Robert Nozick, *Anarquía, Estado y Utopía*, (trad.) Rolando Tamayo, Fondo de cultura económica, México, 1988.

*por no hacer responsables de decisiones que sí están bajo su control.*²⁸⁴ Después viene la crítica que realiza Amartya Sen sobre la métrica utilizada como bienes básicos, donde solo se toman en cuenta bienes objetivos (libertades del liberalismo y los derechos individuales), descuidando por decirlo de alguna forma la diversidad de bienes sociales que pueden impactar en determinado lugar, es *decir*, descuidando los bienes sociales (e individuales) diversos que surgen de la realidad humana; *por último*, Roberto Gargarella realiza el análisis sobre el segundo principio de la justicia como equidad, y dice que solo viene a recompensar a los más favorecidos por el término la “*lotería natural*”.

A las anteriores objeciones a la teoría de *la justicia como equidad*, puede agregarse una que no se analizó en el libro de Roberto Gargarella, que proviene de Jacques Bidet que la afirma como una teoría “*sólo normativa*”, “Rawls propone un panorama de la sociedad justa sin referencia sustancial a una teoría de la sociedad real: una teoría del deber-ser, sin referencia de la sociedad real.”²⁸⁵ Y agrega las siguientes: una comunidad solo política, una política exclusivamente moral y un resurgir del contractualismo²⁸⁶.

Marxismo: Las objeciones del marxismo a las posiciones liberales sobre la justicia, se basan en la idea de que los liberales solo toman en cuenta la igualdad formal (entendida como igualdad de oportunidades, de derechos civiles y políticos), no atienden las desigualdades materiales, pues no se ocupan de garantizar un acceso igual a los recursos, porque los derechos liberales no tienen en cuenta las necesidades reales de las personas. Las siguientes frases pueden expresar el concepto de justicia en Marx:

“En una fase superior de la sociedad comunista, cuando haya desaparecido la sumisión esclavizadora de los individuos a la división del trabajo, y con ella, por tanto, el antagonismo entre trabajo intelectual y trabajo manual; cuando el trabajo se convierta no solamente en medio de

²⁸⁴ Roberto Gargarella, *Las teorías de justicia después de Rawls. Un breve manual de filosofía política*, *Ob. Cit.*, p. 69.

²⁸⁵ Jacques Bidet, *John Rawls y la teoría de la justicia*, (trad.) Víctor Pozanco, Bellaterra, Barcelona, 2000, p. 125.

²⁸⁶ *Ibíd.*, p. 125-134.

vida, sino en la primera condición de la existencia; cuando al desarrollarse en todos sus aspectos los individuos, se desarrollen también las fuerzas productivas y fluyan con todo su caudal los manantiales de la riqueza colectiva, solo entonces podrá rebasarse totalmente el estrecho horizonte del derecho burgués y la sociedad podrá escribir en bandera ¡de cada uno según su capacidad, a cada uno según su necesidad”

“El trabajo es la fuente de toda riqueza y de toda cultura, y como el trabajo útil solo es posible dentro de la sociedad a través de ella, el fruto íntegro del trabajo pertenece por igual derecho a todos los miembros de la sociedad”

Estas frases que se encuentran en la obra de Marx expresan el sentir de justicia marxista.

3.2. La vida

La vida, ese gran misterio bipolar, tan cercano al ser humano en la realidad material, pero tan alejado al momento de pretender describir con palabras ¿Qué es la vida?, la vida que se encuentra frente a nosotros, en constante simbiosis dentro y fuera de nuestra materia eco-simbiótica que compone lo que llamamos organismo vivo elaborado, *entonces*, sí esta tan cerca y presente frente a nosotros, ¿Por qué es tan difícil definirla?

Existe en la filosofía, una rama denominada “*filosofía analítica*” presente entre otras como la “*metafísica, la ética, la teoría del conocimiento, la filosofía del lenguaje etc.*” que en cierta medida constituye la hegemonía filosófica al menos en México, pero se extiende a gran parte de la cultura occidental y su periferia: América Latina y el Caribe (dentro de occidente) y África, Europa Oriental, Oceanía; constituyendo el centro geo-político y económico: Europa, Estados Unidos, Japón, Nueva Zelanda, y de forma independiente China y Rusia (cada vez con mayor presencia como centro), en gran medida por la colonialidad del saber. Dicha corriente de “*filosofía analítica*” encuentra su punto de partida en el pensamiento moderno y post-moderno (la

llamada por algunos autores modernidad intermedia y madura o tardía), presente en la etapa contemporánea de “*transición paradigmática*”²⁸⁷.

La hegemonía filosófica post-moderna, mantiene una postura en cuanto a la vida (y sobre la aprensión de la realidad) que afirma una subjetividad de construcción relativa de <<la realidad>>. Ante la “*imposibilidad de acceso a la realidad*” la realidad se construye en el sujeto que la observa, *por lo tanto*, la vida como tal, es un concepto creado por el hombre que se inicia en dicha construcción de la realidad, en síntesis: <<“*todo aquello que el ser humano no conoce, no está vivo*”>>, para comprender la complejidad que entraña la pregunta ¿Qué es la vida?, es necesario partir de un sentido filosófico <<diferente>>, porque el ser humano no otorga a las cosas de “*realidad*” por el simple lenguaje, sí bien el concepto “*vida*” es un concepto humano, la vida como tal, es *decir*, la vida como hecho real en su *nuda realidad*²⁸⁸ existe previo y quizá posterior al ser humano, la vida es *actora*²⁸⁹ dentro de la nuda realidad y aunque la vida es un concepto creado por el sujeto cognitivo, eso no significa que no esté presente en la realidad, *por lo anterior*, para dar sentido filosófico de análisis, es necesario realizar un intento por alejar el presente trabajo de investigación de la hegemonía post-moderna filosófica y generar un criterio desde un sentido filosófico crítico-materialista.

Mónica Cavallé en su página personal publicó en el año 2013 un artículo titulado “*El sentido filosófico de la vida humana*”²⁹⁰, donde analizó cómo el sentido de la vida humana que se le otorga desde la filosofía ha transitado en occidente desde la postura religiosa que reduce el sentido a un ser superior creador del cosmos, *por lo tanto*, creador de todo, incluso la vida, pero, “*Esta visión, mayoritariamente asumida en occidente durante siglos, comenzó a quebrarse coincidiendo con la consolidación y el triunfo de la ciencia moderna.*”²⁹¹.

²⁸⁷ Prefacio de: Boaventura De Souza Santos, *Crítica a la razón indolente. Contra el desprecio de la experiencia, para un nuevo sentido común: la ciencia, el derecho, la política en la transición paradigmática*, Vol. I, 3 ed., Descleé de Brouwer, Sao Pablo, 2000.

²⁸⁸ Véase, en este trabajo Tema “*La Construcción de realidad de posibilidades*”, p. 97.

²⁸⁹ Actor en el sentido que otorga Xavier Zubiri a la nuda realidad, es decir, previo a la actualización que realiza el sujeto cognitivo, véase, Xavier Zubiri, *Inteligencia sentiente*, Tecnos, 2004, p. 36-38

²⁹⁰ Consultado en: <http://www.monicacavalle.com/wp-content/subidas/2013/01/El-sentido-de-la-vida-humana.pdf> fecha: 24 de abril de 2015.

²⁹¹ Página 2 Consultado en: <http://www.monicacavalle.com/wp-content/subidas/2013/01/El-sentido-de-la-vida-humana.pdf> p. 2, fecha: 24 de abril de 2015.

Mónica Cavallé explica que dicha ciencia moderna, no precisamente negó el deísmo, que incluso estuvo presente en muchos filósofos y científicos de la Ilustración, *por lo tanto*, para la modernidad se encuentra la idea de un mundo ordenado, pero comienza a convivir un deísmo con un creciente ateísmo, así ese “Sentido filosófico de la vida, basado en Dios, es debilitado por el creciente ateísmo ordenado”, quizá lo anterior, culminó en la teoría post-moderna del siglo XX del “caos”, un “orden, desordenado”, dicho orden desordenado y complejo, puede ser desentrañado por el ser humano. Para llegar al “caos” en occidente, la teoría deísta tuvo que pasar por:

“los positivismos, alentados por el desarrollo de la ciencia natural, y los materialismos anti-metafísicos y anti-teológicos; el utilitarismo y su intento de fundar una moral ajena a la sustentada en las fuentes reveladas; las actitudes nihilistas y su negación de todo aquello que predique una finalidad superior y objetiva impuesta a la vida desde más allá de ella; el marxismo; los existencialismos ateos, para los que el ser humano no es nada más que lo que éste hace de sí mismo; el positivismo lógico y la filosofía analítica y su afirmación de que toda pregunta de naturaleza trans-empírica, como la pregunta por el sentido de la vida, pertenece a la larga lista de preguntas metafísicas mal planteadas que han estructurado la historia de la filosofía; los naturalismos cientificistas, que sostienen que la explicación científica del cosmos (como la teoría de la selección natural y similares) ha hecho superfluas y revelado falaces la “hipótesis” de Dios y de un diseño inteligente del universo y para los que el ser humano es, por tanto, un efecto accidental y aleatorio”²⁹²

En ese desorden que en el fondo tienen orden se instauró la filosofía del siglo pasado, el propio Albert Einstein en el fondo creía en dicho orden, el buscó con la teoría de *la relatividad especial y luego general*, una fórmula que le pudiera permitir explicar todos los acontecimientos reales relativos, porque al final la tradición dice

²⁹² *Ibíd.*, p. 2-3.

que existe un orden, en este punto, la pregunta sobre ¿Qué es la vida? Estaría mal planteada, pasaría a ser ¿Cómo es la vida? Porque *“es más fácil señalar la vida con el dedo que intentar definirla”*²⁹³.

Aunque el nuevo paradigma del conocimiento iniciado en la física por la teoría de la relatividad, *actualmente*, puede instaurarse en la *teoría del caos*, en el presente trabajo de investigación, como ha sido mencionado en temas anteriores, se instaura no en la *teoría del caos*, sino, en las <<*posibilidades*>>, *es decir*, no existe un “orden desordenado” ni tampoco una “dualidad entre el ser y el deber ser”. El cerebro humano construye la realidad, *pero a su vez*, tiene la capacidad de acceder a ella mediante la realidad estructurada que constituye una razón de realidad tendiente a <<lo real>>, *por otro lado*, <<*la nuda realidad*>> la cual se encuentra actuante en el cosmos, sin necesidad de ser descubierta por el ser humano, constituye un hecho en sí mismo, *por lo tanto*, el lenguaje lo que hace es describir los hechos, pero no crea realidades, *por último*, la realidad estructurada propicia un diálogo de praxis entre el ser humano y la realidad.

La “vida”, existe antes y existirá después del ser humano, se encuentra presente en la “nuda realidad”, <<*La vida es eterna, porque existió antes que el ser humano y seguirá después de él, la existencia es temporal*>>. Siddharta Guatama (Buda) que en determinado momento histórico se constituyó como un crítico religioso del Brahmanismo se realizó algunas preguntas sobre la vida:

*“¿Por qué nacemos si es que existe el sufrimiento en el mundo? ¿Cómo es que dicho sufrimiento puede ser vencido por el hombre?”*²⁹⁴

A su vez Shaka de Virgo personaje ficticio de la Caricatura en Latinoamérica llamada “*Los caballeros del Zodiaco. La saga de Hades*” y en Japón “*saint seiya. Saga de Hades*”, en el capítulo 9 denominado *Más allá del honor*, el personaje ficticio basado en la Cosmovisión Budista se hace las mismas preguntas sobre el sufrimiento cuando tiene un dialogo con Buda:

²⁹³ Lynn Margulis, Dorion Sagan, *¿Qué es la vida?*, Metatemas MT, Madrid, 1995, p. 33.

²⁹⁴ Mauricio Iván Vargas Mendoza, *El acoso escolar en México y la responsabilidad civil solidaria de las instituciones educativas, la familia y el Estado*, Tesis para obtener el grado de Maestro en Derecho Civil, (Dir.) Mtra. Fabiola Mata Atilano, Universidad De Lasalle Bajío, León, 2012, p. 35.

- Shaka, ¡Shaka! ¿Por qué estas tan triste? Tan solo tienes 6 años y a pesar de ello te sientas ahí todos los días a lamentarte, ¿Qué es lo que te preocupa? – preguntó
- Hoy vi muchos cuerpos muertos flotando en el rio Ganges, y ¡en la orilla! peregrinos de toda la india se purificaban, tuve la impresión de que celebraban la muerte en lugar de la vida, ¿Por qué es tan pobre este país en el que nací?, parece que solo nacemos para ¡sufrir y lamentarnos!, la gente vive entre desgracias únicamente.
- Shaka, ¿eso te pone triste?
- ¡Claro!, ¿Quién quiere una vida llena de tristeza?
- Estás equivocado Shaka, donde hay tristeza, hay alegría; y es lo mismo del otro modo, hermosas flores florecen, pero eventualmente mueren, todo en este mundo está cambiando, siempre en movimiento, nunca igual, todo cambia, la vida del hombre es igual – respondió.
- Pero, sí la muerte es inevitable, entonces, ¡debe ser tristeza quien domina nuestras vidas!, aun cuando superemos el sufrimiento, busquemos amor y felicidad, ¡la muerte nulificara todo!, no entiendo, ¿Por qué nacemos en este mundo, cuando no podemos desafiar algo tan completo y eterno como la muerte?
- Shaka, parece que lo has olvidado...
- ¿Olvidado?..
- Eso es – respondió Buda
- ¡Eso es...- reflexiona Shaka²⁹⁵.

Y se complementa con un fragmento del capítulo 10 denominado *La coalición dorada* donde Shaka reflexiona sobre la vida y la existencia temporal del ser humano.

²⁹⁵ Idea original de Masami Kurumada, Consultado en <https://www.youtube.com/watch?v=GB2oE-cA5c> fecha 29 abril 2015. Min: 0:00 a 2:08.

- ¡Shaka!, parece que lo has olvidado – dijo Buda – la muerte no es el final de todo, la muerte, << ¡no es más que otra transformación!>>
- ..., las flores retoñan y ¡mueren!, las estrellas brillan ¡pero eventualmente se apagan!, ¡todo muere! la Tierra, el sol y algo tan inmenso como este universo no está excluido. Comparado con eso, la vida del hombre es tan efímera como un abrir y cerrar de ojos, en ese instante un hombre nace, ¡en ese corto instante!, un hombre nace, se ríe, llora, pelea, sufre, regocija, lamenta, ¡odia!, y ¡ama a otros!, todo es transitorio, y luego todos caemos en el sueño eterno llamado <<muerte>> - dice Shaka al morir²⁹⁶

El concepto de transformación será abordado al final de este apartado, entendiendo la vida como transformación y crecimiento, por el momento resulta importante la reflexión sobre la vida y la existencia temporal del ser humano, además como la vida es un concepto trascendental, es *decir*, está presente incluso en la muerte (el final de la existencia de los seres vivos, *pero*, el inicio o transformación en una diversidad de existencias temporales).

Desde la nuda realidad, el ser humano antes que desentrañar el supuesto “orden” de la vida, es capaz de indagar en qué consiste la misma, para tener en la “realidad estructurada” la posibilidad de elegir dentro de un marco de posibilidades, *por lo tanto*, es válida la pregunta ¿Qué es la vida? La cual permitirá tener un acercamiento a la realidad que construya una mejor comprensión del principio material por excelencia en Enrique Dussel,²⁹⁷ pero dicha pregunta se plantea a partir de <<lo real>>.

Lo anterior no elimina el problema epistemológico que presenta la comprensión de “la vida”, Horacio Bernardo Olsson ha realizado dicho análisis en su artículo “¿Qué es la vida? Un problema epistemológico”²⁹⁸ donde plantea de inicio la

²⁹⁶ Consultado en https://www.youtube.com/watch?v=GB2oE-_cA5c fecha: 29 de abril 2015. Min: 7:16 a 8:21.

²⁹⁷ Enrique Dussel, *Ética de la liberación, en la época de la exclusión*, 2 ed., Trotta, Madrid, 1998.

²⁹⁸ Horacio Bernardo Olsson, “¿Qué es la vida? Un problema epistemológico”, Rev. Electrónica: A parte Reí Revista de filosofía. Consultado en: <http://serbal.pntic.mec.es/~cmunoz11/bernardo33.pdf> fecha: 24 de abril de 2015.

dificultad de definirla, afirma que son dos principales intentos, *el primero*, los intentos filosóficos, biológicos o químicos, yo agregaría físicos que intentan describir que es la vida, *en segundo lugar*, se encuentran los intentos relativistas que afirman sobre el concepto de vida “*depende del paradigma desde el cual se aborde el tema*”, pero explica que desde estos dos intentos, no es posible definir ¿Qué es la vida?, su análisis se adentra en la reflexión sobre el lenguaje y dice que existen dos principios del lenguaje:

“1.- Todos los términos son explicables en función de otros pertenecientes al lenguaje. Por lo tanto, el lenguaje es un sistema cerrado e interconectado.

2.- En caso de dificultades, dudas o imposibilidad de entendimiento, se puede recurrir a la experiencia y a la relación interpersonal, a efectos de obtener una explicación.”²⁹⁹

Pero estos principios no se presentan en todos los casos, los ejemplos que presenta Horacio Bernardo Olsson son para explicar que en el lenguaje, existen dos tipos de conceptos, *primero*, los explicables que son aquellos donde algo que se desconoce, sus partes se conocen, *por tanto*, pueden ser explicadas mediante otros conceptos que si son conocidos por el sujeto cognoscente, *en segundo*, se encuentran los conceptos inexplicables, debido a que el sujeto cognoscente desconoce el objeto principal y también los objetos que lo componen, ante este tipo se recurre al empirismo directo con el objeto para poder ser percibido por los sentidos. Ante la paradoja que presenta el concepto de “*la vida*”, tan fácil de señalar, pero al momento de describir se esfuma y complica por su gran diversidad, muchos tipos de vidas ocultas a la inteligencia sentiente humana, el concepto para Horacio Bernardo Olsson resultaría inexplicable; al final en su reflexión dice que son cuatro caminos los que puede tomar el investigador epistemológicamente:

1.- El escepticismo.

2.- El empirismo

²⁹⁹ *Ibíd.*, p. 4.

3.- Convencionalismo o pragmatismo (definir la vida por consenso)

4.- Comprender el concepto de vida dentro de los términos inexplicables, y centrar el análisis en el “*ser*”³⁰⁰

Este último es su conclusión, *a la cual*, este trabajo se adhiere, se intenta comprender la vida como concepto inexplicable por su diversidad de formas y se centra en la comprensión del *ser*, *por ello*, en los siguientes dos temas se realiza un acercamiento biológico, físico y una reflexión cósmica de “*la vida*”.

3.2.1. La diversidad en el Planeta

La diversidad es una apuesta no presente en el modelo de ser humano moderno, como se mencionó con anterioridad, el humano moderno no fue capaz de separar la religión y la ciencia como lo pensó en el discurso, esa característica de orden absoluto natural presente en la modernidad, llevó a la post-modernidad celebratoria a construir frente a ese modelo ordenado una la diversidad relativa, además del intento por imponer al *otro* un modelo “*racional*” que normalmente oprime al individuo, o en caso contrario lo lleva a aceptar cualquier derecho como derecho humano, ¿Qué hacer entonces con la diversidad que produce la vida en general? Y ¿Qué hacer con la diversidad de la vida humana en particular? Aquí en este apartado solo se trata la vida terrícola en general, porque la vida humana como terrícola particular se analiza en el tema sistema de necesidades. Entonces ante una realidad diversa de posibilidades, *no predestinada*, sino en diálogo barroco y un presente, continuo, indeterminado ¿Cómo el derecho puede aportar a la liberación de los terrícolas?

Según Houtart Francois el derecho tiene dos capacidades, *la primera*, que surge a partir de la modernidad y continua en el positivismo como una forma que intenta mantener la sociedad, *la segunda*, el derecho visto desde su capacidad previsor del futuro, e impulsadora³⁰¹, en esto último se corre el riesgo de que el derecho sea una especie de dominación, con mayor razón, si partimos desde la visión post-moderna que afirma *cualquier derecho es válido*. Entonces regresamos a

³⁰⁰ *Ibíd.*, p. 11.

³⁰¹ Visto en presentación evento anti taurino <http://www.aporrea.org/internacionales/n269937.html> fecha: 18 de mayo 2015.

la pregunta ¿Cómo el derecho puede impulsar la liberación?, el concepto material de la liberación según Enrique Dussel, consiste en la vida, para él existen seis momentos arquitectónicos de una ética de liberación que son:

- 1.- material critico.
- 2.- material
- 3.- praxis de liberación
- 4.- factibilidad ética
- 5.- formal
- 6.- formal critico³⁰²

Sí nos posicionamos en el derecho con su capacidad previsor y reformadora del futuro en busca de la liberación terrícola: el principio material en relación a la ética de liberación sería la vida y el sistema de necesidades (o la vida humana); mediante la praxis de liberación que corresponde a la consciencia colectiva de opresión (que realiza el oprimido) y la solidaridad (consciencia y reconocimiento del otro como oprimido y la relación de opresión por parte del poderoso, que reconoce al oprimido como <<sujeto horizontal>> en condición de opresión vertical en referencia a él) llegaríamos a la factibilidad ética o principio de factibilidad que sería la construcción de ese derecho previsor que puede ser o no ser positivo, *es decir*, un derecho material que no necesariamente requiere de ambos momentos (la conciencia de opresión presente en el oprimido y el opresor) partiendo de un nuevo paradigma del derecho desde la definición “*El derecho, los derechos humanos, son acciones de producción, circulación y apropiación como satisfactores jurídicos, son relaciones materiales históricas de producción y reproducción de la vida de los pueblos y la naturaleza [los sistemas para la vida]*”³⁰³ pero que esté pensado en la posibilidad de un derecho real y material, construido para la liberación de los terrícolas.

Un derecho basado en sistemas para vivir, surgido ya sea previsor o producto de la praxis de liberación, tiene que partir de su elemento material la vida, en el tema anterior “la vida” se analizó la dificultad epistemológica para definir a tan presente

³⁰² Véase, esquema en Enrique Dussel, *Ética de liberación. en la era de la globalización y la exclusión*, *Ob. Cit.*, p. 87

³⁰³ Antonio Salamanca Serrano, dicho en entrevista fecha 30 abril 2015.

interno (sistemas vivos que componen el cuerpo humano), alterno pero en nuestro entorno conocido (realidad estructurada) o alterno a nuestra consciencia (nuda realidad), pero a su vez tan diverso que complica su descripción, también se determinó que la forma de describir algo tan diverso, una posibilidad es desde la realidad estructurada, es *decir*, la consciencia del ser humano sobre el ser (de la vida); para poder construir desde este nuevo paradigma del conocimiento, no desde el ser ideológico que impone *el “deber ser”* al “*ser*”, sino, el ser material, la realidad estructurada que se ha puesto en diálogo el siglo pasado, un ser más sociable que parte de la crítica a la competencia entre especies darwiniana, esto se analiza a continuación.

3.2.1.1. La vida como simbiosis-autopoiética para la liberación

La filosofía biológica moderna está plagada de tesis carentes de alteridad, el ejemplo directo, como se ha mencionado, se encuentra presente en la teoría de Charles Darwin que expone una tesis discriminatoria y que seguimos reproduciendo, pero no es la única, ejemplo George Lois Leclerc (Conde de Bufón) quien influenció la obra de Charles Darwin, escribe en 1761 un retrato de América como un continente menos desarrollado en relación a Europa y los demás continentes, dice que todos los animales de América son más pequeños que los de África o denominados “viejos continentes”, además que los gigantes son mas bárbaros como las anacondas, los grandes reptiles y los insectos, en algunos de sus escritos hace una relación de menosprecio por la vida en América, concluye que como en América la vida se desarrolló después y al ser un continente más joven deberá seguir los pasos de Europa hasta que no venga la degeneración en el planeta³⁰⁴, ¡mmm! una visión eurocentrista que sigue vigente en la colonialidad del saber. *Por otro lado*, Violeta Aréchiga Córdova dice en conclusión: *“El enfriamiento progresivo de la Tierra hace que la potencia de la fuerza productora de la vida, el calor, vaya también perdiéndose, la naturaleza viviente envejece irreversiblemente; se encuentra*

³⁰⁴ Véase, Violeta Arechiga Córdova, *Estudios en historia y filosofía de la biología*, (editor) Raúl Gutiérrez Lombardo y otros, Vol. I, Centro de estudios filosóficos, políticos y sociales Vicente Lombardo Toledano, México, 1998, p. 1-18

afectada por un proceso degenerativo que culminará con la muerte de todo ser vivo sobre el planeta”.

Como el caso anterior, durante la presente investigación me encontré con varios artículos de biología que siguen esta línea, *pero*, ¿en verdad la vida surge de la selección natural?, existen unas especies ¿Qué son mejores que otras?, o será, ¿Qué lo anterior sea producto de un eurocentrismo que no es capaz de reconocer la alteridad (esa nuda realidad diversa)? y cuando se pone enfrente “*el otro*” ente vivo, su comparación, ¿parte de un ego construido?.

En esta búsqueda para explicar la vida, se encuentra una postura crítica a la hegemonía filosófica-biológica, Lynn Margulis bióloga junto con su hijo Dorian Sagan presentan su libro denominado “*¿Qué es la vida?*”³⁰⁵ y de forma individual Lynn Margulis presenta “*Planeta simbiótico*”³⁰⁶, entre muchos otros que constituyen una vida dedicada a descubrir desde la biología precisamente eso, ¿Qué es la vida?, su obra constituye una crítica al sistema darwiniano, porque frente a esa lucha basada en la competencia entre “*terricolas*”³⁰⁷, proponen una evolución de la vida alternativa, que consiste en la simbiosis.

La vida es una contradicción, *la vida es eterna, la existencia es temporal*, pero en la transformación la vida, incluso está presente en el proceso de muerte ya que *la muerte es solo una transformación*, pero a su vez en dicho proceso de muerte, existen dos posibilidades, que esa materia o elementos biológicos-moleculares, formen parte de otra vida o se transformen en vida, ó que con esa muerte se pierdan los elementos biológicos-moleculares, de esta forma no logren seguir el proceso de vida y simplemente se mantengan como elementos en el espacio.

Lo anterior porque la vida o los elementos materiales para la vida están presentes en el universo, *el cual*, aun cuando la vida se termine en la Tierra, continua en el universo, al menos en el conocimiento humano que aun no ha descubierto vida fuera del planeta, por la magnitud del universo, y la abundancia de elementos para la

³⁰⁵ Lynn Margulis y Dorian Sagan, *¿Qué es la vida?*, Tusquets Editores, Madrid, 1998. .

³⁰⁶ Lynn Margulis, *Planeta simbiótico. Un nuevo punto de vista sobre la evolución*, (trad.) Victoria Laporta Gonzalo, Debate, Madrid, 2002.

³⁰⁷ Esto por el momento, porque hasta ahora no se conoce vida en el espacio, aunque se cree hay microbios en Marte y en Europa la luna de Júpiter ya que contiene un bloque de hielo parecido al Ártico sobre agua líquida, Además se conocen planetas muy lejanos parecidos a la Tierra pero su lejanía hace imposible conocer si tienen vida.

formación de la vida en la Tierra, existen muchas probabilidades de que haya sido desarrollada en algún otro lugar, *sin embargo*, lo anterior es solo una posibilidad dentro de la realidad estructurada consciente del género humano.

En este espacio, la vida se expone desde el pensamiento de Lynn Margulis y su hijo Dorian Sagan. Los dos junto con Humberto Maturana Romesín y Francisco J. Varela García con su concepto *autopoiesis* presente en el libro “*De máquinas y seres vivos. Autopoiesis: la organización de lo vivo*”³⁰⁸ ambas propuestas presentan una idea alternativa basada en que la vida no evoluciona (se transforma) mediante la competencia, sino al contrario, mediante la “Simbiosis (Lynn Margulis y Dorian Sagan) o Autopoiesis (Humberto Maturana y Francisco Varela)”, una visión de una norteamericana y un chileno que se construyen como crítica a la visión generalista biológica-evolutiva-jerárquica de *la vida* por competencia entre las especies.

Humberto Maturana Romesín escribe sobre el origen personal que llevó a su libro y cual visión hegemónica se encuentra en el intento de contestar a la pregunta sobre ¿Qué pasó hace 3,500 millones de años en el origen de la vida terrícola?, dice:

*“científicos... que se habían ocupado con la pregunta por el origen de la vida, no proponían en su enfoque experimental o teórico nada que pudiese servir como una caracterización de lo vivo. Asimismo, científicos como von Bertalanfy que insistía en considerar a los seres vivos como totalidades con un criterio sistémico, hablaban de una visión orgásmica, y parecían considera que lo central para comprender a los seres vivos, era tratarlos como sistemas abiertos procesadores de energía. Yo en cambio pensaba que lo central para explicar y comprender a los seres vivos era hacerse cargo de su condición de entes discretos, autónomos, que existen en su vivir como unidades independientes.”*³⁰⁹

Así para Humberto Maturana la vida debe estudiarse como conjunto independiente y diverso, pero en relación con el entorno, ¿Qué similitudes y

³⁰⁸ Humberto Maturana Romesín, Francisco Varela García, *Autopoiesis: la organización de lo vivo*, 5 ed., Editorial Universitaria, Chile, 1998.

³⁰⁹ *Ibíd.*, p. 11.

diferencias existen entre las dos posturas?, ¿existe un punto de encuentro, entre la reproducción de vida a partir de varios seres vivos, con la reproducción de vida propia del ser vivo?

A. La vida simbiótica

La simbiosis es definida como: “*El sistema en el cual miembros de especies diferentes viven en contacto físico*”³¹⁰ mediante una asociación *intima* para desarrollarse y transformarse (producir y reproducir la vida) Según Lynn Margulis es una asociación que sorprende a académicos en biología, pero ello se debe a la falta de observación, dice que mientras en biología se percibe la simbiosis como algo que ocurre entre dos organismo micro, en realidad está presente en nuestro entorno, solo falta observar como conviven íntimamente plantas de distintas especies, insectos y animales de mayor tamaño siendo de especies diferentes.

Gran parte de los académicos biólogos, afirman por descubrimientos que la vida en el planeta Tierra se originó aproximadamente entre 3,000 millones de años a 3,500 millones de años, Lynn Margulis realiza en el prólogo de su libro “*Planeta simbiótico. Un nuevo punto de vista de la evolución*” que ningún ser vivo en el planeta es mejor que otro, las clasificaciones biológicas que pretenden jerarquizar la vida o su calidad y ponen al hombre como centro, son contrarias tanto en el pensamiento de la vida simbiótica, como en el pensamiento de la vida como apoiesis. La vida se originó a partir de microbios, entendidos como todo ser vivo que requiere un microscopio para ser observado por el ser humano, en esta categoría entran: algas, bacterias, levaduras entre todo ser vivo microscópico. También aclara que los humanos son obra de “*miles de millones de años de interacción entre microbios altamente receptivos y sensibles*”³¹¹.

La vida se originó “*a partir de la escoria*”³¹² la vida es un milagro, requiere de un orden, factores y energía necesarios, pero a su vez, es diversa y evidente en nuestro entorno, esos elementos necesarios están presentes en gran parte del universo, para Lynn Margulis, la historia de la vida como simbiosis dice que empezó

³¹⁰ Lynn Margulis, *Planeta simbiótico. Un nuevo punto de vista sobre la evolución*, ob. Cit., p. 9.

³¹¹ Lynn Margulis, *Planeta simbiótico. Un nuevo punto de vista sobre la evolución*, ob. Cit., p. 13.

³¹² *Ibíd.*, p. 85-103.

hace 4,000 millones de años, el sol bombardeaba con hidrógeno la atmósfera de la Tierra, el primer progenitor surgido entre 3,000 millones a 3,500 millones de años, es la primera bacteria, Lynn Margulis se pregunta ¿Cómo surgió este ur-célula? Para responder ¿Cómo se originó la vida en el planeta Tierra?, la muerte con una mezcla correcta forma parte de la historia de la vida planetaria.

Son tres los enfoques que llevan a pensar que la bacteria es el primer ser vivo, *el primero*, consiste en ver qué tenemos en común biológicamente todos los seres vivos, ahí está presente la bacteria, *el segundo*, es a través de los fósiles bacterianos, que algunos pueden ser datados y se formaron por la fuerte actividad volcánica del planeta, *la última*, dice que toda célula en el planeta para reproducirse tiene que estar presente la información genética de otra anterior en el ADN, y que ninguna puede reproducirse de la nada hasta ahora, entonces ¿Cómo se produjo la primer bacteria?, una posibilidad, es la agitación de los elementos presentes en el planeta Tierra necesarios para la vida (necesarios al menos para la vida como la conocemos, probablemente en el espacio pueda existir otra forma de vida, el pensar lo contrario sería un universalismo antropocéntrico),

Aquí surge el gran misterio y la fuerte carga de dificultad, los elementos necesarios para la vida requieren a su vez, un componente energético, en la agitada Tierra, en fricción y movimiento de los elementos, ocurrió el primer momento simbiótico con un poco de carga energética en una pequeña membrana de grasa formada por la agitación, estas pequeñas bolsas crecieron y desarrollaron una auto-conservación, posteriormente se mantuvieron mediante el intercambio de partes (la simbiosis presente nuevamente) aunque entre la misma especie (pero este concepto se complementa con la autopoiesis al final), mediante la simbiosis con el intercambio de partes mantuvieron su estructura cada vez más estable, la energía fue proporcionada por el sol, que en un principio quizá pasó entre la delgada membrana, con el tiempo mediante el intercambio de partes fueron construyendo estructuras más estables hasta formar las primeras células, algunas obtuvieron la capacidad para replicarse, esto es solo una posibilidad. *Sin embargo*, es la más aceptada en Biología hasta la actualidad, en cuanto a cómo se determina el tiempo, es mediante

los fósiles bacterianos, los más antiguos se encontraron en el sur de África y datan de 3,500 millones de años.

La Tierra data aproximadamente hasta el conocimiento humano obtenido de 4,500 millones de años, *por lo tanto*, la vida comenzó 1,000 millones de años después, los elementos básicos para la vida terrestre, que están presentes en todos los seres vivos incluidos los mamíferos son: carbono, nitrógeno, oxígeno y algunos otros que se producen en las supernovas estelares y que además están presentes en el universo en gran cantidad (este tema es tratado a profundidad adelante), *lo cual*, aumenta las probabilidades de vida que se generan en esa contradicción: *la vida como un accidente o singularidad y la vida como una posibilidad fuerte mediante sus fundamentos biológicos presentes en el universo*, siguiendo con la historia hace 1,700 millones de años fruto de lazos y pactos las bacterias emplearon la simbiosis para fundirse en una célula de mayor complejidad cuyo contenido genético quedaba encapsulado en el núcleo, nació así la célula eucariota en el reino protocistas y con ellos el sexo, el género y la muerte programada, los registros fósiles sobre los primeros animales son de 600 millones a 100 millones de años después según registros que datan hongos y plantas. Leones, saucos y moho todos ellos están formados por células eucariotas, así formas tan complejas como el ojo de un insecto hasta el cuerpo humano pudieron evolucionar debido a bacterias y células eucariotas, debido a la simbiosis.

Entonces el cuerpo humano está formado por bacterias y células eucariotas, se ha comprobado que éstas, metabolizan rápidamente y constantemente, además las más sencillas y pequeñas que tenemos en el cuerpo se parecen a todo, *es decir*, requieren en ese metabolismo carbohidratos, vitaminas, azúcares, grasas y proteínas, todas son diferentes en cuanto a lo que les rodea, pero somos similares los seres terrícolas en cuanto a la necesidad de transformar la energía. *La vida parece un accidente pero a su vez constituye una diversidad tan presente en la Tierra y sus elementos se encuentran en el universo, la vida*, según Lynn Margulis *“la vida ha empezado por lo menos hace 3,500 millones de años, pero la vida no dice cuando entra la vida a un bebé, a un niño y no ha salido nunca, ... es un fenómeno*

*termodinámico que ha empezado pero nunca ha parado... es un fenómeno físico*³¹³, Lynn Margulis dice que no está segura sí, *la vida es una materia envuelta en energía, o sí es energía inmersa en un caldo de energía, porque la vida es continua, es un fenómeno físico termodinámico.*

Dorian Sagan explica la parte física de la vida:

*“Desde el punto de vista de la física yo diría que la principal característica de la vida, es que no está en equilibrio termodinámico, no es materia inerte, es la misma materia pero con un cierto movimiento interno, que aprovecha energía del medio y que genera unos deshechos, lo que intenta hacer es captar suficiente energía y alimentos, a través de la respiración y la alimentación, al momento que se libera de deshechos para poder mantenerse en un estado diferente al equilibrio termodinámico..., la gran característica de la vida está basada en una propiedad genética, que permite las propiedades termodinámicas de la vida, existir durante mayor tiempo, ... la termodinámica nos relaciona a nivel energético con otros sistemas del universo... el yo esta fundamentalmente abierto, ¡no somos abstracciones platónicas!, cuando ves por la noche el cielo y ves estrellas que están a millones de años luz de distancia, te sientes como si tuvieras un héroe dentro de tu piel... te sientes como un ser individual porque tu cerebro y tu percepción te agrupan en un paquete fácil, como un programa de software que opera en tu ordenador, pero en realidad cuando se abre hay diferentes partes”*³¹⁴

Para Dorian Sagan, la vida en este espacio termodinámico constituye un conjunto que pertenece a otro más amplio, pensamiento similar a Lynn Margulis que en el último capítulo de su libro “Planeta simbiótico” expone sobre Gaia que se refiere a la Tierra como ser vivo del cual somos parte (concepto griego parecido y diferente a la vez de Pachamama en los pueblos andinos), para ella la Tierra pareciera un ser

³¹³ Lynn Margulis, Consultado en <https://www.youtube.com/watch?v=reeWlckqbUw> min. 6:30 fecha: 10 de mayo del 2015

³¹⁴ Consultado en <https://www.youtube.com/watch?v=reeWlckqbUw> min 7 30 fecha 10 de mayo 2015.

vivo al cual nosotros pertenecemos, existe una conexión entre ser humano y naturaleza, pero también surge un problema ¿Qué pasa con la individualidad de un ser vivo?, esto es abordado por Humberto Maturana y Francisco Varela.

B. La vida autopoietica

Autopoietica según el diccionario médico “*Capacidad de los sistemas de producirse a sí mismos. Son autopoieticos los sistemas que presentan una red de procesos u operaciones (que lo definen como tal y lo hacen distinguible a los demás sistemas) y que pueden crear o destruir elementos del mismo sistema, como respuesta a las perturbaciones del medio. Aunque el sistema cambie estructuralmente, dicha red permanece invariante durante toda la existencia, manteniendo la identidad de este ejemplo, un cuerpo vivo, una célula*” entonces, si la simbiosis es la fusión de varios organismos y todo se conecta entre sí, está parece contradictoria al concepto de autopoiesis, porque la simbiosis constituye una fusión entre organismos de distintas especies para perpetuar la vida, esa condición que beneficia a los organismos que la conforman y que dentro del pensamiento de Lynn Margulis y Dorian Sagan, están presentes en un orden desordenado desde lo micro hasta lo macro del cosmos, se observa en primera instancia contraria a la delimitación entre organismos vivos para auto-regirse y vivir, *sin embargo*, es posible buscar en el diálogo inter-académico pensando en la posibilidad de completud entre las dos teorías bilógicas multidisciplinares.

Humberto Maturana en el prefacio del libro “*De máquinas a seres vivos. Autopoiesis: la organización de lo vivo*”³¹⁵, explica que el origen del libro se encuentra en la pregunta ¿Qué ocurrió hace 3,800 millones de años, para que se formara la vida?, y ¿Cómo evoluciona la vida mediante los procesos de los seres vivos?, “*Estas reflexiones me permitieron reconocer y aceptar que el sentido de mí vida era mí tarea y mí sola responsabilidad. Pero, también me llevaron a ver que la forma de ser autónomo de un ser vivo estaba en el hecho de que todos los aspectos del operar de su vivir tenían que ver sólo con él*”³¹⁶, entonces la autopoiesis ese concepto creado

³¹⁵ Humberto Maturana y Francisco Varela, *De máquinas y seres vivos. Autopoiesis: la organización de lo vivo*, 5 ed., Editorial Universitaria, Chile, 1998, p. 9-33.

³¹⁶ *Ibid.*, p. 12.

por Humberto Maturana que se deriva de auto (para sí mismo) y poiesis (producción) concepto que tiene mención en distintas disciplinas científicas y que se explica por el propio Humberto Maturana cómo:

“para contar esto, quiero contar tres cosas: 1.- cuando yo era chico me hacía mis propios juguetes, ahora ¿Qué significa eso?, significaba que yo tomaba cositas, las juntaba y esas cositas que yo juntaba resultaba en algo que yo creía que era un juguete, ó sea, mi atención está puesta en mirar, ¿Qué cosas están pasando aquí,... que resultaba que era mi juguete?... mirando que cositas componen a las cosas que hacen que parezcan tales, ... la otra cosa que diría es que en 1960, yo era ayudante de la cátedra de biología de la facultad de medicina, el profesor Hoecker me había encargado que hiciese 5 clases, sobre la organización de los seres vivos y el origen de la vida, yo, preparé mis clases y no hablé de la vida, sino de los seres vivos, debo haber dicho que la vida no existía, sino que existen los seres vivos, porque la vida es una abstracción... entonces un alumno me pregunta: señor usted dice que la vida se originó en la tierra hace más o menos tres mil millones de años atrás. ¿Qué sucedió cuando se originó la vida? ¿Qué comenzó al comenzar la vida, de modo que usted puede decir ahora que la vida comenzó en ese momento?. Esa fue su pregunta...no sé..., yo me preguntaba ¿Cuándo se que la vida está completa?... tengo que saber ¿Qué hace algo vivo? Para saber que la vida está completa, ¿Qué tiene que estar pasando aquí adentro para saber que esto, de modo que cuando eso pasa es un ser vivo?,... autopoietico, eso es, la continua producción de sí mismo que todo ser vivo es”³¹⁷

Explica el cambio de paradigma, *lo cual*, cambia no es la vida, sino el vivir, no es auto-organización, en el libro está implícito que la autopoiesis, que es “los seres

³¹⁷ Consultado en https://www.youtube.com/watch?v=V3pH_lxUKcA min 32-37 fecha 11 de mayo 2015.

vivos somos sistemas autopoieticos moleculares”, explica que no existe otro ámbito donde ello pueda ocurrir. Los seres vivos incluyendo los seres humanos.

El ser humano por esencia no es competitivo, *“Darwin en su época, no podía ver lo que yo voy a decir ahora, no lo podía ver por todo el espacio reflexivo de la física newtoniana de su época,... el suceder del vivir, ocurre el suceder en un presente, cambiante, continuo, sucede, no en comparación o en competencia con otros, el vivir se desliza igual que el equilibrista de tal manera que considera el bienestar, ... el fenómeno es a la deriva,... no es una cosa negativa, solamente dice: no se puede predecir lo que va a pasar”*³¹⁸, todo sistema aparece en un entorno que lo hace posible, aquí parece tener relación con la simbiosis, pero se separa de ella en cuanto, a que la autopoiesis es de organismos moleculares, *es decir*, seres vivos biológicos donde sus moléculas se auto-producen.

Todo ser vivo nace en un nicho ecológico, se transforma junto a otros seres vivos, el nicho ecológico forma parte de su vivir, la vida vista desde aquí, se transforma constantemente, se produce y reproduce, constantemente se auto-produce. *Por lo tanto*, la forma de observar la vida en Humberto Maturana, no se analiza entre un concepto totalitario, sino desde cada ser vivo, porque la vida es presente y no tiene destino o futuro, sino que es constante devenir, con posibilidades que pueden resultar pero sin ser previstas. La conservación del devenir vivo desde el propio organismo, se guía por deseos, los seres vivos son unidades discretas que existen en un continuo, suceder, *es decir*, en el momento del ocurrir, en el presente de la forma en que vivimos el presente dependen las posibilidades que tendrán en el futuro los siguientes sistemas moleculares, lo que José Mujica llama buscar dejar con ventaja a los que vienen.

Humberto Maturana se instaura dentro del nuevo paradigma del conocimiento de la realidad, las posibilidades y la consciencia de que existe una realidad estructurada, pero, ¿es posible poner en diálogo la simbiosis y la autopoiesis?

³¹⁸ Consultado en https://www.youtube.com/watch?v=V3pH_lxUKcA fecha 11 de mayo 2015.

C. La vida simbiótica-autopoiética

La vida simbiótica dice que todo ser vivo se fusiona para beneficiarse y prolongar la vida, mientras que en la autopoiesis dice que todo ser vivo se reproduce a sí mismo, ambos hablan sobre la transformación constante y continua, Lynn Margulis afirma que la vida es materia envuelta en energía ó energía en un caldo de materia, mientras que Humberto Maturana dice que vivimos en el presente, que los seres vivos son unidades discretas que existen en un presente, cambiante, continuo, ¿es posible el diálogo y completud?

La vida es una transformación constante, este punto no tiene discusión entre los dos, en dicha transformación la energía está presente en los seres vivos, cambiamos las células totales del cuerpo cada 10 años, nuestro propio cuerpo es un ser vivo simbiótico nuevo en dicho periodo, donde especies de distinto tipo (células que conforman los diversos órganos) interactúan entre sí para beneficiarse en un sistema vivo más grande, *sin embargo*, estos seres diversos, en ese devenir continuo tiene su propio espacio autopoiético, se crean a partir de moléculas que se reproducen a sí mismas, un ser vivo es simbiótico-autopoiético, la simbiosis sería el proceso para perpetuar la vida mediante la fusión de varios organismos diversos y de esta manera producir nuevos organismos vivos, la autopoiesis es el proceso del devenir continuo que le permite a un ser vivo, seguir vivo, seguir transformándose individualmente.

Un ser vivo es a su vez individual en cuanto a sí mismo, pero se preocupa o es capaz de reconocer al otro y juntos desarrollar la vida mediante simbiosis, pero ello no le resta su individualidad, un perro su individualidad de producción y reproducción presente en su posibilidad material la cual es perrear, un ser humano sería humanizar (para ello el sistema de necesidades humanas). Aunque la vida está presente en la propia muerte, la muerte también tiene la posibilidad de devenir, no en más vida, *sino*, en terminación y transformación de ésta en elementos químicos-biológicos que no son capaces de producirse ni reproducirse a sí mismos, ni tomar decisiones en la realidad.

Mediante la autopoiesis se perpetúa la vida, mediante la simbiosis la vida se beneficia y sigue, así los dos conceptos que refutan la teoría de competencia entre

especies darwiniana se complementan para decir: la vida es una transformación y crecimiento, la muerte es la transformación en elementos químicos-biológicos, *pero*, el final del crecimiento y la terminación de posibilidades en la realidad. Un ser vivo es capaz de sentir (aunque sea diverso su sentir y por lo tanto su inteligencia o actualización de la realidad) y desarrollarse también según su propia individualidad, así el ser humano no solo tiene que velar por su sentir la realidad ni su reproducción individual o autopoiesis, sino desarrollar un nicho ecológico simbiótico capaz de perpetuar la vida, reconocer al *otro* y potenciar las posibilidades de simbiosis con los demás terrícolas y quizá futuros extraterrestres (si existen actuantes, *es decir*, son reales aunque no hayan entrado al conocimiento del ser humano).

Un ser vivo es individual se produce y se auto-reproduce para sí mismo (el ser humano no es contradictorio, sino autopoietico, su actuar es conforme a su propia organización interna), pero a su vez requiere hacer simbiosis con otros seres vivos autopoieticos para desarrollar en solidaridad horizontal la vida con esas otras especies (humanas o terrícolas).

D. La vida de las plantas

Normalmente se afirma que no somos capaces de entender el pensamiento de las plantas y que las plantas no son seres sintientes, *sin embargo*, el ser humano hace simbiosis constante con ellas. Quienes afirman la imposibilidad de plantear teorías desde el biocentrismo o el cosmocentrismo (pretensión de este trabajo de tesis), estos afirman que se debe plantear la teoría jurídica únicamente desde el antropocentrismo, porque no es posible comprender la inteligencia sentiente de las plantas. Quizá tienen razón en afirmar la imposibilidad de comprender la inteligencia sentiente de las plantas, *por lo tanto*, la imposibilidad implícita de comprender los deseos de una planta, así el reconocimiento que hace la Constitución de la Republica del Ecuador en el artículo 10 a los derechos de la naturaleza, es visto por algunos autores como una ocurrencia del país ecuatoriano, *sin embargo*, si bien no es posible comprender la inteligencia sentiente de una planta, tampoco era posible que los españoles al llegar a América comprendieran la cosmovisión Maya, Azteca, Inca y otras, por tener construcciones de realidades totalmente ajenas, *sin embargo*, sí

resultaba necesario que reconocieran al otro como ser diferente y capaz de tener derechos. En este espacio solo se expondrá un pequeño estudio realizado sobre la inteligencia sentiente de los árboles, ¿Tienen inteligencia los árboles?, ¿Sienten? Son preguntas que surgen cuando se habla de inteligencia sentiente.

Los árboles son seres vivos, si la tesis sobre la vida expuesta en temas anteriores es correcta, serían seres simbióticos-autopoiéticos, es decir, serían producto de distintas especies que interactúan entre sí y serían capaces de auto-producir vida, a su vez tendrían una propia individualidad e interactuarían simbióticamente con las especies de su entorno, ¿Eso hacen los árboles?, ¿Están inertes?, ó, ¿Se transforman y crecen en un devenir continuo?.

Los árboles son los organismos desarrollados más viejos en el planeta Tierra, ellos viven de la luz solar, cosa que el ser humano no sabe hacer, el autor biólogo Colin Tudge escribió un libro llamado "*La vida secreta de los árboles*" donde los describe como "*Los seres más excelsos del reino vegetal, tienen una vida mucho más interesante de lo que se piensa*"³¹⁹. Los árboles conectan la tierra, agua y el sol, mediante la fotosíntesis, estos retienen los fotones del sol mediante las hojas y utilizan esa energía para descomponer las moléculas de agua, separan el hidrógeno (que lo conservan) y liberan oxígeno; el hidrógeno lo combinan con dióxido de carbono de la atmósfera y a partir de ello fabrican azúcares, después con un poco de nitrógeno para obtener proteínas o se modifica la composición para obtener lípidos, así obtienen toda la materia de lo que están hechos los seres vivos, su propósito autopoiético al arbolear sería mantener hojas lo más alto posible para obtener los fotones.

Según Colin Tudge los seres humanos somos un "*gorron*", los árboles hacen autopoiesis (mediante un tipo de inteligencia), mientras que el ser humano no, en el libro se argumenta que sin la madera no habría civilización porque es una materia indispensable en la evolución del ser humano, siguiendo el razonamiento de que un perro reproduce su vida al perrear y un ser humano humanizando, el árbol arbolea, ¿Cómo? Intentando crecer rápidamente, a los tres años vive un metro, tras 100 años

319

Consultado en <http://blogs.periodistadigital.com/tamames.php/2005/11/29/la-secreta-vida-de-los-arboles> fecha: 11 de mayo 2015.

alcanza 20 metros de altura. *Por otro lado*, para enfrentar los hongos y las hormigas que secan las hojas o las comen, cuentan con algunos mecanismos, ello a pesar de no tener sistema nervioso. Un árbol tiene que pensar cuando mudan las hojas, cuando echan flores, cómo reproducirse, tienen que crecer en determinada dirección, hacen simbiosis y tienen la necesidad de responder a completar su sistema autopoiético, se adelantan a las estaciones mediante la duración de la noche, responden a las noches largas.

Pero hay algo importante que determina una especie de inteligencia sentiente y no respuesta, son capaces de recordar, cuando reciben ataques de insectos, al año siguiente reducen sus hojas para que no sean apetecibles a los insectos, además se comunican con el medio, con otros organismos, de forma física y química, emiten lenguaje mediante sustancias, estas sustancias diferentes, los científicos han identificado más de 30,000, tienen señal de alarma emitidas para advertir a otras plantas, mediante las sustancias llama la atención del depredador del ser vivo que lo ataca, producen tóxicos, atraen insectos para polemizar.

Lo anterior parece mentira y pudiera afirmarse como no inteligencia sentiente de un ser vivo que además carece de sistema nervioso, *pero*, sin duda se encuentra presente la simbiosis-autopoesis, *sin embargo*, partiendo del pensamiento epistemológico postulado por Humberto Maturana que refiere a un pensar, reflexionar sin la falacia de “*verdad*” desde una humildad que sostiene que “*toda teoría es un constructo racional, sustentada por unas premisas fundamentales a-racionales aceptadas a priori*”³²⁰ al preguntarnos por los fundamentos, ¿Es posible la inteligencia sentiente en otras especies? Yo creo que sí, es complicado que nuestra construcción sentiente, sea capaz de comprender la inteligencia sentiente de un árbol (o cualquier ser diferente), pero sí somos capaces de reconocer en *el otro* una capacidad simbiótica-autopoiética, *por lo tanto*, una inteligencia sentiente diferente, “*la razón*” que comprende la alteridad según Humberto Maturana expone “*lo que guía la cultura humana, no es la razón, sino la emoción, usamos la razón para justificar, defender o negar, deseos, miedos propósitos, emociones en general, ...para poder*

³²⁰ Consultado en https://www.youtube.com/watch?v=V3pH_lxUKcA min 45 fecha 12 de mayo del 2015.

*reflexionar tienes que soltar los apegos, tienes que moverte en espacio relacional, sin tener tú, con respeto a los otros, apegos, prejuicios y desapegos*³²¹ para no negar al otro, a partir de ello es posible reconocer otro tipo de inteligencia presente en los seres vivos vegetales y así construir una teoría biocéntrica con tendencia cosmocéntrica.

E. La vida en el cosmos

Existe una última reflexión en cuestión de la vida que es necesario hacerse, ¿Somos un planeta único en el cosmos?, en realidad los elementos que conforman la vida están presentes en el espacio: la vida requiere un medio líquido que sea capaz de producir reacciones químicas *el agua* el cual está presente en todo el universo y requiere también moléculas básicas, como el fósforo. Según descubrimientos astronómicos, existen estos elementos indispensables o presentes en la vida como se desarrolló en la Tierra se encuentran en gran cantidad en el espacio.

Los astrónomos han encontrado hasta la actualidad 300 planetas fuera del sistema solar la mayoría son gigantes gaseosos porque es más fácil de encontrar, unos cuantos parecidos al planeta Tierra. Con algunos métodos se buscan elementos químicos presentes en la vida terrestre, existe una gran diversidad de vida en el planeta Tierra, *por lo tanto*, existen teorías que describen las posibilidades de diversidad de vida que se puede encontrar en el espacio exterior. Mientras se buscan nuevas formas de exploración, los científicos astrónomos han diseñado métodos para intentar buscar planetas como la Tierra, una forma es observar la luz mediante la expulsión de gases, especialmente en *la zona vital* la cual, se encuentra a la distancia necesaria según el tamaño de la estrella o estrellas que orbita el planeta, se busca la posibilidad de albergar agua líquida. Uno de los métodos consiste en descomponer los colores de las estrellas que se observan para lograr observar los elementos que contiene y su calor que irradian, al pasar el planeta entre el sol y el observador es posible observar mediante la descomposición de la luz los elementos que contiene y así buscar un planeta que pueda albergar vida.

³²¹ Consultado en <https://www.youtube.com/watch?v=FMgrXpgowZc> fecha: 12 de mayo del 2015.

Los elementos para la vida están presentes en el universo, pero a su vez la vida en el planeta Tierra es un accidente que depende de muchos factores, primero un planeta terrestre con tectónica de placas, porque regula la temperatura del planeta, si se calienta demasiado la tectónica de placas lo enfría; *en segundo lugar*, la presencia de un planeta gigante gaseoso como Júpiter porque lo protege de los impactos de asteroides y cometas; *en tercer lugar*, la posición de la zona habitable de un planeta; *la cuarta*, también influye la zona de habitabilidad galáctica, el planeta Tierra se encuentra ubicado en la parte externa de la galaxia, la zona de habitabilidad galáctica, no está demasiado lejos, pero tampoco demasiado cerca, se encuentra lejos del centro, *es decir*, lejos de estrellas de neutrones, agujeros negros (se piensa que en el centro de la galaxia está un enorme agujero negro) y estallidos letales de rayos gama.

A pesar de lo anterior, de considerar la vida terrestre como un afortunado accidente, la reflexión es observar que el universo está lleno de los elementos presentes en los seres vivos, además es enorme, la probabilidad de encontrar vida es alta, *por otro lado*, la vida en la tierra ha demostrado sobrevivir en condiciones extremas, como ejemplo: los seres vivos que viven bajo la corteza de hielo en los polos viviendo en condiciones extremas.

Por lo tanto, la reflexión de la vida en cuanto al cosmos, consisten en su probabilidad y en su dificultad para generarse, vida fuera del planeta Tierra, solo se piensa, aunque no se ha comprobado, que en Marte existe la posibilidad de existencia de microbios bajo el subsuelo, hace poco tiempo se encontró lluvia de hielo, lo que buscan los astrónomos es agua líquida elemento indispensable para la formación de la vida en la tierra, en Europa, la luna de Júpiter, en su subsuelo de hielo, se cree existe posibilidades de encontrar algún tipo de organismos vivo debajo en el agua líquida, pensando en las condiciones extremas en que viven algunos organismos marinos en la oscuridad, condiciones extremas y subsuelo de la Antártida.

Los astrónomos han diseñado un método para investigar los elementos, consiste en separar el reflejo de la luz, cuando un planeta pasa entre la visión de un telescopio y su propia estrella, con un prisma se separa los rayos de luz, según cada

color es un elemento, planetas con elementos similares a la Tierra son buscados en el espacio, porque pudieran tener vida ¿Cuál es la distancia del planeta con elementos similares a la Tierra más cercano? La misión Kepler de la NASA emite un catálogo de exoplanetas³²², además cuenta con el telescopio más grande creado por el conocimiento humano, éste busca planetas similares a la Tierra, el que cumple hasta ahora con condiciones más parecidas es el planeta Kepler 186f que es un 10 % de extensión con referencia a la Tierra, está en la zona habitable y coincide con 60 % de elementos similares, el problema es, se encuentra a 500 años luz de distancia.

¡500 años luz de distancia! Esta es la reflexión, existen denominados exoplanetas, es decir, planetas externos al sistema solar, parecidos a la Tierra o con condiciones similares hasta la fecha el 2015 se han encontrado 886 similares al planeta Tierra, el más cercano que se encuentra a 16 años luz y que pertenece a la categoría de planetas similares a la Tierra, es el planeta denominado Gliese 832c, pero éste tiene un problema, se encuentra en la zona externa de su estrella, es muy grande y pudiera ser un planeta solo de agua o con una atmosfera densa parecida a Venus, con temperaturas demasiado altas para permitir la vida de organismos complejos. *Por lo anterior*, el planeta con mayor coincidencia a la Tierra hasta ahora encontrado es el Kepler 186f pero está a 500 años luz.

Entonces la vida desde la realidad estructurada del ser humano, es un accidente que ocurrió hace 3,500 millones de años en la Tierra, requirió de una serie de elementos internos y externos, además probablemente según esa realidad estructurada pueda encontrarse de forma similar a 500 años luz, la vida es eterna si se termina en el planeta Tierra, quizá siga en el universo, pero a su vez la vida del hombre constituye un espacio, presente, continuo que requiere a un ser humano consciente capaz de construir su muerte o producir y reproducir su vida en simbiosis con su entorno, un ser humano simbiótico-autopoiético, no únicamente para preservar la vida en general, sino para preservar su propia vida. Sí el ser humano no

³²²

Catalogo consultado en: http://translate.googleusercontent.com/translate_c?depth=1&hl=es&prev=search&rurl=translate.google.com.mx&sl=en&u=http://kepler.nasa.gov/Mission/discoveries/&usg=ALkJrhiJeKxf2UIBEKAVtHDvu9iMRtFp5A fecha 19 de mayo 2015.

aprende a hacer simbiosis, se condena a la terminación de la existencia humana, simbiosis con otras especies de terrícolas y simbiosis con su propia especie.

3.3. El sistema de necesidades humanas

La vida en particular, entendida como la vida humana es necesaria para hablar de los derechos humanos, porque los derechos humanos, al final de cuentas son un concepto creado por la especie terrícola humana, entonces caracteriza al ser humano por ser un acercamiento a su composición y reconocimiento, existen muchos estudios psicológicos, psiquiátricos y sociales acerca del ser humano, mucho se ha hablado del mismo, lo que se presenta aquí es a partir de sistemas de necesidades humanas desde la neurología, pero antes, es necesario hacer una precisión formulada por Antonio Salamanca Serrano en su conferencia "*Garantía de los derechos sociales. Una revolución Ecuador-Venezuela-Bolivia*"³²³ en una pregunta referente al matrimonio de personas del mismo sexo y la postura conservadora cristiana del presidente Rafael Correa ¿Cómo se establecen esos mínimos éticos de sistema de necesidades en el nuevo paradigma?, responde: que no debe confundirse necesidad con satisfactor que la prohibición de matrimonio entre personas del mismo sexo es un satisfactor de un grupo de personas religiosas cristianas, pero no es una necesidad humana.

La necesidad autopoiética de una persona para producir y reproducir su vida según todos los factores reales, presentes y pasados, continuos de sí mismo constituye una necesidad humana, que le permite reproducir su vida para sí mismo, el satisfactor de una comunidad cristiana para construir un nicho ecológico que oprime a otro, y no le otorga el reconocimiento como *otro* en forma horizontal, crea un nicho ecológico jerárquico mediante un satisfactor moral humano, pero no constituye una necesidad humana. Para crear un nicho ecológico de liberación, es necesario reconocer al otro de forma horizontal y reconocer su posibilidad de producir y reproducir su vida, creando una simbiosis que le permita su individualidad,

³²³ Antonio Salamanca Serrano, *Garantía de los derechos sociales. Una revolución Ecuador-Venezuela-Bolivia*, Conferencia dictada en el Instituto de Altos Estudios Nacionales, Quito, Ecuador, Fecha: 5 de mayo 2015.

así las necesidades humanas son autopoieticas y surgen del pasado, presente y continuo de la vida humana, mediante la conformación de su sistema nervioso. Por lo anterior, en este espacio solo se presentan algunos ejemplos sobre sistemas de necesidades humanas establecidas por algunos autores.

Sistema de necesidades para Antonio Carlos Wolkmer: Como ya ha sido mencionado en el presente trabajo de investigación el diccionario define necesidades como *“Carencia de las cosas que son menester para la conservación de la vida”*³²⁴ pero Carlos Antonio Wolkmer se refiere a necesidades en un sentido amplio, no como carencia que está designado a falta de algo, sino *“todo aquel sentimiento, intención o deseo consciente que incluye exigencias valorativas, motivando el comportamiento humano para la adquisición de bienes materiales e inmateriales considerados esenciales ... “necesidades humanas fundamentales” no se limitará a las necesidades sociales o materiales, sino que comprenderá necesidades existenciales (de vida), materiales (de subsistencia) y culturales”*³²⁵, a partir de tres aspectos fundamentales, no solo existir (como ser vivo que respira), sino vivir la existencia con posibilidades de conciencia y toma de decisión que propicien la posibilidad de constituirse como subjetividad emergente en la lucha por sus derechos y su relación con el otro.

Sistema de necesidades en la teoría de la liberación de Enrique Dussel: para Enrique Dussel la vida es el principio material y él desarrolla su sistema de necesidades, aunque de forma indirecta explicando las etapas éticas a partir del sistema nervioso mediante el funcionamiento del cerebro, así los campos principales tienen relación con las etapas evolutivas del cerebro humano y las cuestiones éticas, culturales y sociales, dicha relación se realiza también con los campos de necesidades humanas, Enrique Dussel habla acerca del principio ético de producir y reproducir la vida o lo que llama <<la buena vida>> explica refiriéndose a los valores o las diversas maneras de buscar dicha buena vida:

³²⁴ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española Consultado: <http://lema.rae.es/drae/?val=necesidades>, 26 de febrero 2015.

³²⁵ Antonio Carlos Wolkmer, *Pluralismo jurídico. Fundamentos de una nueva cultura del derecho*, Ob. Cit., p. 213.

“esas instancias no son nunca el principio universal de la vida humana. El principio las penetra a todas y las mueve a su auto-realización. Las culturas, por ejemplo, son modos particulares de vida, modos movidos por el principio universal de la vida humana de cada sujeto en comunidad, desde dentro. Toda norma, acción, microestructura, institución o eticidad cultural tienen siempre y necesariamente como contenido último algún momento de la producción, reproducción y desarrollo de la vida humana en concreto.”³²⁶

Así el pensamiento de Enrique Dussel manifiesta la vida simbiótica-autopoiética, es precisamente en la parte autopoiética donde se expresa las necesidades humanas que le permiten al organismo producir y reproducir su vida, no solo orgánicamente, sino éticamente en busca de esa <<buena vida>> o <<felicidad>>. Así Enrique Dussel pasa a analizar los grados de vida propuestos por Humberto Maturana:

- 1.- Unidad de primer grado los organismos celulares.
- 2.- Unidad de segundo grado los organismos multicelulares desde los hongos hasta los grandes primates.
- 3.- Unidad de tercer grado los fenómenos sociales desde las colmenas de abejas hasta las sociedades de primates.³²⁷

Los seres humanos se encuentran en el segundo grado y tercero, las sociedades reproducen la simbiosis-autopoiésis, en algunos casos no reproducen una real simbiosis, sino que se construyen bajo sistemas jerárquicos por competencia que mata la autopoiética individual simbiótica presente en los individuos, mientras que en otras sociedades humanas se reproduce simbiosis horizontal que permite en algunos grados la producción y reproducción de vida autopoiética (sin embargo, éstas son pocas aun). Aquí el sistema de necesidades que se encuentra ligado a la posibilidad autopoiética del ser humano se desarrolla a partir de la composición ética del cerebro.

³²⁶ Enrique Dussel, *Ética de liberación en la época de la globalización y la exclusión*, Ob. Cit., p. 91-92.

³²⁷ Véase, *Ibíd.*, p. 91-94

La descripción de contacto entre el individuo orgánico y la realidad del entorno es descrito por Enrique Dussel como una especie de mapeo neuronal, parece dicha descripción influenciada por el análisis profundo realizado en la inteligencia sentiente de Xavier Zubiri, descrita con anterioridad en este trabajo de investigación, así las necesidades humanas son descritas por Enrique Dussel mediante los tres campos principales de la evolución cerebral que dan origen al homo sapiens, *la primera*, el campo regido por el hipotálamo encargado de las reacciones instintivas, así la primera necesidad es controlado por las señales neuronales que avisan sobre el hambre, frío, descanso, etc., *segundo*, el sistema límbico, encargado de controlar las emociones, Enrique Dussel manifiesta aquí el arte como parte de las necesidades, la admiración por lo bello, las emociones y el posible desarrollo de capacidades, *por último el tercer campo*, la corteza cerebral, se presenta la posibilidad del desarrollo de capacidades racionales, la educación, la necesidad humana de desarrollar capacidades intelectuales. Lo anterior de forma sintética presenta un esquema surgido del análisis cerebral

Sistema de necesidades de Antonio Salamanca Serrano.- En la teoría socialista del derecho desde el iusmaterialismo se analiza “*el imperialismo capitalista reduce (alinea) el sistema de necesidades/capacidades materiales de los pueblos en falsas necesidades, demandas, deseos o reivindicaciones espirituales (virtuales)*”³²⁸ la expropiación del sistema de necesidades y capacidades de los pueblos. Denomina al *estado de necesidad histórico de los pueblos* como *estado natural*, y explica que dicho estado es producto de las limitaciones naturales que tiene la especie humana, pero lo interesante para este apartado es el sistema de necesidades humanas desde la visión cosmocéntrica que se plantea por *la teoría socialista del derecho*, porque es realizada desde un análisis profundo de la materialidad actual en América Latina y retoma una serie concreta y presente de necesidades humanas:

1.- Necesidad eco-estética

a).- necesidad de hábitat natural.- La voracidad de algunos seres humanos está degradando el ambiente de varias especies y seres humanos que

³²⁸ Antonio Salamanca Serrano, *Teoría socialista del derecho (iusmaterialismo)*, tomo II, Ob. Cit., p. 37.

cohabitan en armonía con la naturaleza, existe una necesidad real y material en los cinco continentes de preservar el medio ambiente natural que cada vez es degradado en porcentajes únicos y altos en la historia humana. Lo anterior constituye una necesidad presente de simbiosis con los seres vivos (otros terrícolas incluyendo animales y plantas).

b).- necesidad de hábitat humano.- las condiciones en que vive gran parte de la población humana, constituye *“el dolor del presente es un dolor para la eternidad”*³²⁹, el hábitat humano en condiciones higiénicas y con capacidad de producción y reproducción de vidas presenta una necesidad presente.

c).- necesidad de nutrición.- un tercio de la población humana se encuentra en pobreza extrema, Antonio Salamanca Serrano denuncia que del año 1999 al 2009 han muerto más de 40 millones de personas por hambre y muchos niños alrededor del mundo viven, nacen en nichos ecológicos con la necesidad primaria de alimento y sin posibilidad de cumplirla. Sin duda el sistema capitalista y su concentración de poder y dinero, sigue generando el incremento de dicha cifra.

d).- necesidad de agua potable.- el agua potable como recurso escaso en el planeta, donde anualmente siguen muriendo miles de personas por beber agua contaminada y millones a nivel mundial tienen acceso temporal o restringido al recurso, *sin embargo*, muchas empresas consiguen acceso ilimitado a ella.

e).- necesidad de atención sanitaria.- más del 80% de la población mundial tiene deficiencia en su nutrición y en la atención sanitaria, esto produce a pesar del avance tecnológico y científico la mayoría de los seres humanos sufren de enfermedades desde el nacimiento que pudieran haber sido prevenidas.

2.- Necesidad de comunicación eco-económica:

a).- necesidad de reconocimiento afectivo en igualdad.- el reconocimiento afectivo entre seres humanos, en gran parte de las relaciones humanas la discriminación se da en relaciones jerárquicas y de opresión, existe una necesidad presente en el mundo de afecto horizontal.

b).- necesidad de comunicación económica.- comunicación económica mediante un modelo anti-capitalista, porque el capitalismo expropió la economía, por

³²⁹ *Ibíd.*, p. 40.

medio de la banca y el valor de fuerza de trabajo, el sistema basado en concentración económica produce una desigualdad que en América Latina se presenta con fuerza. Lo anterior según Antonio Salamanca Serrano ocurre por: 1.- la expropiación de los medios de producción de los pueblos; 2.- la expropiación del trabajo de los pueblos; expropiación del producto del trabajo de los pueblos; 3.- la expropiación del comercio de los pueblos; 4.- la expropiación del dinero; 5.- la expropiación del capital.

c).- necesidad de comunicación político institucional.- en la actualidad se está afianzando un Estado colonial, Antonio Salamanca Serrano denuncia dicho afianzamiento por el capital concentrado, la mayoría de los países nacionales siguen siendo colonias que aportan recursos naturales y humanos en forma de esclavitud que son exportados a los países desarrollados. La necesidad de una comunicación horizontal de instituciones políticas por el pueblo y para el pueblo se presenta como necesidad humana anti-sistémica.

3.- necesidad de libertad de los pueblos:

a).- necesidad de liberación: esta necesidad frente a la esclavitud en todas sus formas (ideológica, física, económica, de movimiento, etc.).

b).- necesidad de autodeterminación.- la autodeterminación individual, frente al terrorismo de Estado, es *decir*, frente a los grupos de poder estatales que impiden la auto reproducción de la vida de los pueblos, porque buscan la implementación de un sistema que prevalece la jerarquía y los privilegios.

4.- necesidad de verdad de los pueblos:

a).- necesidad de información

b).- necesidad de opinión

c).- necesidad de conocimiento.- ligada a las anteriores la necesidad de conocimiento está presente para poder ejercerlas, la educación como necesidad es importante para cumplir con este campo.³³⁰

³³⁰ Para conocer el sistema de necesidades propuesto por Antonio Salamanca Serrano a partir de datos estadísticos y materiales, Véase, *Ibíd.*, p. 37-68.

El sistema de necesidades presentado por Antonio Salamanca Serrano parte de un presupuesto material tomado en los años 2009-2011, con vigencia actual y puede sintetizarse en el siguiente cuadro:

Necesidades humanas	Sub necesidades humanas
1.- Necesidad eco-estética	a).- necesidad de habitad natural b).- necesidad de habitad humano c).- necesidad de nutrición d).- necesidad de agua potable e).- necesidad de atención sanitaria
2.- Necesidad de comunicación eco-económica	a).- necesidad de reconocimiento afectivo en igualdad b).- necesidad de comunicación económica c).- necesidad de comunicación político institucional
3.- necesidad de libertad de los pueblos	a).- necesidad de liberación: b).- necesidad de autodeterminación
4.- necesidad de verdad de los pueblos	a).- necesidad de información b).- necesidad de opinión c).- necesidad de conocimiento

Lo interesante del anterior planteamiento radica en la exposición material del sistema de necesidades presentes en el planeta.

Sistema de necesidades a partir de la neurociencia.- Las funciones del cerebro se dividen en dos hemisferios:

- **Izquierdo:** razonamiento, habilidades numéricas y científicas, lenguaje escrito y hablado y capacidad de usar y comprender el lenguaje.

- **Derecho:** aptitudes musicales, percepción espacial y de patrones, reconocimiento de rostros, contenido emocional del lenguaje, discriminación de olores.

Áreas:

Cada hemisferio cerebral se encuentra dividido por cuatro lóbulos (frontal, parietal, temporal y occipital) que a la vez se subdividen en áreas.

- **Corteza pre frontal** (área de asociación frontal, dentro del lóbulo frontal): relacionado con el desarrollo de personalidad, intelecto, habilidades de aprendizaje, memoria, iniciativa, juicio, perspicacia, razonamiento, conciencia, intuición, desarrollo de ideas abstractas.
- **Área de integración común** (en el lóbulo parietal): se forman pensamientos basados en una gran variedad de estímulos sensoriales.

El tálamo está dividido por 7 núcleos de los cuales solo los núcleos mediales conectan con la corteza cerebral, el sistema límbico y los ganglios basales, que participan en las emociones, el aprendizaje, la memoria, el grado de conciencia y la cognición (pensamiento y conocimiento).

Como se observa el cerebro joven esta propenso al cambio y generación de conexiones neuronales que permiten aptitudes, conocimiento y pensamiento, el enseñar un reconocimiento por el otro, es en edades tempranas, aunque a edades maduras no es imposible, estas conexiones propician el mapeo inicial al que se refiere Enrique Dussel en su libro *Ética de Liberación*, y el contacto con la realidad del principio material (la vida), el principio formal (el mapeo, análisis y síntesis), y el principio de factibilidad (regreso a la realidad de posibilidades), este regreso a la realidad surge de nuestra enseñanza previa mediante las conexiones existentes, pero *“El reconocimiento del otro también se enseña y se interconecta neuronalmente”*, por lo tanto, es posible situarnos en categorías de liberación desde el sistema de necesidades creado a partir de los avances en neurociencia, pero en el actual sistema se ha construido un nicho ecológico que nutre el cerebro humano y lo lleva a un derecho monista dominador del otro derecho plural-material de los pueblos.

Las necesidades humanas surgen de la materialidad del sistema o nicho ecológico global construido en las sociedades y de la propia materialidad humana, el

ser humano es un organismo que al interior está formado por mas organismos simbióticos, a su vez se produce y reproduce la vida de forma autopoietica, pero si el entorno humano construido por necesidades ficticias que no provienen de la materialidad humana, sino de un sistema que busca perpetuar la concentración y los privilegios en unos cuantos, matan la autopoiesis, es *decir*, dan muerte a la capacidad del propio individuo para producir y auto-producir su vida, no solo orgánica, sino ética, la cual, según algunos estudios médicos influye en la salud orgánica.

3.4. Buen vivir, Sumak Kawsay ó Sistema jurídico para la vida

3.4.1. Buen vivir Gobierno

El discurso político del “*buen vivir*” plantea ser derivado del Sumak Kawsay, en ese sentido el Gobierno de Ecuador intenta mejorar la vida de las personas mediante la satisfacción real de las necesidades económicas (quizá por la tendencia economista del presidente mediante el desarrollo económico con la terminación de productos), con el impulso de la economía a largo plazo y una transformación profunda en busca de nuevos modelos económicos a partir otros medios de producción, con la tendencia en productos que sean capaces de mantener una relación cada vez más cercana al Sumak Kawsay, transitando de una economía extractivista de recursos naturales a una economía basada en la terminación de los productos ecuatorianos y transformación de medios de producción económica que sean menos agresivos con la vida de los pueblos y la naturaleza, como ejemplo: el turismo comunitario (buscando a largo plazo armonía con la naturaleza y las tradiciones de los pueblos).

Además se busca el impulso del mercado interno, recuperación de las tradiciones y un nuevo modelo jurídico (el cual está presente en la Constitución pero aun no en los operadores jurídicos) sin afectar a la naturaleza, *pero*, enfrenta una lucha interna de poderes y oposición por parte del sector privilegiado (quizá como muchos procesos revolucionarios a favor del oprimido). Así el Buen vivir del Gobierno constituye un discurso político que en opinión de los ecuatorianos se encuentra desgastado, ellos mencionan que ya todos los actos realizados por el gobierno son buen vivir, en ocasiones acciones de opresión.

3.4.2. Sumak Kawsay

El Sumak Kawsay proviene del idioma Quechua, cultura andina que vive en gran parte en el Ecuador, su idioma proviene de dos raíces, los Aymara y los Incas (esto con la historia de conquista Inca sobre algunos pueblos andinos, entre ellos los Quechuas. Se conforma de dos palabras, pero su traducción al español no es muy clara, *la primera*, Sumak que en realidad no tiene una traducción exacta al español, porque es usada de varias formas, quizá lo más cercano sea *sublime*, aunque la mayoría de los autores refieren al término las palabras: “*plenitud, excelente, hermoso, superior*”, *la segunda*, palabra es *Kawsay* que significa vida, pero es una vida en realización permanente, dinámica y cambiante, es la interacción de la totalidad de vida existente en movimiento, siendo la esencia de todo ser vital, algo parecido a la definición de Humberto Maturana “*un presente, devenir, continuo*”.

Enrique Dussel explica que el *buen vivir* es una formulación normativa ético-política, no es *Vivir Bien*, que esto depende de cada moral social y está determinado según los valores relativos de cada sociedad. Entonces el buen vivir o Sumak Kawsay significa *un debemos vivir a un cierto nivel* como exigencia ético-política, “*vivir bien*” significa una buena vida, *la vida* es un sustantivo, mientras que *buen vivir* es verbo como acción, es *decir*, es vivir bien en acción (determinado por la concepción de vida continua), es una ética material con contenido, presente en la afirmación del crecimiento de la vida (en su totalidad) en una comunidad, sus características son: 1.- *vida comunitaria*; y 2.- *vida cósmica*; es vida comunitaria entre los seres humanos, pero también cósmica porque comprende la armonía con la naturaleza desde el mito (entendido mediante la narrativa racional en base a símbolos), así se incluye la vida humana como parte del cosmos, para Enrique Dussel el buen vivir está antes de la modernidad, está con la modernidad y tiene posibilidades de estar trans-modernidad, se establece como un proyecto anti-extractivista.

El buen vivir es una plena realización individual pero en conexión con el todo de la vida, pero también una cuestión económica-ecológica, la vida como el centro de todo, incluso centro de la economía. El buen vivir supone un sistema político de

participación real, es simbólico-sagrado desde la dignidad absoluta en cosas que no se ponen en cuestión. La concepción ética surge de *no robar* (significa infringir un elemento des-armónico a la comunidad por no ser solidario), *no mentir* (entre los indígenas nadie piensa en no poder decir la verdad, la mentira se toma como traición a la comunidad, *por tanto*, a sí mismo) *y trabajar* (en sentido de generar y crear constantemente a similitud de la pachamama, no entendido como trabajo occidental, sino como transformación constante y realización de vida), surge la pregunta ¿Cómo ocurre el Sumak Kawsay en la materialidad ecuatoriana?.

Asociaciones.- En Ecuador existe un grupo de asociaciones que luchan por diversos derechos humanos a favor de las comunidades indígenas. *En ellas*, los líderes comunitarios tienen presente un discurso del Sumak Kawsay, *el cual*, no parece concepto formado por las tradiciones ancestrales indígenas, no porque no exista o se viva, sino porque no es conocido esa vida dentro de los pueblos, como concepto definido. El Sumak Kawsay es un discurso para impulsar la unión y luchas. Cuando se les pregunta a líderes indígenas, hablan de un solo Sumak Kawsay y única forma de vida, todos aseguraron es concepto de sus tradiciones, incluso pareciera un discurso elaborado mentalmente como bandera político-ético-discursiva de defensa, que afirman la armonía con la naturaleza.

Sumak Kawsay en plural.- Las personas indígenas (no líderes) desconocen el concepto como tal *Sumak Kawsay*, “¡mmm! ¿Sumak Kawsay?(una pausa), pues es un concepto de nuestras tradiciones... bueno, en realidad eso dicen, pero no es tanto una tradición, sino que nosotros vivimos así...(narración de vida de su pueblo)”

No quiere decir que no exista, no es único, cada comunidad tiene su propio Sumak Kawsay (aunque esto les molesta un poco a los líderes indígenas que afirman es único, no así a la gente de los pueblos, los cuales afirman que es su forma de vida), tienen rasgos en común como: la ayuda comunitaria social, el disfrute de la naturaleza (sin el reconocimiento de los animales me parece), la conciencia de rescatar sus tradiciones y luchar contra el capitalismo como modelo económico, colocando como centro la naturaleza y al ser humano como parte de la comunidad, pero a su vez parte de la vida natural. Cada comunidad vive de diferente manera, y cada comunidad enfrenta distinta realidad continua por ejemplo:

1.- Peguche: Es una comunidad indígena que se encuentra a 2.5 kilómetros al norte de la provincia de Otavalo, Ecuador; esta comunidad vive mayormente de trabajo individual en Otavalo, del propio comercio de artesanías y tejidos entre otros productos, además cuenta con turismo comunitario, la mayoría de los integrantes de la comunidad tienen nivel económico bueno, porque Otavalo queda a solo 30 min de Peguche caminando y es un lugar turístico reconocido a nivel internacional por los productos que se comercian. En este contexto la reunión comunitaria se da los días jueves, donde existen reuniones para conversar, resolver y discutir los problemas propios de la comunidad, también en esas reuniones se divierten, bailan y conviven sus integrantes, cada familia cuenta con un terreno para sembrar, pero la mayoría además de la siembra se dedica al tejido y comercio de productos, en este sentido la relación con la naturaleza es directa, *sin duda*, Peguche es una zona natural rica en bosques, montañas, dos ríos e incluso una cascada, parte del bosque ha sido resembrado en los últimos años por los mismos integrantes de la comunidad.

2.- Tunibamba: Es una comunidad que enfrenta mucha presión e influencia por intereses económicos sobre la tierra, existe un sector compuesto por refugiados de la guerra de Vietnam, pensionados, éstos están interesados en la compra de terrenos en la zona comunitaria indígena de Tunibamba, *lo cual*, llevó un cuarto de las familias comunitarias a cercar terrenos que pertenecieron a la comunidad, el gobierno sabe que la ley comunitaria de tierras prohíbe la propiedad privada, *sin embargo*, el cerco está en la realidad, los líderes comunitarios han acudido con las autoridades de Cotacachi (provincia cercana), éstas afirman que legalmente no están separadas (fetichización legal), la intención del grupo minoritario de familias es generar derechos de prescripción y posteriormente vender. El impacto en la comunidad de lo anterior ha provocado la transición de una comunidad comunitaria, en armonía con la naturaleza y los integrantes; a una comunidad dividida, donde a las reuniones no asiste toda la comunidad, mientras que el reparto interno de la producción alimentaria y económica pasa a un individualismo y la desatención a la naturaleza, a pesar de ello Tunibamba está en una zona con muchos recursos naturales, tierra rica en nutrientes y su población aun narra los mitos racionales.

3.- San Clemente: Es el más comunitario quizá por su lejanía a comunidades occidentales, o quizá por la construcción apoiética de los propios integrantes de la comunidad; en sus bodas se presenta su sentido comunitario, todos beben, comen y comparten la comida, en la convivencia los individuos comentan que las reuniones comunitarias son los sábados, en ellas discuten los problemas de la comunidad, el reparto de trabajo, y el reparto de alimentos, están comprometidos con rescatar sus tradiciones, viven en espacios amplios en comunión con la naturaleza, construyeron entre todos las calles de piedra y los caminos, enfrentaron la intención de una empresa y el gobierno por imponerles una cementera, *en lugar de ello*, como comunidad decidieron construir cuartos para el turismo comunitario, para que el turista se hospede y reciba la atención de recorridos, como la participación en las actividades propias de la comunidad, así mismo decidieron re-forestar la montaña como proyecto continuo entre todos los integrantes de la comunidad, con ellos se aprende que el Sumak Kawsay es posible y que el ser humano tiene posibilidad de hacer simbiosis con otros seres humanos y con la propia naturaleza.

3.4.3. Sistemas para vivir

Por lo anterior, el Sumak Kawsay no es algo presente como concepto claro y definido dentro de los pueblos, sino que constituye una ética material en transformación, una materialidad presente en la vida de los pueblos, esta ética material, tiene algunos factores similares: la comunidad y la cosmovisión de vida, aunque el presente, devenir, cambiante y continuo de la vida de los pueblos que se dicen portadores del Sumak Kawsay es diferente, no cabe duda que es una realidad y constituyen verdaderos *sistemas materiales para vivir* de los que se deriva un *sistema jurídico para vivir*, no es el único en el planeta, pero si es alternativa a la hegemonía jurídica mexicana.

Así los Sumak Kawsay en plural son praxis que funciona como sistema jurídico que busca, produce y reproduce la vida, en simbiosis: San Clemente, Peguche, el propio Otavalo y Tunibamba son diferentes, pero tienen en común la lucha por la vida y el sistema de necesidades de los pueblos, no es que no exista, sino que es algo interno y diferente según cada comunidad. Con lo anterior se

constituye una materialidad actual que permite imaginar otros mundos, materialidad que tiene su propia forma, re-significación y elementos diferentes en los pueblos zapatistas, pero que guardan un sentido de simbiosis-apoiética.

Así los sistemas de vida (relativos) surgidos en la materialidad latinoamericana (y en otras realidades), trascienden en la posibilidad de algunos *sistemas para vivir* alternativos. *Sistemas para vivir* que guardan similitud, que parte de la vida (simbiótica-apoiética) como elemento material, el sistema de necesidades (desde la materialidad humana y no como satisfactores); y muestran posibilidades de trascender la modernidad hacia un nuevo paradigma jurídico que de significado de alteridad, praxis de liberación y reproducción de vida para los derechos humanos.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Existe un paradigma emergente que surge con Albert Einstein y la teoría de la relatividad (especial 1905 y general 1915), dicho paradigma revolucionó la física tradicional, *pero a su vez*, se contrapone al paradigma moderno del conocimiento. Las características que rompen con el racionalismo transicional de Emmanuel Kant y su evolución teórica hacia la tradición europea-norteamericana de los derechos humanos son: *la realidad es dinámica, no estática (en física se comprueba con el experimento de la doble rendija y con la relatividad del tiempo-espacio); influye la posición del observador para los resultados de la investigación; el observador es realidad.*

SEGUNDA. En ciencias sociales la transformación del paradigma consiste en *la transdisciplinariedad*. Mientras que en el Derecho constituye pasar de la visión europea-norteamericana de los derechos humanos donde la fórmula es Derecho=Ley, a la búsqueda de la justicia real y material del derecho con la fórmula Derecho=Justicia, esto mediante derechos humanos desde la tradición latinoamericana donde el Derecho es una aplicación real mediante la transdisciplinariedad historizada.

TERCERA. Con la hermenéutica analógica es posible realizar la crítica a las escuelas de derecho surgidas en la modernidad (conocida también como modernidad intermedia y madura por quien sostiene que la modernidad comenzó con el encuentro de culturas europea-americana), estas escuelas de derecho son:

1.- Univocas

Exegética (derecho=Ley)

Histórica alemana (derecho=casos anteriores (esos casos suplen a la ley))

filosófica analítica (derecho=argumentación a partir de la ley)

2.- Equivocas

Científica francesa y libre alemana (Derecho=cualquier cosa)

Con la misma hermenéutica analógica pasamos a la hermenéutica desde la tradición latinoamericana de los derechos humanos, donde se pretende una hermenéutica a favor de la diferencia (Mauricio Beuchot) y a favor del diálogo intercultural (Boaventura de Souza Santos), estas últimas le dan sentido a los derechos humanos en el reconocimiento de la diversidad cultural producto de la realidad dinámica expuesta por el paradigma del conocimiento emergente.

CUARTA. Buscando la hermenéutica a favor de la diferencia, surge en América Latina posturas diversas que intentan explicar el pluralismo jurídico como: *el lusnaturalismo Histórico Analógico, el sujeto trifásico (praxis de liberación, alteridad y vida)*. Así la tradición latinoamericana de los derechos humanos se instaura dentro de un paradigma del conocimiento iniciado y desarrollado en el siglo pasado, la teoría de la relatividad especial y general evoluciona hacia la teoría *del caos*, pero también, hacia la *inteligencia sentiente* (que no es una construcción de realidad hecha por el ser humano como pretenden las teorías del empirismo inglés del pensamiento de David Hume, la racionalidad transicional de Kant, la comunidad ideal de comunicación de Habermas y los fundamentos de los derechos humanos propios del garantismo y el neo-constitucionalismo), constituyendo un análisis del inteligir-sentir humano que permite una razón tendiente a <<lo real>>), en esta última, se instaura el pensamiento latinoamericano, que pretende la búsqueda permanente de lo real, y una realidad estructurada que se forma en la actualización de <<lo real>> <<suyo de sí>> presente en ese <<algo>> propio de los derechos humanos en la vida de los pueblos hacia a <<lo real del ser humano>>, esto propicia una serie de posibilidades entre las cuales se instaura una ética material presente en algunos pueblos contra-hegemónicos de América.

QUINTA. La ética material parte de una justicia desde los fundamentos de los derechos humanos latinoamericanos: Alteridad (reconocimiento del *Otro*), praxis de liberación y vida, así la ética materia de los derechos humanos en América Latina, es *decir*, los valores de vida de algunos pueblos que han generado sistemas jurídicos para vivir a partir de la vida (simbiótica-apoiética) y los sistemas de necesidades humanas se encuentran en <<lo real>>, por esto se constituye la materialidad, que

no es una construcción racional lógico-matemática, sino un vivir de los pueblos latinoamericanos que se presentan como crítica al sistema hegemónico latinoamericano, un vivir con diferentes grados de simbiosis-apoiética y satisfacción de necesidades humanas.

SEXTA. La vida analizada desde la inteligencia sentiente que plantea una razón de realidad tendiente a lo real, con posibilidades de diálogo frente a la realidad estructurada, muestra un concepto de la vida como eterna, está en constante transformación, la existencia humana es temporal, la muerte es solo una transformación más de la vida, pero dicha transformación tiene posibilidades de generar vida diferente o replicar la muerte, la transformación constante de la vida humana en busca de replicar la propia vida, es parte de una ética de liberación.

SEPTIMA. La biología (un intento por mantenerse en lo real) presenta la vida como simbiótica-apoiética, simbiosis es: *el sistema en el cual miembros de especies diferentes viven en contacto físico*, todos los seres vivos son simbióticos, ningún ser vivo es más que otro, solo son diferentes y cuenta con esa capacidad de convivir con otros seres vivos y la vida se transforma mediante dicho proceso, los seres humanos, *por lo tanto*, tenemos la capacidad simbiótica, incluso somos simbióticos, convivimos con otras especies de terrícolas en nuestras ciudades, los árboles, plantas, insectos, los propios perros y gatos tan comunes en las sociedades humanas, y los animales rastreros que se encuentran alrededor.

Entender lo anterior, nos lleva a la necesidad de generar una cultura simbiótica entre los seres que se encuentran en nuestro entorno y construir nichos ecológicos para dejar con ventaja a los que vienen, estos nichos ecológicos bajo una cultura de alteridad y praxis de liberación que concibe la vida como interrelacionada, porque el ser humano no es un ente separado, incluso el ser humano es un ente formado por medio de simbiosis entre células eucariotas que producen y reproducen su vida en comunidad con otras células.

OCTAVA. La biología también ha probado que la vida es autopoiética, es decir, todos los seres vivos tienen la capacidad propia de los sistemas de producirse a sí mismos. Son autopoiéticos los sistemas que presentan una red de procesos u

operaciones (que lo definen como tal y lo hacen distinguible a los demás sistemas) y que pueden crear o destruir elementos del mismo sistema, como respuesta a las perturbaciones del medio. Los sistemas de seres vivos como el humano, requiere una individualidad que le permita la libertad de auto-producir su vida, ese sistema es un nicho ecológico simbiótico que le propicia las capacidades para elegir el tipo de vida que permite internamente al sistema humano producir su vida, *sin embargo*, parece que hemos construido comunidades que impiden la autopoietica, las sociedades humanas del actual sistema hegemónico propician la muerte del ser humano, es necesario construir sociedades simbióticas-autopoieticas. La ética material de América Latina es material porque existe en la realidad presente en las sociedades simbióticas-autopoieticas de sus pueblos, aunque esto en diferentes grados.

NOVENA. Las necesidades humanas o sistema de necesidades construidos teóricamente a partir de lo real latinoamericano, permiten una perspectiva del ser humano y sus necesidades no como actualmente se entienden por el sistema hegemónico, *es decir*, como un vivir (o sobrevivir), sino como un buen vivir, vivir en armonía con la naturaleza y entre los integrantes humanos de las sociedades. Aquí entender necesidad a partir de lo real, de la neurología, de los problemas sociales localizados en cada pueblo; no entenderlo como satisfactor, sino como necesidad real de cada pueblo y depende de cada realidad.

La inteligencia sentiente, el fundamento del giro latinoamericano en derechos humanos que tiende a lo real, permite responder y transformar la realidad mediante el conocimiento localizado de cada pueblo y desde cada realidad estructurada de cada pueblo, así los sistemas de necesidades humanas planteadas desde América Latina en este trabajo propician un panorama abstracto, pero cada pueblo tiene en su realidad estructurada, dentro de su propio devenir continuo que constituye su vida, las necesidades reales. Ante ello se responde con la transformación de realidad mediante el fundamento de la praxis de liberación desde la propia organización pero tendiendo a lo real y su relación con la conciencia de vida simbiótica-apoietica.

DECIMA. Existen en América Latina sistemas jurídicos para vivir, que nacen de sistemas para vivir contruidos y vividos en un devenir continuo en los pueblos, muchas veces contra-hegemónicos. Así los sistemas de vida (relativos) surgidos en la materialidad latinoamericana (y en otras realidades), trascienden en la posibilidad de algunos sistemas para vivir alternativos. Sistemas para vivir que guardan similitud, que parte de la vida (simbiótica-apoiética) como elemento material, el sistema de necesidades (desde la materialidad humana y no como satisfactores); y muestran posibilidades de trascender la modernidad hacia un nuevo paradigma jurídico que de significado de alteridad, praxis de liberación y reproducción de vida para los derechos humanos, un sistema jurídico para vivir se construye en cada sociedad y se revoluciona constantemente bajo la ética de liberación, esta ética está presente en varias comunidades y pueblos latinoamericanos que ante un sistema hegemónico opresor construyen alternativas para mantener, producir y reproducir la vida simbiótica-autopoiética mediante la satisfacción de sus necesidades humanas presentes en el devenir, continuo cambiante de su vida.

Esto constituye una ética material que no proviene de la lógica-matemática-discursiva, sino que es un hecho real, presente en el giro latinoamericano de los derechos humanos y que presenta la crítica al sistema hegemónico mediante la armonía entre la cooperación simbiótica y la posibilidad de libertad para producir la vida, es una ética que puede ponerse en diálogo y aplicarse para la defensa de los derechos humanos desde todos los puntos, *por un lado*, el poder (con solidaridad bajo los fundamentos latinoamericanos y los valores éticos) y los oprimidos (con la conciencia basada en la simbiosis-apoiética, sistemas de necesidades, la praxis de liberación y la alteridad), lo anterior, en la defensa, promoción y difusión de los derechos humanos siempre buscando <<lo real>>.

BIBLIOGRAFÍA

- Agustín Gordillo, *Tratado de derecho administrativo. Parte general*, Fundación derecho administrativo, Buenos Aires, 2013.
- Albert Einstein, *De la electrodinámica de los cuerpos en movimiento*, (trad.) Hernando Quevedo, Rev. Annalen der Physik, vol. 17, 1905.
- Alejandro Rosillo Martínez, *Fundamentación de los derechos humanos desde América Latina*, Ítaca, México, 2013.
- Alfredo Lozano Castro, *Modelo simbólico de la cosmovisión andina*, CUSCO-QOSCO, Madrid, 1994.
- Andrés Aubry, “Otro modo de hacer ciencia”, *luchas “muy otras”. Zapatismo y autonomía en las comunidades indígenas de Chiapas*, Universidad Metropolitana de Xochimilco y otras, 2011.
- Angélica Rico Montoya, (Coord.) Bruno Baronnet y otros, “Niños y niñas en territorio zapatista”, *Luchas “muy otras”. Zapatismo y autonomía en las comunidades indígenas de Chiapas*, Casa Abierta, México, 2011.
- Antonio Carlos Wolkmer, *Pluralismo jurídico. Fundamentos de una nueva cultura del derecho*, David Sánchez Rubio (trad.), Mad, Sevilla, 2006.
- Antonio Salamanca Serrano, *El derecho a la revolución iusmaterialismo para una política crítica*, UASLP-CEDH, San Luis Potosí, 2006.
- Antonio Salamanca Serrano, *Fundamento de los derechos humanos*, Nueva Utopía, Madrid, 2003.
- Antonio Salamanca Serrano, *Teoría socialista del derecho iusmaterialismo*, Tomo II, Editorial jurídica del Ecuador, Ecuador, 2011.
- Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, (trad.) D. Francisco Gallach Palés, Obras completas, Madrid, 2008 p. 57-58.
- Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, (Trad.) José Luis Calvo Martínez, 9 ed., Alianza, Madrid, 2012.
- Aristóteles, *Ética a Nicomaco*, Libro III, (Trad.) D. Francisco Gallach Palés, vol. VI, Obras completas, Madrid, 1931.

- Boaventura de Sousa Santos, *Contra el desprecio de la experiencia, para un nuevo sentido común: la ciencia, el derecho, la política en la transición paradigmática*, Vol. I, 3 ed., Descleé de Brouwer, Sao Pablo, 2000.
- Bobbio Norberto, *El tiempo de los derechos*, Sistema, Madrid, 1991.
- Carlos Bernal, *“El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales”*, Editorial CEPC, Madrid, 2003.
- David Hume, *Tratado de la naturaleza humana. Ensayo para introducir el método del razonamiento experimental en los asuntos morales*, (Trad.) Vicente Viqueira, Diputación de Albacete, España, 2001.
- David Sánchez Rubio, *“La biodiversidad amenazada: propiedad intelectual y sistema capitalista”*, CENEJUS, Sevilla.
- David Sánchez Rubio, Juan Antonio Senent de Frutos, *Teoría crítica del derecho. Nuevos horizontes*, CENEJUS-UASLP-MISPAT, San Luis Potosí, 2013.
- Dora Elvira García, *“La hermenéutica analógica de Mauricio Beuchot”*, *Entre el universalismo y particularismo*, ITAM.
- Eduardo Galeano, *El fútbol de sol a sombra*, Ediciones P/L@.
- Eliezer Braun, *Una faceta desconocida de Einstein*, 2 ed., Fondo de Cultura Económica, México, 1998.
- Enrique Dussel, *“Europa, modernidad y eurocentrismo”*, *la colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas Latinoamericanas*, (Comp.) Edgardo Lander, CLACSO, Buenos Aires, 2000.
- Enrique Dussel, *Ética de la liberación, en la época de la exclusión*, 2 ed., Trotta, Madrid, 1998.
- Erin Kelly, Prologo John Rawls, *La justicia como equidad. Una reformulación*, (trad.) Andrés Francisco, PAIDOS, Buenos Aires, 2002.
- Esteban Guilar Moisés, *“Las Ideas de Bruner. De la revolución cognitiva a la revolución cultural”*, Rev. Ideas y personajes Año 13. Núm. 44 ene-mar 2009.
- Estrella Trincado Aznar, *Crítica al utilitarismo. Utilidad frente a la realidad actual*, Maia, Madrid, 2009.

- Etxebarria Unai, *“Del progreso científico al desarrollo tecnológico, del desarrollo tecnológico al progreso científico el GPS como caso de estudio”*, *Argumentos de Razón Técnica*, N. 4, 2001.
- Fernando Pascual, *Amicus Plato, quia amica veritas*, Alpha Omega, Vol. XIII, n.1, 2010.
- Foundations of Science, special issue on "The Impact of Radical Constructivism Science", edited by A. Riegler, 2001, vol. 6, no. 1–3: 31–43.
- Francisco Rodríguez Valls, *“Experiencia y conocimiento en David Hume”*, *Rev. Thémata Revista de Filosofía*, No. 8, Reino Unido, 1991.
- Frege, 1966: «Deer Gedanke. Eine logische Untersuchung», en *Logische Untersuchungen*, ed. G. Patzig, Göttingen: pp. 43; *Citado Por, Ibíd.* p. 246-247.
- Gran Biblioteca Océano, *Diccionario Enciclopédico*, vol. XVI, Océano, Madrid, 2003.
- Hans-George Gadamer, *Verdad y método. Fundamentos de una hermenéutica*, 5 ed., Sígueme, Salamanca, 1993.
- Helio Gallardo, *“Teoría crítica de los derecho humanos, una lectura latinoamericana”*, *Rev. Redhes*, año II, No. 4 Jul-Dic 2010.
- Herbert Blumer, *El interaccionismo simbólico: perspectiva y método*, Hora, Barcelona, 1982.
- Horacio Bernardo Olsson, *“¿Qué es la vida? Un problema epistemológico”*, *Rev. Electrónica: A parte Reí Revista de filosofía*.
- Humberto Maturana Romesín, Francisco Varela García, *Autopoiesis: la organización de lo vivo*, 5 ed., Editorial Universitaria, Chile, 1998.
- Inmaculada Peinado Aguayo, *Desarrollo cognitivo, motor y psicomotor en la infancia* Edición Profesores en el aula, España. 2008.
- Israel Néguev Atemajac, *“Einstein Style”*, *la Gaceta*, Diciembre, 2013.
- J. Corominas, *Ética primera. Aproximación de X. Zubiri al debate ético contemporáneo*, Desclée de Brouwer, Bilbao, 2000.
- Jacques Bidet, *John Rawls y la teoría de la justicia*, (trad.) Víctor Pozanco, Bellaterra, Barcelona, 2000, p. 125.
- Javier Ballarin, Jeremy Bentham, *Falacias políticas*, (Trad.) Javier Ballarin, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. XI-XII.

- Jeremy Bentham, *Falacias Políticas*, (Trad.) Javier Ballarin, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990.
- Jeremy Bentham, *Un fragmento sobre el Gobierno*, (Trad.) Enrique Bocardo Crespo, 2 ed., Tecnos, Madrid, 2010.
- Jesús Antonio de la Torre Rangel, *El derecho que nace del pueblo*, Paralelo 7, México, 1986.
- Jesús Antonio de la Torre Rangel, *Iusnaturalismo histórico analógico*, Porrúa, México, 2011.
- Jesús Mosterín, *Aristóteles. Historia del pensamiento*, Alianza Editorial, Madrid, 2006.
- John Locke, *Ensayo sobre el entendimiento humano*, 2 ed., (trad.) Edmundo O' Gorman, Fondo de Cultura Económica, México, 2000.
- John Stuart Mill, *El utilitarismo. Una ciencia de lógica*, (trad.) Esperanza Guisán, Alianza editorial, Madrid, 1984.
- José I. Gonzales Faus, *Derechos humanos. Deberes Míos*, Citado por De La Torre Rangel Jesús Antonio, *Iusnaturalismo Histórico Analógico*, Porrúa, México, 2011.
- Juan E Azcoaga, - *"Aprendizaje fisiológico y aprendizaje pedagógico"* - Ed. El Ateneo - 1979.
- Jürgen Habermas, *La ética del discurso y la cuestión de la verdad*, (trad.) Ramón Vila Venís, Paidós, Buenos Aires, 2003.
- Jürgen Habermas, *Teoría de la acción comunicativa II. Crítica a la razón funcionalista*, (trad.) Manuel Jiménez Redondo, 3 ed., Taurus, Madrid, 2001.
- Laurencio Faz Arredondo, *"La justicia como virtud, igualdad y valor jurídico"*, Rev. Redhes Revista de derechos humanos y estudios sociales, No. 8, Universidad Autónoma de San Luis Potosí, Maestría en Derechos Humanos, México, 2012.
- Luigi Ferrajoli, *"Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista"*, Rev. *Doxa cuadernos de filosofía del derecho*, No. 34, Madrid, 2011.
- Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón*, (trad.) Perfecto Andrés Ibáñez y otros, Trotta, Valladolid.
- Luigi Ferrajoli, *Derechos fundamentales y sus garantías. La ley del más débil*, (trad.) Perfecto Andrés Ibáñez y otros, 3 ed., Trotta, Madrid, 2002.

- Luigi Ferrajoli, *Garantías, jueces para la democracia*, núm. 38, Madrid, 2002.
- Luigi Ferrajoli, *Principia iuris. Teoría del derecho y la democracia*, (trad.) G. Pisarello, Trotta, Madrid, 2007.
- Luis De la Peña, *Albert Einstein navegante solitario*, 2 ed., Fondo de Cultura Económica, México, 2001.
- Luis Prieto Sanchis, “*Principia iuris: Una teoría del derecho no (Neo) Constitucionalista para el estado constitucional*”, Rev. Doxa cuadernos de filosofía del derecho, no. 31, 2008.
- Lynn Margulis, *Planeta simbiótico. Un nuevo punto de vista sobre la evolución*, (trad.) Victoria Laporta Gonzalo, Debate, Madrid, 2002.
- Lynn Margulis y Dorian Sagan, *¿Qué es la vida?*, Tusquets Editores, Madrid, 1998.
- Marciano Vidal, *Moral de actitudes*, Tomo II Ética de la persona, 19 ed., PS editorial Covarrubias, Madrid 2010.
- Maurizio Ferraris, *La hermenéutica*, (Trad.) Bernal José Luis, Taurus, México, 2000.
- Miguel Carbonell Sánchez, *Derechos fundamentales en México*, 3 edición, editorial Porrúa.
- Miguel Carbonell (Coord.), *El Canon neoconstitucional*, Trotta, Madrid, 2011.
- Oscar Correas, *Pluralismo jurídico. Otros horizontes*, ediciones Coyoacán, México, 2007.
- Platón 427-347 A.C., *La apología de Sócrates*, Autores selectos, Editorial Tomo, México, 2009.
- Platón, *República o Estado*, Versión revisada Patricio Azcarate, EDAF, Madrid, 1985.
- Popper, *El desarrollo del conocimiento científico. Conjeturas y refutaciones*, Paidós, Buenos Aires, 1967.
- René Descartes, *Discurso y método*, Madrid, 1954.
- Ricardo Guastini, “*Una teoría cognoscitiva de la interpretación jurídica*”, en *Isonomía*, No. 29.
- Ricardo Guastini, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, (Trad.) Marina Gascón y Miguel Carbonell, 9 ed., Porrúa, México, 2010.
- Robert Alexy, “*Derechos humanos sin metafísica*”, Rev. Doxa cuadernos de filosofía del derecho, No. 30, Madrid, 2007.

- Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, (trad.) Carlos Bernal Pulido, 2 ed., Centro de Estudios Políticos Constitucionales, Madrid, 2012.
- Robert Nozick, *Anarquía, Estado y utopía*, (trad.) Rolando Tamayo, Fondo de Cultura Económica, México, 1988.
- Roberto Gargarella, *Las teorías de la justicia después de Rawls. Un breve manual de filosofía política*, PAIDOS, Barcelona, 2000.
- Rodolfo Mondolfo, *El pensamiento antiguo, Tomo II*, (Trad.) Segundo A. Tri, Editorial Losada, Buenos Aires, 2003.
- Savigny, "EL fin de la revista de la escuela histórica", *La escuela histórica. Documentos para su estudio*, Librería General de Victoriano Suarez, Madrid, 1908.
- Sebastián Salgado González, "El empirismo de John Locke y David Hume", *Rev. Cuadernos de filosofía//serie de historia de la filosofía*, IEA, Madrid.
- Tortora, Gerard J; Derrickson, Bryan. *Principios de anatomía y fisiología*, 11 edición, Editorial Médica Panamericana, Estados Unidos de América, 2011.
- Valeria Araya, Alfaro Manuela; Andonegui, Martín, "Constructivismo: orígenes y perspectivas", *Larus, Vol. 13, No. 24, Mayo-agosto, 2007*.
- Víctor Feld, '*Neuropsicología infantil*', Editorial Universidad Nacional de Luján
- Violeta Aréchiga Córdova, *Estudios en historia y filosofía de la biología*, (editor) Raúl Gutiérrez Lombardo y otros, Vol. I, Centro de estudios filosóficos, políticos y sociales Vicente Lombardo Toledano, México, 1998.
- Xavier Zubiri, *Estructura dinámica de la realidad*, Alianza Editorial, Madrid, 2003.
- Xavier Zubiri, *Inteligencia Sentiente Vol. I Inteligencia y realidad*, 5 ed., Alianza, México, 2006, p. 9.
- Xavier Zubiri, *Inteligencia y logos*, Alianza Editorial, Madrid, 1983.
- Xavier Zubiri, *Inteligencia y razón*, Alianza Editorial, Madrid, 1983.
- Xavier Zubiri, *Los problemas de la metafísica occidental*, 2 ed., Alianza Editorial, Madrid, 2003.
- Yuri Gorbaneff, "Si el modelo contradice la realidad, peor para la realidad", *Rev. Económica Institucional*, Universidad de Externado Colombia, Colombia, 2007.