

Lo que supone, como contraparte que:

En el sistema de la Administración pública se concentra un poder que una y otra vez ha de *regenerarse* a partir del poder comunicativo [léase: consensual]. De ahí que el derecho no sólo sea elemento constitutivo del código *poder* que gobierna los procesos administrativos. Constituye a la vez el medio para la transformación del poder comunicativo [consensual, *desde abajo*] en administrativo⁴⁵⁸.

Como puede verse, todo el edificio de la legitimidad del sistema del derecho (y del propio Estado) se funda en el poder consensual de la comunidad política (*desde abajo*), el único soberano, por lo que debemos abordar dos temas íntimamente ligado a dicha legitimidad activa, actual: el «estado de derecho» (que legitima la resolución pública de los conflictos sociales y de otro tipo) y la «opinión pública», que es la que constituye en concreto e históricamente el consenso vigente en la comunidad política (soporte hermenéutico de la adhesión unificada de las voluntades a toda instancia de la Sociedad civil y política). Sin un *consenso actuante* las voluntades pierden *motivación tendencial* y el poder, un «bien escaso» en el decir de H. Arendt, se disuelve dejando en su lugar a la pura fuerza de la coerción como dominación política.

4. *El poder diferenciado como judicial. El «estado de derecho»*

[357] Desde los más antiguos sistemas políticos, como los de Mesopotamia hace más de cuarenta siglos, el sistema del derecho, cuyos enunciados son universales, necesitaba como mediación necesaria de su *aplicación*⁴⁵⁹ a los casos singulares. De nada valdría el mejor sistema jurídico sin quien pudiera aplicar lo universal a lo particular o singular, o sin quien pudiera subsumir lo particular o singular en lo universal con *justicia*. *Justo* es el juez que, en cumplimiento de las condiciones universales de la legitimidad política (que serían la articulación adecuada de los niveles materiales de la verdad práctica —en relación a la reproducción de la vida—, usando los procedimientos legítimamente acordados —desde un sistema de leyes—, y considerando las circunstancias histórico-empíricas de lo que ha de juzgarse), sostiene honesta y públicamente ante la comunidad política una «pretensión política de la *justicia*», es decir, del *juicio* proferido como interpretación del sentido práctico del acto en cuestión (en principio, de un reo acusado de algún delito). Hay entonces que analizar los muchos momentos de este acto complejo del *juzgar* con legitimidad política.

Entre los griegos el «tribunal» (*kitérion*) de los que juzgaban debía «alejarse» (*krinêin*) descomprometidamente (para alcanzar la equidistancia que exige la justicia) del acto o «persona acusada» (*kritós*) sobre la que dictaba el «juicio» (*krísis*) de inocencia o culpabilidad, en la que consistía la «sentencia judicial» (*kríma*) propia del «juez» (*krités*).

Aristóteles⁴⁶⁰ ha tratado la cuestión con su habitual precisión. El juicio del juez es un enunciado práctico con pretensión de verdad, que depende sin embargo de la integridad ética de la subjetividad que juzga.

La corrupción del juez es la destrucción del «estado de derecho» en su fundamento. Por ello, como hemos visto, el *Código de Hammurabi* la condenaba con la pena de muerte. Nos dice el Estagirita:

Por esto es que llamamos *sofrosynen*⁴⁶¹ (temperancia), porque significa salvadora (*sózousan*) de la interpretación práctica (*frónesin*). Lo que ella salva es la *hypólepsin*⁴⁶² [...] Los principios (*arkhai*) de la praxis (*praktôn*) son los que se intentan prácticamente (*praktá*). El que está corrompido por el placer o el temor no se le aparece (*ou fainetai*) el principio [...] El mal (*kakía*) es, de esta suerte, corruptor del principio. Así la sabiduría práctica (*frónesin*) es necesariamente el hábito (*héxin*) que opera según (*metá*) la verdad de la razón (*lógon alethê*) en referencia a los bienes prácticos humanos⁴⁶³.

Con razón la Ética discursiva muestra que todavía hay en Aristóteles como un paradigma solipsista, ya que sólo el prudente (sabio práctico) puede saber singularmente si la *hypólepsis* de otro ciudadano es recta, correcta, justa. Le falta la discursividad al no poder constituir la *hypólepsis* como conclusión consensual de una «pretensión de validez práctica» que incluya la intersubjetividad y la comunidad. Pero, lo que se le escapa en parte a Apel y a Habermas, es que cada participante (y el juez, si no se trata de un tribunal colectivo) debe ejercer su propia responsabilidad judicial desde el ejercicio singular de la «sabiduría práctica» (*frónesis*) concreta cuando decida *su propio juicio acerca del caso*. Es decir, el consenso comunitario presupone ya siempre el juicio de cada miembro de la comunidad práctica, y éste no puede ser sino singularmente «prudencial». Lo mismo acontece con el juicio singular de todos los miembros de todas las instituciones (legislativa, ejecutiva, judicial, electoral o ciudadana). Es entonces necesario saber articular complejamente la *prudencia del sujeto singular que emite un juicio* (una interpretación, un momento hermenéutico) en todos los niveles con el *consenso práctico* de la deliberación democrática intersubjetiva, discursiva⁴⁶⁴.

Aristóteles nos habla de los «silogismos prácticos» (*syllogismoi tôn praktôn*) que pueden aclarar el análisis del «juicio práctico» del ciudadano, del político representante y del juez (tres tipos de «juicios» analógicamente semejantes en su estructura hermenéutica). Escribe el fundador del Liceo: «[a] Los silogismos prácticos tienen su principio⁴⁶⁵ [premisa mayor] de esta manera: *Puesto que tal es el fin y el bien supremo (aristón)*, cualquiera que sea ya que para el argumento podemos tomar el que se nos ocurra» (EN V, 12, 1144 a 30-31).

La premisa menor se ocupa «de las cosas humanas (*tà anthrópina*) sobre las que pueda deliberarse (*bouleústhai*)» (7, 1141 b 9). A partir de los principios, entonces, y deliberando rectamente sobre las mediaciones para llevarlas a cabo singularmente (es el momento de la *aplicación*), se decide por último la *hypólepsis*: «[b] El saber deliberar (*eû bebouleústhai*) es propio del prudente. La justa deliberación es fruto de la rectitud (*orthótes*) de lo que conviene acerca del fin (*télos*), siendo la prudencia la que permite [c] la *decisión verdadera (alethês hypólepsis)* (9, 1142 b 38-39).

En [a] tenemos el momento universal, el todo, la premisa mayor del silogismo práctico. En [b] el momento particular, la parte, las premisas menores que permiten deliberar sobre las mediaciones para alcanzar el fin, los principios. En [c] se llega a la conclusión singular práctica, concreta, la *electio* latina, la *máxima* de la voluntad de Kant, el singular demostrado, justificado (cuando el proceso es deductivo, momento «determinante» del juicio práctico diría Kant). La «interpretación electiva» (o la decisión final de la máxima concreta: *proairesis*) es lo que por último decide la política (ya que es el juicio práctico que impera las acciones estratégicas): «Lo elegido (*proairetoû*) es lo que deseamos porque lo hemos deliberado [juzgado racionalmente] (*bouleutoû orektoû*) en vista del fin; así la elección (*proairesis*) es acerca del querer juzgado (*boulentikè ôrexis*) [...] toda vez que apetece algo (*oregómetha*) porque lo hemos deliberado (*boûleusin*)» (III, 3; 1113 a 10-14).

[358] Si nos situamos en otra tradición política, debemos recordar que en Egipto el «juez» por excelencia, que tiene en su mano la balanza donde se pesa el bien y el mal (que se impone como símbolo en todo el orden jurídico), es Osiris⁴⁶⁶, siendo el «juicio final» en la gran sala de *Ma'at* —la *Moirá* griega—, por su parte, el postulado del juicio perfecto. El mito de Osiris, la conciencia moral, se subjetiva y entra en la tradición semita y cristiana, en la filosofía árabe (primera herencia del aristotelismo), en la filosofía latino-germánica. Todo el tema de la *conscientia* (en alemán *Gewissen*) tiene larga historia⁴⁶⁷. Para Tomás de Aquino, que producirá una síntesis muy particular de la terminología hebrea y griega, trata el tema anotando que «la conciencia aplica (*applicatur*) lo conocido por la *syndéresis*⁴⁶⁸ al examen de los actos particulares (*ad actum particularem*)»⁴⁶⁹. Los actos particulares, además, se nos dice, están sumergidos en una gran incertidumbre (*in rebus autem agendis multa incertitudo invenitur*⁴⁷⁰), porque se trata de acontecimientos singulares y contingentes (*singularia contingentia*⁴⁷¹). Aunque inciertos los actos particulares deben ser la conclusión de un acto racional de discernimiento, de un proceso hermenéutico (*inquisitio*⁴⁷²), una deliberación (*consilium*) que, por medio del «silogismo acerca de lo operable (*sylogismo operabilium*)»⁴⁷³, concluye en «la elección (*electio*), [que] es lo inteligido apetecido (*intellectus appetitivus*) [o] el apetito deliberado (*appetitus inquisitivus*)»⁴⁷⁴. Como siempre estamos en un momento previo a la disyunción de la Modernidad, y por ello el orden del deseo y el de la racionalidad se codeterminan adecuadamente. Es de recordar la precisión con la que esta tradición, analíticamente, describe los momentos del proceso que culmina en la decisión (tanto del ciudadano, como del juez, pero principalmente del político que ejerce el poder).

La prudencia o el hábito de la sabiduría práctica era analizado en la filosofía latino-germánica teniendo en cuenta las diferencias posibles de sus: a) «partes integrales», b) «subjetivas» o c) «potenciales».

En primer lugar (a), en cuanto a sus «partes integrales», el ciudadano, el político profesional o el juez deben tener, en un primer momento (1), «memoria», en la medida en que al enfrentarse al «operable contingente»

(*contingentia operabilia*)⁴⁷⁵ debe recordar todos los casos anteriores singulares, porque no se tratan de universales. Cerebralmente todo lo que nos enfrenta es un *remembered present*⁴⁷⁶; es el pasado del haber-sido-en-el-mundo de Heidegger, desde donde se implanta el proyecto futuro y del cual se abren las posibilidades: los *contingentia operabilia*. Cuanto mayor conocimiento de la historia, de los antecedentes, de anteriores experiencias se tenga, el acto será más acertado políticamente.

En un segundo momento (2), se tiene una «percepción intuitiva»⁴⁷⁷ del caso singular en toda su complejidad. Es una «recta evaluación de algún fin particular» (*recta aestimatio de aliquo particulari fine*). De nuevo, a mayor observación, a mayor atención en el descubrimiento de lo que la estrategia china denominaba *xing* (situación, configuración estratégica o tendencia de los acontecimientos⁴⁷⁸) en relación al *shi* (potencial de dicha situación), es decir, cuando más capacidad haya en esta evaluación de la realidad (*ratio particularis*) del poder (como voluntad colectiva unida, con mayor o menor *potentia*) que se disemina en el campo político heterogéneamente, mejor capacidad se tendrá en la consecución de los otros momentos del acto prudencial, estratégico, discursivo.

En un tercer momento (3), la *docilitas* (capacidad de aprendizaje), que, por un lado, significa saber aprender como discípulo de los otros, de la realidad política, de los errores; pero, por otro, estudiar (o hacerse aconsejar) por las ciencias, las tecnologías, los saberes teóricos, prácticos y técnicos. El «terco» (como la «piedra») no puede ser un buen político, sino el que se pliega a la realidad como el «agua» —según la metáfora china, que arrastra torrencialmente las piedras más pesadas y las rompe al penetrar por sus grietas, además de ser desconocida por transparente.

En un cuarto momento (4), la *solertia*⁴⁷⁹ (imaginación pronta y creativa), que es como la agilidad mental práctica que imagina pronta (*velox*) y fácilmente soluciones inesperadas, nuevas, geniales, adecuadas. En un quinto momento (5), la *ratio* o la capacidad de descubrir posibilidades «razonables». Lo razonable supone: (6) la *providentia* (previsión), o el saber determinar los medios adecuados para los fines estratégicos; (7) la *circumspectio* (observación de las circunstancias que rodearán la acción posible), que exige saber descubrir todas las circunstancias que determinan la singularidad del evento, es decir, nuevamente considerar la red de la estructura del poder dentro de la cual se encuentra la acción posible, incluyendo los efectos; (8) la *cautio* (cautela), que obliga a observar atentamente los impedimentos que se interponen en la consecución de la acción (C. Schmitt observaría detenidamente los «pasos» del enemigo político en especial).

En segundo lugar (*b*), las «parte subjetivas» de la prudencia son para los filósofos latinos, en un primer momento (1), la prudencia en referencia a sí mismo; en un segundo momento (2) la prudencia con respecto a la «multitud» (*multitudo*), que puede ser prudencia *militar*, *económica* (en referencia a la casa, al feudo, a la ciudad) y *política*⁴⁸⁰.

En tercer lugar (*c*), las «partes potenciales», que son (1) la *euboulía* (virtud del saber deliberar), (2) la *synesis* (virtud del saber emitir un

juicio en el momento mismo de la decisión, sin titubear), (3) la *gnóme* (virtud del buen juicio o de la recta ilación, subsunción o aplicación del principio al caso contingente singular: *ad hoc pertinet gnome, quae importat quandam perspicasitatem iudicii*⁴⁸¹. Para Kant sería el momento del juicio recto determinante en la «aplicación» del principio o la ley universal.

En la Modernidad madura, como hemos visto en [171-172], Kant describe un doble movimiento en el ejercicio de la «facultad de juzgar» (*Urteilkraft*). Si se parte de «lo universal» (*Allgemeinen*)⁴⁸², que puede ser «la regla, el principio, la ley»⁴⁸³, el acto judicial debe deducir, justificar o subsumir lo particular (la *hypólepsis* aristotélica, o la *electio* latina) «en lo universal». Debe entonces «descender» *explicando* desde el principio la conclusión práctica (*flechas b*).

Esquema 23.04. ASCENSIÓN DIALÉCTICA
(DEL JUICIO REFLEXIONANTE) Y DESCENSO JUSTIFICATIVO
(DEL JUICIO DETERMINANTE) PRÁCTICOS

Nivel (C) ⁴⁸⁴ universal práctico	<i>Fundamentación</i> ↑ c 1) Los principios	
Nivel (B) particular práctico	2) El sistema del derecho, de las leyes, las reglas, etc.	
Nivel (A) empírico práctico (singular)	↑ Ascenso reflexionante (Ontológico-dialéctico) ↑ a El caso concreto	↓ Descenso determinante (<i>Justificación</i>) b ↓ El juicio determinado

[359] Si, por el contrario, se parte del «caso concreto», se debe poder situarlo dentro de un horizonte en el que se logre establecer alguna relación con un momento universal (con algunas reglas, leyes o principios), a partir del cual encuentre un fundamento de justificación⁴⁸⁵, es decir, de «sentido» práctico, debiendo para ello, primeramente, lanzar diversas «hipótesis» de posibles relaciones con regiones universales eventualmente justificantes (un acto semejante a la *abducción* de Peirce, o de ascenso dialéctico u ontológico de la «parte al todo»⁴⁸⁶: «la facultad de juzgar reflexionante debe ascender (*aufzusteigen*) de lo particular [...] a lo universal»⁴⁸⁷. En el orden del conocimiento de la naturaleza, ese orden natural se estructura desde un principio *a priori* trascendental,

el «principio de finalidad» (por semejanza al «principio de causalidad» de Hume). Pero en el orden práctico, de la libertad, la moralidad o la política, hay un «principio supremo de todas las leyes morales [que] es un postulado»⁴⁸⁸. Este postulado —que al comienzo de las exposiciones de Kant parecía posible de ser realizado empíricamente *in the long run*— poco a poco se le fue apareciendo como empíricamente imposible de ser efectivizado. Nos explica que se trata de un postulado, un horizonte de orientación que despliega «un hombre que venera la ley moral» y que se le ocurre «pensar *qué mundo* él, guiado por la razón práctica, crearía si ello estuviera en su poder»⁴⁸⁹; el postulado es así la referencia de universalidad en la que el caso particular debe fundamentarse en su moralidad. En la *Crítica de la razón práctica* las Ideas de Dios e inmortalidad fundaban la moralidad del acto haciendo posible la realización futura del «bien supremo» (después de la muerte). Por el contrario ahora, gracias a un postulado político, es posible ir anticipando el «bien político supremo» (*hoechsten politischen Gut*)⁴⁹⁰ en la historia. De esta manera se refiere el caso particular al principio universal, que metafóricamente es imaginado como una «ascensión». En efecto, se nos dice que «la paz perpetua (el fin último del derecho de gentes en su totalidad) es ciertamente una Idea irrealizable. Pero los *principios políticos*»⁴⁹¹ que orientan las acciones e instituciones hacia el «estado de paz perpetua, no son irrealizables, sino que son sin duda realizables, en la medida en que tal aproximación es una tarea *fundada* (*gegründete*) en el deber»⁴⁹². Concluyendo: «Esta Idea racional de una comunidad pacífica [...] formada por todos los pueblos de la tierra [es el] principio de derecho»⁴⁹³. Todo el sistema del derecho (desde la Constitución hasta las leyes que dicta el Poder legislativo, y sus posibles reglamentaciones) se justifican, o se fundan en ese postulado universal primero. La misma «sociedad civil», con su organización legal coactiva y sus fines materiales (la felicidad común y la cultura), son ya un nivel fundado en ese postulado primero (comenzando así el *descenso* de lo más universal a lo menos universal, de la *flecha b* del *Esquema 23.04*).

Como se habrá observado tenemos ya la cima de la montaña a la que hemos ascendido. La *aplicación* del horizonte universal será la función descendente de la «facultad del juicio determinante»:

Si lo dado (*gegeben*) es lo universal [...] la facultad de juzgar, que subsume (*flecha b*) lo particular [A-B] en lo universal [C] (aun en el caso de que, a fuer de facultad trascendental de juzgar, dé *a priori* las condiciones únicas en que sea posible efectuar esa subsunción), es determinante (*bestimmend*)⁴⁹⁴.

Ahora «lo universal» (que para Apel es la *Teil A*) puede *aplicarse* al «caso singular», es decir, puede ser dictaminando, juzgado, evaluado, determinado en su juridicidad (o en su justicia *real*) por el juez. Lo mismo acontece con el acto a ser obrado por el ciudadano o el político profesional (*a priori* constituido como *válido* moral, legal o legítimamente). Por ello, todos los momentos del ámbito trascendental universal (la

comunidad ética, el sistema del derecho, etc.) son «las condiciones de la aplicación (*Bedingungen der Anwendung*) de la voluntad moralmente determinada por su objeto que le es dado *a priori* (el bien supremo)»⁴⁹⁵. Este nivel trascendental, universal, está estructurado complejamente. El juez, por su parte, siendo una institución política, pública, jurídica *aplica* lo universal (el sistema del derecho) en referencia al caso concreto que debe dictaminar, es decir, a las «acciones meramente *externas* y a su conformidad con la ley, [y por ello] se llaman *jurídicas* [...]; es la *legalidad*»⁴⁹⁶ —en el formalismo kantiano.

Apel parte de las conclusiones kantianas, las corrige, las actualiza desde la ética del discurso, distinguiendo una «parte A» de fundamentación de principios —tema del próximo *capítulo 3*, *flecha c* del *Esquema 23.04*— y una «parte B» de su aplicación hermenéutica, pero rectificando la problemática, ya que no son aceptables las posiciones de Aristóteles o Kant en aquello de que «la problemática normal de una *frónesis* o una *facultad del juicio* [...] en el sentido de una moralidad convencional aristotélica de la *polis* [determinada] por las costumbres de *aplicación convencional* correspondiente, [o] como lo hace Kant, [con] la aplicación responsable de una moralidad de principios abstracta [de] la *facultad del juicio* del hombre común [...] sin necesidad de mucha *perspicacia* o *ciencia*»⁴⁹⁷.

Apel llama la atención sobre la «mediación histórica entre el principio universalista ideal [...] y la situación concreta de una comunidad comunicativa real»⁴⁹⁸, ya que el desarrollo histórico político y cultural postconvencional de una sociedad con «estado de derecho», permite la presencia de más adecuadas condiciones para una aplicación válida de principios:

Kant todavía no es capaz de pensar el problema de una *responsabilidad histórica de la aplicación de una ética de principios postconvencional*. En una comunidad comunicativa real, históricamente condicionada, son precisamente las *condiciones de aplicabilidad* de una ética de la comunidad ideal las que aún no están en absoluto dadas⁴⁹⁹.

Por una parte, el «estado de derecho» no ha avanzado tanto que pudiera darse simetría entre los afectados que entran el *discurso de aplicación*⁵⁰⁰ —y podemos indicar que *nunca* existirán condiciones *perfectas* de simetría—. Tampoco se darán *nunca* las condiciones *materiales* de simetría —cuestión planteada en nuestra *Ética de la Liberación*—. Por lo que el «principio de extensionalidad» o de «complementación» (*Ergänzungsprinzip*) —que obliga a producir en la historia un desarrollo que produzca una tal simetría de los argumentantes⁵⁰¹—, pero no teniendo la ética del discurso ningún recurso estratégico ni material para cumplir una tal obligación⁵⁰². Volveremos en el próximo *capítulo 3* sobre la posición teórica de Apel.

[360] Por su parte Habermas trata la cuestión de la aplicación del derecho en el caso del juez comenzando por situar la «hermenéutica ju-

rídica», que permite afrontar el «realismo jurídico» y el «positivismo jurídico». Estamos entonces en el orden de la *justificación* (o del *descenso* del fundamento a lo fundado)⁵⁰³. La hermenéutica de la ley se encuentra ante el hecho de elegir una «decisión jurídica como [...] subsunción de un caso bajo la correspondiente regla»⁵⁰⁴:

La hermenéutica propone por ello un modelo procesual de interpretación (*Auslegung*). La interpretación comienza con una precomprensión (*Vorverständnis*) de marcado carácter evaluativo que establece entre norma [lo universal] y el estado de cosa [el caso singular] una relación *previa y abre un horizonte* para el establecimiento de ulteriores relaciones⁵⁰⁵.

En la interpretación cotidiana (que Habermas con Heidegger llama «precomprensión»⁵⁰⁶ o «interpretación derivada»), tal como el sentido común descubre «sentido» de los acontecimientos, el juez deberá saber (como momento de la facultad reflexionante del juicio) *situar*⁵⁰⁷ el *caso singular*, que se trata de resolver teniendo «pretensión de legitimidad (*Legitimitätsanspruch*) de las decisiones judiciales»⁵⁰⁸, *dentro* de la totalidad del sistema del derecho. La «escuela realista» recurre sin escrúpulos a momento extra-jurídicos (psicológicos, sociológicos, históricos), y los yuxtapone al cuerpo de las leyes y principios jurídicos, cayendo en un instrumentalismo político incoherente. El positivismo jurídico, en cambio, cuenta auto-referencialmente sólo con el cuerpo legal, y cuando no haya legislación positiva que pueda permitir el juicio del caso concreto, lo deja a la «discreción» prudencial del juez (cae así en un irracionalismo jurídico).

[361] Ronald Dworkin desarrolla su metodología de «interpretación constructiva» a partir de la estrategia argumentativa de los «casos difíciles»⁵⁰⁹, admitiendo que en la administración de la justicia se debe también hacer referencia a los puntos de vista morales de una determinada tradición y a objetivos políticos, pero sin quizá advertir suficientemente que los contenidos morales se transforman radicalmente cuando adquieren forma jurídica.

Una decisión del juez es jurídica (legal), pero no deja de ser moral y política. El asunto consiste en saber integrar los tres componentes. Como hay principios y reglas específicas que concretan a los primeros, Dworkin propone: *a*) «en lo que se refiere al método, recurrir al procedimiento de la interpretación constructiva, *b*) en lo que se refiere al contenido, mediante el postulado de una *teoría del derecho* que efectúe en cada caso una reconstrucción racional de derecho vigente y lo traiga a concepto»⁵¹⁰. Dicha «interpretación constructiva» no es otra cosa que un *analizar* todo el orden jurídico y un seleccionar lo que tenga relevancia en dicho orden con respecto al caso concreto, para *reconstruirlo* coherentemente a fin de justificar una decisión idealmente válida. Aunque haya incertidumbre es necesario reducir el grado de su ejercicio, y cuando haya contradicción entre principios aplicables al caso concreto tienen que haber criterios para seleccionar la norma adecuada. De todas

maneras un juez que efectuara perfectamente esta tarea debería tener la omnisciencia de un Hércules (de un Osiris, diría yo). En efecto, para perfectamente llevar a cabo esta tarea de construir una *teoría del derecho ad hoc* se necesitaría:

Conocer *todos* los principios válidos y todos los fines y objetivos que son menester para la *justificación*; al mismo tiempo, tener una *perfecta* visión de conjunto de la densa red de elementos enlazados por hilos argumentativos, de que consta el derecho vigente⁵¹¹.

La indeterminación propia del derecho (por ser universal) no impide que pueda ser aplicado adecuadamente, aunque debe reconocerse la dificultad de llegar a tener un marco teórico coherente, a partir de la Constitución, incluyendo diferentes normas constitucionales, leyes simples, derechos consuetudinarios, decisiones de principio, comentarios, para resolver el caso contingente⁵¹². El concepto de «integridad» califica la coherencia de todos los momentos para Dworkin. Claro es que muchos opinan que esta teoría es impracticable.

Por su parte, Klaus Günther, distinguiendo «discursos de fundamentación»⁵¹³ y de «justificación», nos permite llegar a una descripción tal que podría resumirse en que «la justificación de un juicio singular ha de apoyarse en el conjunto de todas las razones normativas susceptibles de poder considerarse, que resulten relevantes en virtud de una interpretación [lo más] completa de la situación»⁵¹⁴.

De todas maneras, para Dworkin o para Günther, el ejercicio aplicativo es *monológico*, el juez es un solitario, cuyas construcciones interpretativas son inevitablemente falibles. ¿Es posible pensar en un procedimiento cooperativo en la formación de la teoría del derecho, en el sentido de Dworkin, para justificar una mejor aplicación? Esto supondría, al menos, una doble comunidad de referencia (a la manera de la *indefinitely community* de Peirce): *a*) una comunidad de jueces (por analogía a una comunidad científica, en cuanto al estudio y debates histórico-científicos del derecho), y *b*) una comunidad judicial (como los tribunales constituidos por ciudadanos en algunos Estados, cuestión no planteada por Habermas), consistiendo a ambos como modos, no los únicos, de «procedimientos argumentativos [jurídicos] de búsqueda cooperativa de la verdad»⁵¹⁵. El juez, el fiscal, el defensor, un posible tribunal de ciudadanos, el reo, sus familiares, la víctima, y hasta la opinión pública, constituyen una trama intersubjetiva que se va ligando dramáticamente en el proceso temporal del juicio. Es en esos lazos interhumanos, donde, por los mejores argumentos, y no por la simple coacción, va ganando terreno una decisión del caso concreto que posee la «pretensión de legitimidad» —pretensión, que como su concepto lo incluye, puede ser mejorada, corregida⁵¹⁶, pero, que parte de una cierta aceptabilidad por parte de los afectados.

En nuestro caso, cuestión a la que retornaremos en la *Crítica*, para que la «pretensión de legitimidad» no sea sólo *formal* (teniendo en cuen-

ta el sistema del derecho), sino que pueda igualmente tomar en cuenta la situación *material* o social de un posible acusado, para lo cual será necesario usar principios que sitúen a la solución del caso dentro del horizonte de la normatividad de la esfera material de la política, para que se alcance una «pretensión de legitimidad *real*». La legitimidad del juicio se completará como un juicio *justo*⁵¹⁷.

Por su parte, el «estado de derecho» vincula el sistema del derecho y las leyes con la capacidad del ejercicio del poder político que sanciona con legitimidad la solución de un conflicto entre ciudadanos —mediante la intervención del Poder judicial—, cuando el conflicto no ha encontrado una resolución por negociación razonable previa. En este caso el orden político cobra estabilidad, gobernabilidad. El «estado de derecho» garantiza, por una parte, los derechos del sujeto práctico, como miembro de otros campos (y en su dignidad ético-trascendental como tal), y, por otra parte, ante el ejercicio delegado del poder por parte del Estado:

En el *estado de derecho* (*Rechtsstaat*) entendido en términos de teoría del discurso la soberanía popular no se encarna ya en una asamblea intuitivamente identificable de ciudadanos autónomos; se retrae a los circuitos de comunicación, por así decir, carentes de sujeto, que representan los foros y los organismos deliberativos y decisorios [...] En el Estado democrático de derecho el poder político se diferencia [...] en poder comunicativo y poder administrativo⁵¹⁸.

Por nuestra parte, como se verá repetidamente, deseamos indicar, además de lo sugerido, la necesidad y la creación de instituciones que den la posibilidad de una participación directa (en el nivel de la *base*, distrital o de barrio) por parte de los ciudadanos autónomos (que deberían organizarse paralelamente a las instituciones de la representación) desde abajo. Esto no niega, sino que funda, la posibilidad que sea «el derecho como el medio a través del cual el poder comunicativo (indiferenciado) se transforma en administrativo»⁵¹⁹. La producción discursiva del derecho (Poder legislativo) y la resolución de los conflictos (en especial los sociales) (Poder judicial) permite que el estado de derecho consolide la continua regeneración del poder político de la comunidad. Claro que J. Habermas, siempre, se refiere sólo a una legitimidad *formal*. Por nuestra parte, ya lo hemos indicado, si consideramos que el estado de derecho debe también fundarse en la igualdad de derechos de reproducir y desarrollar la vida concreta de los ciudadanos (en la esfera *material*), tendríamos un concepto de legitimidad *real*, y por ello también la idea de un estado de derecho *real* (es decir, formalmente fundado en el derecho, las leyes, y *materialmente* existente en la resolución de los conflictos sociales⁵²⁰, que surgen de un no cumplimiento de los requerimientos ecológicos, económicos o culturales en toda la población).

El estado de derecho, entonces, dinamiza todos los intersticios de la comunidad política, de sus acciones estratégicas, de sus instituciones, impidiendo el hacer justicia «por sus propias manos» o aplicar la «ley del talión» como venganza. La formación disciplinada de la voluntad exige

una tolerancia democrática fundada en la fraternidad ciudadana. El Poder judicial se levanta así como una última instancia fundante que permite la vida política civilizada. Todo se corrompe cuando el derecho es usado para el cumplimiento de intereses inconfesables y la dominación coacciona a los ciudadanos al silencio y al miedo. El poder político de la comunidad se debilita, el consenso se disuelve, la *potentia* deja lugar a una *potestas* dominadora, parcial, injusta. La reproducción de la vida de los ciudadanos se dificulta, la participación se aniquila, la factibilidad técnica del dominio del bloque histórico en el poder, sin hegemonía, se transforma en pura dominación.

5. *La opinión pública y política: el consenso activo.*
La manipulación economicista de la «medio-cracia»

[362] El consenso de la comunidad política, lo hemos visto repetidamente, constituye un momento esencial del poder en su sentido positivo, radical. Las voluntades no podrían consolidar la *potentia* de los muchos sin la *unidad* que se funda en el consenso. En esto coincidirían H. Arendt, J. Habermas, A. Gramsci y esta *Política de la Liberación*. Si se disuelve, corrompe, destruye el *consenso* se debilita y hasta se extingue el poder de una comunidad política. Lo que hoy llamamos *opinión pública* —y más estrictamente *opinión política*— toca esa red neurálgica del poder como poder. De otra manera. Hemos insistido en que la democracia deliberativa exige una comunidad política *in actu* siempre atenta a los problemas y conflictos de la realidad compleja del campo político, a fin de que por la continua y presente discusión de los ciudadanos, argumentando cada uno desde su posición de participantes, se cree un estado de *discursividad activa*, que tiene su expresión pública e institucionalizada en los órganos legislativos. Lo que *liga* y *funda* a dichos órganos legislativos con la conciencia intersubjetiva de la comunidad política es la *opinión pública*, pero en tanto opinión que no es meramente pública, sino que, situada en el campo político, efectúa una interpretación o hermenéutica⁵²¹ propiamente política.

En su obra *Transformación estructural de la esfera pública*⁵²², Habermas expone una detallada historia de la transformación de la «esfera pública» en la sociedad europea, bajo el proyecto de organizar un Estado social al comienzo de las década de los años sesenta. Si dejamos de lado el largo proceso del tema en las sociedades griega⁵²³ y latino-germánica⁵²⁴, en «la fiesta barroca [lo público] ha perdido literalmente ostentabilidad [y] se retira de las plazas públicas a los jardines, de las calles a los salones de palacio»⁵²⁵. La burguesía ganará por su parte la esfera pública, en el primer capitalismo mercantil, comercial, en las grandes ferias que se establecían en el cruce de las rutas de largo aliento. Había así «tráfico de mercancías y noticias»⁵²⁶. Por supuesto Habermas nada nos dirá sobre Venecia, que superaba en esto a todas las ciudades continentales europeas; ni de Estambul, Bagdad, Samarcanda, y cruzando el Tarim las enormes ciudades del Yang-ze. En estas ciudades, que florecen

en Flandes (Brujas, Amberes y después Ámsterdam), «*público* [...] resulta análogo a estatal; el atributo no se refiere ya a la *corte* representativa de una persona dotada de autoridad, sino más bien del funcionario [...] El dominio señorial se transforma así en *policía*; las personas a ella subordinadas forman, como destinatarios de la violencia pública, el público»⁵²⁷. La clase mercantil comercial muy pronto (en la primera mitad del siglo XVII en Inglaterra se publica la *Gazette of London*) comienzan a editar boletines informativos económicos: nace así la *prensa escrita*. La opinión de la clase burguesa se enfrenta al Estado, a la monarquía absoluta. Pero bien pronto el Estado comienza a utilizar este nuevo medio. Richelieu fue protector de un periódico estatal fundado por Renaudot en 1631. La opinión escrita de la burguesía había creado su contraparte. El poder de la prensa era creciente porque tenía como *publicum* a miles (en Francia y en toda Europa, pero igualmente en México, Buenos Aires, Bogotá o Lima) de grupos literarios y políticos que se reunían en torno al recién llegado producto, el café (los *coffee-houses*, los *salons*, los *Tischgesellschaften*), que a través de Viena proviene del Imperio otomano. Era una esfera pública semi-privada. La familia burguesa patriarcal defiende su privacidad pero se abre a lo público. El primer piso de las casas de los comerciantes de Ámsterdam dan hacia la calle, donde están las oficinas y el trato con los clientes: es la apertura al mercado, a lo público; en el segundo piso está la familia: es lo privado; en el tercer piso, cuyas compuertas altas se abren por detrás a los canales por donde los barcos depositan las mercancías, elevadas por grúas, en la casa del comerciante, trabajan los asalariados: es la fábrica⁵²⁸. Aparece el intercambio epistolar, que utiliza la novedosa institución del correo (usado primero para la distribución de los periódicos)⁵²⁹. Crece la trama de redes de comunicación intersubjetiva.

El Estado absolutista no tarda en organizar la censura, como medida de restricción de la esfera pública. Sin embargo, suficientemente afianzado en la propia burguesía, en Gran Bretaña entre 1694-1695 se funda el Banco de Inglaterra y se produce la abolición de la censura. Se aumenta el número de votantes (que posteriormente con la *Reformbill* llegarán a un millón de electores), aumenta la presencia de la burguesía en un Parlamento ampliado, que al final del siglo XVIII deberá por primera vez referirse a la *public opinion*, que presiona una guerra contra Rusia:

La idea burguesa del Estado legal, esto es, la vinculación de toda actividad estatal a un sistema lo más continuo posible de normas legitimadas por la opinión pública (*öffentliche Meinung*), está orientada al arrinconamiento del Estado como instrumento de dominación⁵³⁰.

Todo esto es posible en el tiempo del crecimiento de la influencia de la burguesía en la llamada «opinión pública»⁵³¹. Al comienzo, para Hobbes por ejemplo, la opinión crítica a la monarquía era detestable —como hemos visto en la visión histórica⁵³²—. Locke, por el contrario, le da un lugar central, indicando que la virtud exige una *public esteem*⁵³³.

Pero es Rousseau el primero que usa la expresión *opinion publique* en un sentido crítico, como confianza en el juicio del sentido común del simple pueblo, como opinión popular de la asamblea reunida en la plaza pública en el momento del ejercicio de la democracia directa (aunque garantizada por la censura)⁵³⁴, opuesta al mero *publique éclairé*, que es fruto de la prensa, de los discursos de salón. Los sabios y la ilustración —es la burguesía ilustrada— se extravían en conocimientos innecesarios, *c'est de l'opinion publique qu'ils son ennemis*⁵³⁵. Para Rousseau, como es sabido, la civilización ha corrompido al ser humano. ¿Cómo se podría salvar de tal corrupción al ciudadano? En la *Volonté générale* brota ese como el «estado de naturaleza» anterior a la «sociedad civil» y expresa su bondad como *opinion publique*, como el *bon sens*⁵³⁶: «Oh Dios todopoderoso [...] libéranos de la ilustración y de las artes funestas de nuestros padres y dadnos la ignorancia, la inocencia y la pobreza, los únicos bienes que pueden producir nuestra felicidad»⁵³⁷.

La opinión pública del pueblo es soberana. Sin embargo deberá aceptar la mediación legislativa, es decir, las instituciones para su autorregulación, pero siempre intentará disminuir su importancia recordando la necesidad de la democracia directa, de donde la *opinion publique* ejerce su presencia, siendo el tribunal permanente y última instancia de lo político. En esto J. Bentham estará totalmente de acuerdo. De todas maneras esta posición utópica —en cuanto le falta el criterio de discernimiento que pueda criticar a la misma opinión popular, y que son los principios de los que hablaremos en el capítulo 3— deberá ser tenida en cuenta⁵³⁸.

[363] Con Hegel tenemos una exposición explícita del tema en la *Filosofía del Derecho*⁵³⁹:

La libertad *subjetiva formal* de que los individuos como tales pueden tener y manifestar sus propios juicios, su propia opinión (*Meinen*) y consejo acerca de los asuntos generales, se manifiesta en el conjunto que se denomina *opinión pública* (*öffentliche Meinung*). Es el universal en y para sí, lo substancial y lo verdadero asociado a sus contrarios: lo singular para sí y la particularidad de la opinión de los muchos (*der Vielen*); esta existencia es la contradicción en sí misma, lo conocido como apariencia; es lo esencial e inmediatamente lo inessential⁵⁴⁰.

En este texto puede verse el sentido crítico de lo popular en Hegel, y por lo tanto de su *opinión*. Contra Rousseau escribe:

Las ciencias, si son verdaderamente ciencias, no se encuentran de ninguna manera en el terreno de la opinión y de visiones subjetivas [...] Ellas no entran en la categoría de lo que constituye la *opinión pública*⁵⁴¹.

La Sociedad burguesa (o civil) para Hegel era contradictoria en sus clases fundamentales; no tenía por ello unidad ni objetivo común. Se oponía entonces a una visión liberal, pero igualmente creía que el «pueblo» como masa informe no podía tampoco ser referencia de opinión sustentable. Apoya la ciencia ilustrada o la voluntad unificada del príncipe⁵⁴². La posición liberal, a la larga, deberá contar con la coacción del

Estado y no sólo la *opinión pública*. Durante un cierto tiempo la prensa le fue favorable, y en ese momento Hegel escribe:

Definir la *libertad de prensa* como la libertad de decir y de escribir lo que se quiere es correlativa a la definición de la libertad, como libertad de hacer lo que se quiere. Lo así dicho pertenece a la barbarie inculta de la representación y es tan superficial como su expresión⁵⁴³.

En efecto, John Stuart Mill, en su obra *On Liberty*, es ya la expresión de una burguesía que habiendo usado la opinión pública ilustrada contra el Estado monárquico, ahora comienza a percibir que será usada por las masas empobrecidas. El liberalismo se vuelve escéptico de la opinión pública a secas; es necesario determinarla: «El único poder que conserva aquí todavía su buen nombre es el de las masas [...] Y lo que constituye una novedad aún más significativa, las masas crean actualmente sus propias opiniones, no ya a través de dignatarios de la Iglesia o del Estado, no ya a partir de líderes o de escritos que sobresalgan por encima de lo habitual»⁵⁴⁴. ¡Es el colmo; las masas pretenden pensar con cabeza propia! Es lo que tiempo después, expresará oligárquicamente J. Ortega y Gasset con la expresión: «la rebelión de las masas»:

Si una gran masa desciende al mínimo de subsistencia que se presenta como lo que normalmente necesita un miembro de la sociedad, si pierde así el sentimiento del derecho, de la legitimidad y del honor de sobrevivir por medio de la actividad de su propio trabajo, observamos la formación de la plebe (*Pöbels*)⁵⁴⁵.

Lo mismo opinaban Tocqueville o Milton. Es decir, nos encontramos de pronto ante una nueva transformación de la posición política de la opinión pública:

Frente a una *opinión pública* que, al parecer, de instrumento de liberación⁵⁴⁶ que era se ha convertido en una institución opresiva [para los intereses liberales], no le queda otro remedio al liberalismo, de acuerdo con su propia lógica, que emplear todas sus fuerzas para combatirla. Ahora hay que recurrir —nos dice Habermas— a la organización restrictiva para garantizar la influencia de una opinión pública minoritaria frente a las opiniones dominantes, influencia que, *per se*, no lograría imponerse⁵⁴⁷.

El dilema ya sin solución será: ¿cómo poder ejercer el poder, como dominación contra la opinión pública de la mayoría, representando los intereses de la minoría? A este dilema responde la definición del poder de Max Weber y muchos otros después de él.

[364] Karl Marx se sitúa en esta encrucijada, y desde la contradicción existente en Sociedad civil —como la define Hegel— mostrará la imposibilidad de una solución con legitimidad *real*. Pero esto es ya tema del § 40, del capítulo 6.

Para H. Arendt, espantada por la invasión de lo social en la esfera política, se inclina a definir la opinión pública como una dimensión más cercana a lo social que a lo estrictamente político. «La deformación del

campo público —para H. Arendt— son la burocracia, el Estado benefactor, la opinión pública y la corrupción política»⁵⁴⁸. Para nuestra filósofa Estados Unidos tiene algunos rasgos despóticos, al haber fracasado una democracia más directa con instituciones republicanas genuinas, lo que hubiera dado lugar a un sano pluralismo de opiniones. Para ella una opinión pública unificada y homogénea es un defecto. El interés, vinculado al campo económico, se impone sobre la opinión genuina, que es un momento comunicativo auténtico⁵⁴⁹.

Por su parte C. Schmitt, por razones inversas, en su crítica al liberalismo y al parlamentarismo, intenta demostrar que la democracia se basa en una homogeneidad que supondría una masa popular altamente preparada con una opinión pública unificada. Al no ser así, y al ser la opinión pública una ficción que el liberalismo debe por su parte negar, ya que se funda en una discusión que parte por definición de una pluralidad de opiniones, Schmitt concluye que es imposible «la conexión estructural de la opinión pública con la esfera pública parlamentaria», es decir, es imposible «que se establezca un medio de identidad genuino, aunque incompleto, entre gobernantes y gobernados»⁵⁵⁰. Esta unidad es para Schmitt mitológica.

Por su parte N. Luhmann⁵⁵¹, que elimina a la Sociedad civil como una categoría en su indiferenciado «sistema político», sin embargo da importancia a la «opinión pública», tratada, claro está, dentro de una concepción empírica. Para Luhmann el sistema político tiene autonomía del sistema del derecho. Los sistemas políticos tienden a una mayor diferenciación y complejidad, para responder a desafíos cada vez más complejos de otros sistemas de su entorno. El sistema político no puede ser renovado —contra Habermas— por estructuras discursivas ni por supuestos normativos. El sistema político, además, se diferencia de los otros sistemas sociales por su modo interno de comunicación y de procesos de decisión. La *opinión pública* entra así, no como un medio de comunicación de la esfera pública de características inalcanzables —en el sentido de que todos los miembros opinaran lo mismo—, sino como temas elegidos que son «precomprensiones compactadas durante el curso de la comunicación dentro de límites sistémicos más o menos firmes en un mundo real comúnmente aceptado, presupuesto de manera no articulada»⁵⁵². Estos temas se articulan a los procesos de acción, y ponen diques a lo que el político pudiera decidir. No es un momento de la democracia; es sólo «un mecanismo orientador [...] que pone límites a lo posible»⁵⁵³. Son temas o «reglas de atención» (focalizan algunas cuestiones) contingentes y variables cuyo origen o lógica no es fundamental. Pero, «la respuesta a la opinión pública es generar y mantener formas que le permitan al sistema político no responder a la opinión pública»⁵⁵⁴. Es decir, la opinión pública medida por encuestas, por ejemplo, no significa que habrá que reaccionar inmediatamente en un sentido, sino que mostrará una tendencia sobre la que es necesario descubrir el sentido *in the long run*, conservando la autonomía del sistema político. La opinión pública pueda caer en instrumentalización o manipulación, pero esos

mecanismos no agotan el significado de este fenómeno. La sociología ha avanzado mucho en la teoría de las elecciones de representantes. Las conclusiones de estas observaciones se transforman en componentes del proceso político en todos los niveles, pero es necesario discernir entre un mecanismo de conocimiento de opiniones y las decisiones propiamente políticas que pueden hacer cambiar radicalmente esas opiniones.

A esto habrá que agregarle la función de las «medios de comunicación» (*Massenmedien*)⁵⁵⁵, cuestión que por su importancia deseamos tratar más adelante⁵⁵⁶.

Para sintetizar lo que llevamos ganado, desearía indicar que la «esfera pública» es el *lugar*, «lo público» es el *carácter* de lo que acontece en ese lugar, y la «opinión pública» es el *contenido* interpretativo público, comunitario, inducido por argumentos⁵⁵⁷ (en el ágora, en el parlamento, en los medios de comunicación), por opiniones privadas o juicios públicos, o por imagen repetitivas que ocupan el lugar de los antiguos argumentos (hoy controladas, manipuladas y monopolizadas por los medios masivos de comunicación). Esa opinión pública, como la interpretación vigente del «sentido común» público y variable de las multitudes, no se encuentra situado en la esfera formal propiamente institucional, sino que guarda una asistematicidad no-institucional de ambigua diseminación en la capacidad interpretativo práctico-política de la comunidad política como un todo. Desde ese ámbito surgen, como desde un caldo de cultivo, los proyectos de leyes, la elección de los representantes, y cada vez, por los métodos de encuestas ciertamente distorsionantes (pero no por ello menos indicadoras de un «estado de la opinión» flotante), las referencias obligadas del político profesional, de los partidos políticos y de las diversas instituciones. La opinión pública es una interpretación política generalizada, que informa al político sobre un «estado» (verdadero o errado, correcto o incorrecto, manipulado o certero, etc.) de la percepción del «público» de lo que la acción del actor despierta en la comunidad. Ser ciego ante la opinión pública es suicida para el político (no podrá ni corregir sus errores; como el médico que no sabe detectar el ritmo del corazón del paciente); atenerse sólo y a corto plazo a la opinión pública sería haber perdido la orientación que debería desprenderse de tener un proyecto político propio (situado desde los principios material, formal, de factibilidad, y tantos otros) que permite la visión de largo plazo; sería haber perdido la estrategia previamente decidida y su táctica; se encontraría como un barco a la deriva en manos de la *fortuna* sin brújula ni *virtù* alguna.

La opinión pública se encuentra en una esfera intermediaria entre el nivel estratégico e institucional, entre la esfera material-social y la formal de la legitimidad del derecho, entre la sociedad política propiamente dicha y la sociedad civil en el orden de la factibilidad. Es un ámbito que articula muchos aspectos de lo político, referencia última de juicio práctico colectivo, cambiante, manipulable, pero inevitable y extremadamente relevante en el sistema republicano democrático vigente y futuro. La «verdad práctica» *perfecta (infalible)* de la opinión pública

democrática de un pueblo (en el sentido que opinaba Rousseau) es un *postulado político* de imposible realización empírica, pero que orienta la acción de un representante responsable (cuando deba disentir ante sus pares por el interés común) y «obediente» (ante el cotidiano *consensus populi*, que es la opinión pública) ante sus representados. Ligar, entonces, la cuestión del *consenso* discursivo democrático con la cuestión de la *opinión pública* es inevitable. El consenso intersubjetivo, comunitario, explícito, concreto, actual, cambiante es la *opinión pública*. La opinión pública implícita, con mayor permanencia *in the long run*, con memoria, más estable y que abarca no sólo temas coyunturales sino una cierta comprensión con sentido de totalidad, es el *consenso* o la memoria de un pueblo. Esto presenta varios problemas que no abordaremos aquí.

De esta manera hemos tocado algunos temas de esta esfera formal de la legitimidad de todo sistema político, del *Nivel B* del campo político. Como ya lo hemos indicado repetidamente y volveremos sobre el tema.

NOTAS

1. Recuérdese lo dicho en el § 14.
2. Por analogía con la expresión de Marx de que el «capital fijo» (por ejemplo, el valor de una máquina) al final «circula» (ya que en un cierto tiempo la máquina va transfiriendo su valor a los productos, hasta que queda inútil, y entonces hay que comprar otra en su lugar); es decir, el capital fijo al final circula (luego: no es tan fijo). De la misma manera la «permanencia» de las instituciones (con respecto a la «contingencia» de las acciones estratégico-políticas que se «agotan» al ser «puestas» *in actu*), sin embargo, a la larga, deberán igualmente ser transformadas, y por lo tanto se «agotarán» igualmente en su «ser-puestas». Simplemente, son sólo menos «contingentes», o su «contingencia» tiene mayor alcance en el tiempo.
3. Véase *Tesis 7.2 de 20 tesis de política* (Dussel, 2006).
4. Si entre los primates el instinto había comenzado a dejar un cierto espacio al aprendizaje del individuo de la especie, en esa medida había ido naciendo un cierto ámbito posible de futura libertad, y, por ejemplo, la costumbre de la alianza de los machos dominantes para cazar podría ser considerada como una lejana «proto-institución».
5. Hemos expuesto algunos aspectos de la posición de Freud en Dussel, 1973, III, §§ 43-45, 57-97; en Dussel, 1998, § 4.3.c, 352-359, y en *Tesis 17*, 625-630.
6. *Más allá del principio del placer*, V; Freud, 1974, III, 245; 1967; I, 1111.
7. *Ibid.*, 246-247; 1111-1112.
8. Como hemos observado en la *Historia de esta Política de la Liberación*, desde Thomas Hobbes comienza a usarse de manera casi unánime (al menos hasta Kant, y desde Smith hasta el liberalismo y el neoliberalismo de mercado) la hipótesis del individualismo metafísico y de la emotividad auto-referencial, egoísta o al menos «del amor propio» como punto de partida emotivo-pulsional de la subjetividad. Emprendido este camino narcisista la solución en el concepto de «poder» será inevitablemente defectivo, negativo, unilateral.
9. Freud, 1974, I, 140; 1968, II, 73.
10. *Ibid.* «El ser humano [...] siente como un peso intolerable los sacrificios que la cultura les impone» (*ibid.*, 141; 74).
11. *Ibid.* Las instituciones son entonces «la imposición coercitiva del trabajo (*Arbeitszwang*) y la renuncia de los instintos (*Triebverzicht*)» (*ibid.*, 144; 75).
12. Freud, 1975, IX, 211; Freud, 1968, III, 13.
13. Expresión que se encuentra páginas antes: «[...] die gefürchtete Außenwelt» (*op. cit.*, 209; 11).
14. *Ibid.*, 212; 14. Sería el ermitaño asceta que se retira del mundo a la *skholé* del último Aristóteles (que tenía a los sabios egipcios de Menfis como ejemplo).
15. *Ibid.*, 214-215; 16. Pero aquí Freud toca el tema que expondremos en la *Sección segunda*, en el capítulo 4, sobre los «postulados» de la razón política: «[...] más no por ello se debe —ni se puede—