

**La razonabilidad jurídica,  
la razonabilidad política  
de la historicidad y la razonabilidad  
de la virtud de la prudencia,  
en la perspectiva de la  
hermenéutica y la argumentación**



**Dalia CARREÑO DUEÑAS**  
**Luis Fernando BRAVO LEÓN**  
**fr. José Arturo RESTREPO RESTREPO, O.P.**



La razonabilidad jurídica,  
la razonabilidad política de la  
historicidad y la razonabilidad  
de la virtud de la prudencia, en la  
perspectiva de la hermenéutica  
y la argumentación

Grupo de Investigación Social  
y Humanística del Derecho

Dalia CARREÑO DUEÑAS  
Luis Fernando BRAVO LEÓN  
fr. José Arturo RESTREPO RESTREPO, O.P.



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS  
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA  
BU CAR AM AN GA

2015

Carreño Dueñas, Dalia

La razonabilidad jurídica, la razonabilidad política de la historicidad y la razonabilidad de la virtud de la prudencia, en la perspectiva de la hermenéutica y la argumentación / Dalia Carreño Dueñas, Luis Fernando Bravo León, fr. José Arturo Restrepo Restrepo, O.P. – Primera edición. – Bucaramanga: Universidad Santo Tomás, 2015.

180 páginas ; (dimensiones 22 cm). – (Colección selecciones de investigación ; 10).

ISBN 9789588477398

Incluye referencias bibliográficas (páginas 168-180).

Contenido: La construcción de la racionalidad jurídica. – El discurso de Platón en la República: retórica y dialéctica de la interpretación. – La educación superior vista desde la acción prudencial.

1. Teoría del derecho 2. Argumentación jurídica 3. Educación superior – Investigaciones 4. Platón, 427-347 a.C. – Crítica e interpretación I. Bravo León, Luis Fernando II. Restrepo Restrepo, José Arturo. O.P. III. Universidad Santo Tomás. Grupo de Investigación Social y Humanística del Derecho IV. Serie V. Título.

340. 1 SDD 23

CO-BuUST

**ISBN: 978-958-8477-39-8**

Primera edición, 2015  
UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS  
Seccional Bucaramanga

**Directivos**  
**fr. Samuel Elías FORERO BUITRAGO, op.**  
*Rector Seccional*

**fr. Mauricio Antonio CORTÉS GALLEGO, op.**  
*Vicerrector Académico*

**fr. Rubén Darío LÓPEZ GARCÍA, op.**  
*Vicerrector Administrativo Financiero*

**Editor**  
© Derechos reservados  
Universidad Santo Tomás, Seccional Bucaramanga

Dalia CARREÑO DUEÑAS  
Luis Fernando BRAVO LEÓN  
fr. José Arturo RESTREPO RESTREPO, O.P.  
*Autores*

Se prohíbe la reproducción total o parcial de esta obra,  
por cualquier medio, sin la autorización expresa  
del titular de los derechos.

**Diseño y producción gráfica**  
Ediciones Universidad Santo Tomás  
Seccional Bucaramanga  
Departamento de Publicaciones

C.P. Freddy Luis GUERRERO PATARROYO  
*Director*

Com Soc. María Amalia GARCÍA NÚÑEZ  
*Corrección de Estilo*

Dis Graf. Olga Lucía SOLANO AVELLANEDA  
*Diseño y diagramación*

Carrera 18 No 9 - 27  
Teléfonos (57 7) 6800801 exts: 1312 - 1309  
dirpublica@mail.ustabuca.edu.co  
Bucaramanga, Colombia, 2015

**Impresión**  
DISTRIGRAF - Bucaramanga

Impreso en Colombia

## CONTENIDO

Presentación	5
1. LA CONSTRUCCIÓN DE LA RACIONALIDAD JURÍDICA	7
Introducción	7
1. Derecho y racionalidad como razón práctica	15
2. Tradiciones de la racionalidad	30
3. La racionalidad jurídica en clave crítica	35
4. Racionalidad jurídica y creación del derecho	41
Referencias	49
2. EL DISCURSO DE PLATÓN EN LA REPÚBLICA: RETÓRICA Y DIALÉCTICA DE LA INTERPRETACIÓN	63
1. Discursividad y argumentación	68
2. El conocimiento como principio	71
3. La dialéctica como proceso pedagógico	75
4. El mito como forma de pensar	82
5. La mimesis y la ciudad	85
6. El discurso de las virtudes	89
7. La composición de la ciudad	93
8. La decadencia del Estado como antropología política	96
9. La felicidad de la vida justa	101
10. La supremacía del alma	106
Referencias	109

3.	LA EDUCACIÓN SUPERIOR VISTA DESDE LA ACCIÓN PRUDENCIAL	
	El pensar de la acción en clave prudencial, valor y alcance para la Educación Superior	111
1.	Introducción y planteamiento de la cuestión	111
2.	La idea de Educación Superior una idea que cambia, se reconfigura	121
2.1.	Relaciones entre sociedad y conocimiento	121
2.2.	Relaciones entre sociedad y educación superior	124
2.3.	Educación superior y conocimiento en su relación	129
3.	El saber práctico en la idea práctica. Virtud de la prudencia en Tomás de Aquino	136
3.1.	La recuperación de la teoría de la acción.	136
3.2.	La idea práctica en Tomás de Aquino. La prudencia como sabiduría de lo particular	141
3.3.	La causa ejemplar	144
3.4.	Relación de la causa ejemplar con la causa formal, eficiente, material, final	144
3.5.	La prudencia es una forma de comprensión	149
3.6.	La prudencia es una forma de pensamiento crítico (romper epistemologías)	152
3.7.	La prudencia es una forma de inter y transdisciplinariedad	155
3.8.	La prudencia es una forma de sabiduría	157
4.	Formar para ser, pensar y actuar prudencialmente en la educación superior	162
	Conclusión	167
	Referencias	168



## PRESENTACIÓN

El momento contemporáneo inmerso en las paradojas que conllevan la diversidad de discursos y tendencias teóricas, *de malestar en ciencia*, exige de los investigadores en ciencias sociales, niveles de análisis y crítica que faciliten la comprensión de los fenómenos de esta época compleja. Este trabajo se inscribe dentro del trasegar y las preocupaciones del derecho, la filosofía y la educación. Nada más oportuno que esta investigación por el despliegue del ejercicio del pensar que se hace a sí mismo dentro de las fronteras comunes de la acción de la razón práctica; que se manifiesta al abordar el asunto histórico y problemático de la razonabilidad jurídica, de la política de la historicidad y de la virtud de la prudencia. Ha requerido a estos investigadores, el rigor de asumir posturas epistemológicas actuales, abiertas, analógicas, que den cuenta de los temas y debates que suscita esta construcción teórica, de por sí polémica. Así, la razonabilidad jurídica se enmarca en esta pesquisa desde los avances de la teoría crítica del derecho, por lo que este concepto se presenta, de manera multidimensional, como lo propio en el escenario del derecho posmoderno que demanda construcciones sobre nuevos y renovados derechos, garantías, delitos y hasta el mismo Estado. Esta categoría de comprensión del fenómeno legal está fundada en la tradición de la filosofía del derecho occidental, con un

vigoroso desarrollo que atraviesa la propuesta aristotélico tomista, el pensar kantiano, y contemporáneos como MacIntyre y Cárcova. Se trata de proponer no una racionalidad jurídica, sino de plantear *las racionalidades del derecho*. La razonabilidad política de la historicidad, como otro de los aspectos de la razón práctica, se concibe como aproximación gadameriana a Platón, lo constituye no en un pensador, sino en un horizonte de comprensión, en el que la búsqueda a través de la palabra es la esencia de la justicia que reside en el alma del hombre justo y feliz. Lo dicho como discurso es el mundo que revela como sentido, como cultivo y formación del alma y de la ciudad, más allá de la mera búsqueda de la verdad. La ciudad en la réplica de Platón como proyecto ético moral, en unidad con el alma de los hombres virtuosos, ha de ser prudente, valerosa, moderada y justa. La consideración de la razonabilidad de la virtud de la prudencia, en la problemática de la educación superior, plantea retos enormes por su paradojalidad, porque, por un lado, se enfrenta a las racionalidades pragmáticas y funcionalistas del Estado y, por otro, debe instituir un discurso articulador, novedoso y profundo de la sabiduría, como acción prudencial que fundamenta, direcciona y jerarquiza todos los conocimientos, anhelos, obligaciones y acciones del ser humano. La prudencia en clave Tomista, habermasiana se ha de entender como intervención en la acción, como reconducción, es ejercicio de comprensión y sentido del pensamiento crítico emancipatorio. La acción formativa prudente es ser autónomos.

Estos tres ensayos conforman una invitación provocadora a continuar con el debate entre límites que suscita la razón práctica en el pensamiento posmoderno del siglo XXI.

María Cristina Patiño González Ph.D.  
*Universidad Santo Tomás, Bogotá*

# 1

## LA CONSTRUCCIÓN DE LA RACIONALIDAD JURÍDICA

### **Introducción**

El derecho como práctica social discursiva en términos actuales se desarrolla en el contexto problemático y paradigmático del siglo XXI, caracterizado por la posmodernidad, la virtualidad, el consumo. Este escenario incide en la manera como el orden legal construye sus racionalidades, marcadas por la tendencia argumentativa, las posturas críticas, la democracia y el pluralismo. Un supuesto básico de la construcción de la racionalidad legal es la afirmación de que el hombre es un ser dotado de razón, que le permite dirigir la acción manifiesta en el mundo social. La condición de la razón humana vincula el derecho, la moral y la política, de ahí que el derecho requiera de esta realidad interrelacionada para la comprensión y sentido de su ejercicio. La razón tiene una estructura afincada y desarrollada por cuatro tradiciones que han marcado las formas del pensar el derecho. Una de las expresiones de la construcción de la racionalidad en el derecho contemporáneo es sin duda el principio de proporcionalidad.

Una epistemología jurídica en clave del siglo XXI solo es posible si se entiende el conocimiento desde las rupturas y las fracturas, desde

las fronteras y la convergencia con otras disciplinas. “La ciencia del derecho puede cumplir su tarea práctica sólo en cuanto disciplina multidimensional” (Alexy, 2008, p. 27). El conocimiento del derecho, desde el paradigma actual de crítica y búsqueda de sentido, es entendido como práctica social: “El derecho ha sido pensado como una práctica social específica que expresa y condensa los niveles de conflicto social en una formación histórica determinada [...] una práctica discursiva en el sentido [...] de un proceso social de producción de sentidos” (Cárcova, 2009, p. 120). Está inserto en los dilemas, temas y problemas de las ciencias sociales; parte de su arquitectura es el complejo y paradigmático concepto de racionalidad o razonabilidad, de ahí que es posible entender que es también una ciencia racional, facilitando así una aproximación a la comprensión de la ciencia del derecho, desde una explicación analítica, pero desde su aspecto más amplio o en un sentido débil, como un elemento más, inevitable (Cárcova, 2009). Que no lo limite a un mero formalismo vacío, de espaldas al complejo mundo social, “Kaufmann reprocha a la corriente analítica de orientación neokantiana el ‘eliminar el contenido humanístico de los conceptos jurídicos’ y el ser ‘responsable del insólito bajo nivel cultural de una gran [...] parte de nuestra ciencia del derecho’” (Alexy, 2008, p. 27) y peor aún que lo reduzca a un lenguaje lógico artificial, como pretendió el positivismo analítico, olvidando los problemas del lenguaje que para el derecho no solo están en las palabras, sino también en los textos: “derivó hacia otros problemas: el de las lógicas deónticas, es decir, el de los lenguajes artificiales [...] no prestó atención al segundo Wittgenstein y su preocupación por los usos del lenguaje” (Cárcova, et al., 2011, p. 157).

Para las ciencias sociales y para el derecho en particular, los finales del siglo XX marcaron un nuevo paradigma frente a la forma en que se comprendía el mundo de la vida en conjunto, interpretación que se hacía a partir el imperio positivista que venía en apogeo desde el siglo XIX. Esta supremacía positivista tenía inserta una forma de racionalidad y razonabilidad, es decir, una manera peculiar de pensar el derecho, un

ejercicio de la razón, que justificaban el universo legal preeminente, como unidad, estructura y práctica cerrada, en bloque, como conjunto o sistema de normas coactivas: “la ciencia estudia el derecho en sus dos aspectos: estático y dinámico [...] en estado de reposo, como un sistema establecido, o bien en su movimiento en la serie de actos por los cuales es creado y luego aplicado” (Kelsen, 2004, p. 31).

Para los años setenta se inició la quiebra, la fractura positivista, propiciada con la irrupción de los cambios económicos y sociales en el mundo árabe israelí, la revolución de los claveles, y la independencia de Angola y Mozambique (Del Percio, 2010). Para los ochenta, esta ruptura continuó y se marcó con mayor contundencia gracias a la aparición avasallante y expansiva de las comunicaciones, la tecnología, la globalización, el consumo, la virtualidad, entre otras.

El derecho se ve afectado y atravesado por estas nuevas expresiones que para su tradicional racionalidad y autocomprensión, le implica una crisis de sus propios cimientos como el del mismo Estado nación, que venía consolidando el tejido social y las formas de organización de la vida en conjunto, desde el siglo XVIII. “Un orden político y económico cuyo soporte es de tipo global, pone en crisis la noción tradicional de Estado nacional y las funciones a este atribuidas” (Cárcova, 2009, p. 69). Este Estado nación es cuestionado y repensado en variadas formas superadas unas por otras, bien como Estado social de derecho, cuya centralidad estaba enfocada en el bienestar de los ciudadanos, aunque conservando la vaguedad y los intereses estatales esfumados por el concepto de lo social. También, para algunos, ahora el Estado nación ha de ser denominado de manera más conveniente por los fines y los propósitos del ciudadano del siglo XXI, que bien podrían estar enmarcados en el contexto de Estado principio lógico “es plausible afirmar que la doctrina constitucional vive, en la actualidad, la euforia de lo que se convino en llamar Estado Principiológico [...] Se trata, en especial y paradójicamente, de la efectividad de elementos llamados fundamentales: los principios jurídicos” (Ávila, 2011, p. 25), o quizá dentro de un marco más amplio, el orden político y social ha

de entenderse dentro de un Estado constitucional. Por tanto, no hay duda que esta nueva racionalidad o razonabilidad jurídica desplegada y extendida hoy, se interpreta desde una comprensión abierta, histórica, pública; emergiendo así en este universo, signado como posmoderno:

Se habla mucho de lo posmoderno [...] en síntesis, por lo que se denomina con una palabra de moda, paradigma de cambio (paradigmas de cambio ¡son hoy baratos, cada año se ofrecen nuevos!), refiriéndose al cambio de lo moderno a lo posmoderno [...] El cargo decisivo de lo posmoderno contra lo moderno, esta “ilustración perenne” que ha dispuesto todo como puro señorío y utilidad del saber, consiste en que se ha demostrado incapaz de dar respuestas a los interrogantes que son verdaderamente de importancia para los hombres (Kaufmann, 1998, p. 8).

Esta racionalidad posmoderna se funda desde una visión plural y articulada en y con las racionalidades sociales, políticas, económicas y legales, que se ha transmutado y sigue modificándose, recreándose en una génesis, de ser y realidad con toda su estructura, como quiera que es construida en colectivos: “lo virtual [...] tiene poca afinidad con lo falso, lo ilusorio o lo imaginario [...] no es, en modo alguno, lo opuesto a lo real, sino una forma de ser fecunda y potente que favorece los procesos de creación, abre horizontes” (Lévy, 1999, p. 8). Las disciplinas sociales como el derecho por las dinámicas propias de las problemáticas posmodernas de la complicada vida en común, entra en nuevos giros y retos de sentido y conocimiento, se crea y recrea continuamente por las subjetividades emergentes, el consumo, las nuevas formas de entender el conocimiento: “Se ha pasado [...] de la construcción de saberes estables [...] al aprendizaje permanente, a la navegación continua [...] se presenta como una figura móvil. Antes se orientaba hacia la contemplación y lo inmutable, ahora se ha convertido en flujo” (Lévy, 1999, p. 42) y la manera como se hace hoy día la ciencia, en donde los ciudadanos intervienen, gracias a los fenómenos colectivos y el acceso en la creación del saber, que no reside en una elite, sino que se configura una inteligencia colectiva participativa: “ya no es sólo una casta de

especialistas, sino la gran masa de los ciudadanos la que está llamada a aprender, transmitir y producir conocimientos de manera cooperativa en su actividad cotidiana” (Lévy, 1999, p. 42) inteligencia colectiva que incide en un renovado y crítico enfoque en la actual epistemología del derecho.

Emerge de esta fisura una arquitectura rica y variada de tendencias y de crisis de las tradicionales escuelas que habían sido la racionalidad hegemónica y determinante de la práctica jurídica. Así entonces, la racionalidad jurídica actual es construcción de la inteligencia colectiva legal, “El ideal de la inteligencia colectiva implica la valoración técnica, económica, jurídica y humana de una inteligencia repartida en todas partes con el fin de desencadenar una dinámica positiva del reconocimiento y de la movilización de las competencias” (Lévy, 2004, p. 20) donde todos los ciudadanos conforman la comunidad de intérpretes que reclaman o reivindican nuevos y renovados derechos y garantías a través de subjetividades, ciudadanías y movimientos alternativos.

La comunidad de intérpretes o inteligencia colectiva que construye la racionalidad jurídica hoy, presenta las paradojas y contradicciones de una sociedad hipermoderna, que se enfrenta a las paradojas entre lo colectivo y lo social, entre la exaltación y la decepción “las sociedades hipermodernas aparecen como sociedades de inflación decepcionante. Cuando se promete la felicidad a todos y se anuncian placeres en cada esquina, la vida cotidiana es una dura prueba” (Lipovetsky, 2008, p. 21). Quizá una de las características que marcan la racionalidad posmoderna sea la provisionalidad y movilidad de los dispositivos que conformaban los metarrelatos que otrora eran garantía del tejido y la unidad social; metarrelatos con unos fines claros, seguros, definidos y compartidos, que sostenían las instituciones y justificaban las acciones y la intervención de la religión, la moral y el derecho, y que se presentan en la posmodernidad como desregulados y debilitados: “El otro gran fenómeno en que se basa el concepto de civilización decepcionante es

la desregulación y debilitamiento de los dispositivos de la socialización religiosa en las sociedades hiperindividualistas” (Lipovetsky, 2008, p. 22).

Esta racionalidad que inscribe y rubrica el mundo actual está ausente de mitificaciones y de utopías; el orden legal se inscribe en el consumo, tiene fecha de expiración, de ahí que la historia y el futuro estén sin arraigo y sin tradición porque son obsoletos. Se ha radicalizado gracias al consumo la paradoja entre lo público y lo privado, la abundancia del mercado extrema el individualismo, el gusto personal “Vivimos en una sociedad de sobreabundancia de ofertas y de desestabilización de las culturas de clase: y en este contexto aumenta la individualización de los gustos” (Lipovetsky, 2008, p. 57). De ahí que el pensar del derecho desde estos escenarios sea un reto porque exige que se replanteen nuevos bienes jurídicos y nuevas garantías, y tiene el quehacer de ser una red de sentido y significados para poder comprender esta nueva sociedad posmoderna, virtual, pública, móvil. La labor que enfrenta el derecho como expresión compleja de sentidos, en tanto nueva racionalidad, es la de comprender y dar sentido a la sociedad misma como proceso, más que como constructo estático, “La sociedad es esencialmente un proceso; sobre ella dicen más las leyes de su evolución que cualquier invariante previa [...] El concepto de sociedad no es en absoluto un concepto clasificatorio, no es la abstracción suprema de la sociología” (Adorno, 2001, p. 9).

El universo legal dentro de una sociedad compleja, desde otra y otras racionalidades, permite afirmar que el hombre vive no ya en un mundo único, sino que vive en muchos mundos, en otros mundos, todos paralelos y simultáneos; no hay un mundo único, “las ciencias han contribuido de forma decisiva a que nos hayamos emancipado del mundo único –sea divino, sea natural– para descubrir los mundos que nosotros mismos componemos conforme a esa objetividad y racionalidad que son posibles a los seres humanos” (Sandkühler, 1999, p. 7). De ahí que las escuelas tradicionales del derecho y la hegemonía positivista no logren dar respuesta, y no puedan dar sentido y comprensión a un mundo, a una sociedad y un hombre cambiante, erigiéndose así una

nueva racionalidad jurídica, compleja, pública, desplegada y dinámica.

Señalar algunas características de esta sociedad posmoderna, que configura el escenario en donde irrumpen la racionalidad y la razonabilidad legal, pasan por ubicarla como del vacío y la indiferencia causadas acaso por la quiebra de los metarrelatos, la ilegitimidad de las jerarquías y la abundancia de sentidos, comprensiones, símbolos, mundos. “Las declaraciones de un ministro no tienen mayor valor que un folletín; sin jerarquías se pasa de la política a las ‘variedades’ [...] Nuestra sociedad no conoce prelación, codificaciones definitivas, centro, sólo estimulaciones y opciones equivalentes en cadena” (Lipovetsky, 2006, p. 39). La indiferencia que subyace a la racionalidad posmoderna proviene del exceso, de la exaltación de los objetos, de la hypersolicitud, no de la escasez, ni de la privación. Aún en las sociedades más desequilibradas y desiguales, el consumo está inserto en las formas de la vida, en el lenguaje y en los nichos simbólicos de las necesidades que producen y reproducen lo vigente, siempre con renovadas formas el hiperconsumo. Se instaura una nueva forma de socialización: “la apatía no es un defecto de socialización sino una nueva socialización flexible ‘económica’, una descripcación necesaria para el funcionamiento del capitalismo moderno” (Lipovetsky, 2006, p. 43). Una sociedad centrada en el avasallamiento del consumo, reclama nuevas protecciones y reconsideraciones de sus bienes jurídicos, de las garantías, de la misma justicia; requiere que el derecho del siglo XXI, entendido como racionalidad de creación y de tendencia liberal, debe atender, comprender y satisfacer; es notorio que el pensar del derecho hoy integre el liberalismo, como fuerza argumentativa distintiva “Los abogados y no los filósofos, son el clero del liberalismo” (MacIntyre, 1994, p. 327). Dentro de esta tendencia legal, una sociedad de consumidores se entroniza el producto, los objetos que más que meros objetos o mercancías son espacios simbólicos cargados de sentido y de formas de inclusión, de inserción, como otra sociedad desde el estatus de los objetos, los ciudadanos forman parte del mercado de objetos, más allá del valor de cambio, más allá del valor mismo del uso, es una cuestión

de transmutación del objeto. Los objetos son más que propiedad, son registros de identidad, de formas de una cultura emergente, dinámica y provisional, “esta conversión del objeto hacia un estatus sistemático de signos implica una modificación simultánea de la relación humana, que se convierte en relación de consumo” (Baudrillard, 2004, p. 224).

El producto adquiere un estatus novedoso porque está configurando los nuevos órdenes de lo social, lo político, lo privado y lo público; el objeto de deseo, el objeto dentro de la sociedad de consumidores, otorga la sensación de libertad, “el mundo creado y sostenido por la sociedad de consumidores está netamente dividido entre cosas elegibles y electores, los productos y sus consumidores: cosas a ser consumidas y humanos consumidores” (Bauman, 2011, p. 25) porque el consumo se cimienta en la libertad, en la libertad que el universo plural, rico y variado del mercado ofrece.

La racionalidad legal de una sociedad de consumidores reinventa nuevos y multicolores derechos, garantías y bienes jurídicos, reinventa la política y las formas de su acción que se expresan en la reivindicación de las luchas de los nuevos y múltiples ciudadanos. “En la actualidad no puede construirse un nuevo consenso de la ciudadanía ‘patriotismo constitucional’, por emplear la expresión de Jürgen Habermas) [...] mediante la garantía de protección constitucional frente a los caprichos del mercado, conocidos por devastar las conquistas sociales” (Bauman, 2010, p. 26) todos emergentes en este contexto, bien como indignados, o como la primavera árabe, las protestas estudiantiles, que en el fondo conservan la racionalidad liberal, de bienestar y justicia para todos, en reproche de la inequidad y la discriminación.

Además de presenciar una retirada del Estado hacia otras formas de legitimidad, orden y derecho dentro de los escenarios de globalización. La racionalidad extendida, expandida, plural y abierta del siglo XXI, marca de manera más firme las contradicciones y paradojas de hombre virtual, consumidor, que se moviliza por la seducción de los objetos, incluso por la mutación en objeto mismo, cuando se funde en las redes de símbolos

que crea el mercado mismo. Es por esto que ante tanta provisionalidad cobra lógica, sentido y necesidad la irrupción de los principios (en tanto dinámicos, no fijos, ni cláusulas) en las construcciones del derecho y la protección, a los mismos bajo la égida y las discutidas aspiraciones de un Estado social de derecho. Por lo anterior, se puede afirmar que el liberalismo, en su exacerbada expresión del consumo, la globalización, la virtualidad y el mercado actual, se asegura cada vez más como en una tradición de la racionalidad del derecho hoy, racionalidad de la que no se puede sustraer, para dar estructura y sentido a los derechos humanos como presupuesto de justicia.

El liberalismo, por tanto, proporciona una concepción distintiva de un orden justo que se integra muy estrechamente en la concepción del razonamiento práctico requerido por las transacciones públicas llevadas a cabo dentro de los términos fijados por una sociedad liberal [...] El bien que está por encima de todo, para el liberalismo no es ni más ni menos que el sostenimiento continuado del orden social y político liberal (MacIntyre, 1994, p. 27). Este contexto posmoderno bien podría llevar a conclusiones que afectarían la tradición occidental que confía en la razón humana, y más bien caer en la desconfianza de la racionalidad humana, que pensadores de la sospecha como Freud, o Nietzsche, ya la habían anunciado. Sacrificar la confianza en la razón es una apuesta de alto riesgo para el orden social, el Estado, la ética y el derecho, puesto estas realidades sociales requieren de la acción humana, más o menos ordenada desde unos supuestos que apelen a consensos racionales de la vida en conjunto.

## **1. Derecho y racionalidad como razón práctica**

Indagar por la racionalidad, ya es de por sí un debate problemático, “la racionalidad no es algo de lo que se pueda dar cuenta fácilmente” (Putnam, 1988, p. 109) examinar la racionalidad jurídica es aún más problemático, sin embargo, vale destacar que existe una rehabilitación o vuelta a su reflexión porque está vinculada a la filosofía práctica en tanto racionalidad, que reflexiona sobre la acción humana social en

su significatividad, determinación y meta reflexión. Sucede así que la razón permite no solo el conocimiento del mundo, sino su apropiación y arquitectura; ella construye el mundo, de ahí que se exprese como razón teórica y razón práctica. La racionalidad teórica es un dispositivo del pensar, y la racionalidad práctica dirige la acción, de ahí que sea razón práctica. La razonabilidad jurídica también lo es, y esta se ha de comprender como *el pensar del derecho*, que exige partir de la necesidad y de la afirmación, como supuesto esencial de la condición racional del hombre “siendo el alma racional la forma propia del hombre, hay en cada hombre una inclinación natural a obrar conforme a la razón” (Aquino, 1956, ST.I-IIaec94a3) es asegurar que existe una nota característica de lo humano, que lo hace diferente y distinto del resto de lo existente.

Aristóteles ya establecía distinciones frente a las plantas y animales, con quienes el hombre compartía la vida nutritiva, de crecimiento y sensitiva, pero advierte el estagirita que existe algo más, un elemento que tiene razón, “la vida activa del elemento que posee razón. Pero de este, una parte la tiene en el sentido de que es obediente a la razón y otra en el sentido de que la posee y razona” (Aristóteles, 2004, p. 59). Esta dimensión de la razón, dirá Santo Tomás, le permite al hombre ser dueño de sus actos y responder por ellos:

El hombre es dueño de sus actos mediante la razón y la voluntad; así se define el libre albedrío como facultad de la voluntad y de la razón. Llamamos, por tanto, acciones propiamente humanas a las que proceden de una voluntad deliberada (Aquino, 1956, ST Parte I-IIae c 1 a1).

Razón que se constituye en condición ajena para los demás seres. Cuando la razón como facultad opera en el mundo práctico, se está ante un ejercicio, es decir, ante la *racionalidad* que es acción, que es el quehacer de la razón. El apoderamiento de sí mismo se hace por la voluntad y la razón, lo que conlleva que todas sus acciones humanas tengan un fin, que dentro del pensamiento aristotélico tomista es el bien.

De ahí que el razonar es la acción propia del hombre bueno, por lo que se instaure una tradición en la racionalidad expresada en la acción humana, como ética, como moral. Se espera que por la razón se ubique al hombre en la perspectiva de la virtud, porque él actúa en sociedad, hace vida común, participa de la vida en conjunto. Se espera que la racionalidad no sea solipsista, “no estamos atrapados en infiernos solipsistas individuales, sino invitados a tomar parte en un diálogo genuinamente humano, un diálogo que combine la colectividad con la responsabilidad individual” (Putnam, 1988, p. 213), sino que interactúa siempre con otros, por lo que se exige que sea razonable, en tanto estado abierto de la misma razón. La razón le restringe, le contiene (así el derecho se instaure en razón por la acción continente moral que este tiene), le otorga la dirección a sus actos sociales por el principio racional, porque es razonable, “desde luego que la del hombre continente obedece a la razón, y, quizá todavía más obediente es la del hombre templado y valiente, pues es en todo concorde con el principio racional” (Aristóteles, 2004, p. 73), que incluso limita, exhorta las acciones en donde la irracionalidad se manifiesta en los actos de injusticia o en los viciosos o contrarios al bien individual y colectivo.

La ley en tanto acción es principio racional, en su estructura se apela a la recta razón, es virtud de la racionalidad misma, de ahí que quien cumple la ley es justo e igualitario y quien la quebranta es injusto. Por lo que se podría entender que es racional cumplir la ley, obrar rectamente si se desea por las disposiciones, al orden que todo hombre posee, “será justo tanto el que cumple la ley como el igualitario. Luego lo justo es lo legal y lo igualitario, y lo injusto lo ilegal y lo no igualitario” (Aristóteles, 2004, p. 153). La arquitectura de la razón permite que en el alma humana convivan una dimensión racional y otra irracional que se subyuga a la racional.

Por la razón el hombre actúa, se inserta en el mundo social, porque el diseño del alma le permite la vida o acción virtuosa y la verdad, por lo que los hombres tienen sensación, intelecto y deseo, pero dirigidos por la deliberación para que no se emparente con los animales, así

debe la deliberación superar la nuda sensación y el deseo y potencia el intelecto. La acción deliberativa instauro el razonamiento verdadero y la tendencia recta, porque es la elección, la capacidad de decidir, la libertad misma, el libre albedrío, la que mueve la acción:

Ahora bien, el punto de partida de la acción es la elección (el ‘aquello-de-donde se origina el movimiento, no el aquello-para-lo cual’), mientras que el de la elección es la inclinación y la razón para algo. Por eso la elección no se da al margen ni del intelecto ni del razonamiento ni de la disposición moral. [En efecto, el éxito y lo contrario en la acción no se dan sin el razonamiento y el carácter] (Aristóteles, 2004, p. 183).

La virtud de la razón inserta al hombre en la exigencia de que los hombres pueden en sus acciones dimensionar y optar por las demás virtudes que hacen que puedan considerar lo que es bueno para sí y lo que es bueno para otros; de esta manera, se puede construir y tejer la sociedad como proyecto de un todo, de un nosotros porque están insertos los principios del buen obrar y de la responsabilidad con y frente a los otros. “Por ello creemos que Pericles y los hombres así son prudentes, porque son capaces de considerar lo que es bueno para sí mismos y para la gente; creemos que son de esta clase los administradores y los políticos” (Aristóteles, 2004, p. 187).

La prudencia (*phorónesis*) se configura en un plan de acción de la razón práctica, porque es también el proyecto de vida de la ciudad que salvaguarda la virtud del nosotros; de esta manera, se asegura que la recta razón se ajusta a la prudencia, “la virtud no sólo es la condición que se ajusta a la recta razón, sino la que *acompaña* a la recta razón. Y la recta razón en relación a esto es la Prudencia” (Aristóteles, 2004, p. 200). La recta razón ordena la vida en conjunto y está inserta de manera significativa en la vida del derecho, en la recta razón o en la racionalidad jurídica porque se espera que los legisladores persuadan a los hombres a ser virtuosos, a cumplir las leyes y a tender sus acciones hacia el bien, se espera que el hombre virtuoso obedezca las leyes,

*porque él tiene este hábito*, y para los que no tienen el hábito de la razón recta de obedecer, el legislador debe imponer sanciones, castigos a los desobedientes “y a los incorregibles, expulsarlos por completo [...] el hombre bueno va a prestar oídos a la razón por vivir orientado hacia el bien, pero el malo ‘debe’ recibir castigo con dolor, como una bestia de carga” (Aristóteles, 2004, p. 310).

La razón posee una arquitectura que permite que los hombres ordenen su proceder, y para Aristóteles y Aquino existe una razón especulativa y una razón práctica, diferenciándose en que la primera se ocupa de cosas invariables, necesarias en últimas de la verdad sin defecto, “en el campo especulativo, la verdad es en todos los hombres la misma” (Aquino, 1956, I-IIae c.94 a4), por el contrario, la razón práctica está dirigida a las cosas contingentes como lo propio de la acción humana “en el terreno práctico, la verdad o rectitud práctica no es la misma en todos los hombres considerada en concreto” (Aquino, 1956, I-IIae c.94 a4). De esta manera, se desprende que hay dictados de la razón o racionales propias del orden legal que centran el interés de la acción en notas comunes a los seres humanos que viven en conjunto, que comparten con otros *formas de la vida* manifiestas en el lenguaje que permite la comunicación y la creación de lo social. El derecho es “un dictamen de la razón práctica” (Aquino, 1956, I-IIae c.91 a.3), conduce la razón y la acción de los hombres que viven en conjunto.

Kant señala que la acción requiere de voluntad que es guiada por la razón misma pero en su dimensión de razón práctica, y que la fuerza de la acción está dada por el deber, que conlleva buena voluntad que “es buena en sí misma” (Kant, 2005, p. 71). De esta forma, la razón se configura en facultad práctica, con influjo sobre la voluntad, sobre la voluntad buena, aquella que no solo conforme al deber, sino por el deber. Así se integra el deber al derecho en la medida que el deber “es la necesidad de una acción por respeto a la ley” (Kant, 2005, p. 79), apela a todo ser racional, a la representación de la ley que ha de ser universal como máxima, como imperativo. Este sometimiento por la razón práctica que conlleva la acción ética, moral y jurídica, es sin duda

una *forma de saber* que todo ser racional desea por su mera condición, “todos los hombres desean por naturaleza saber” (Aristóteles, 1998, p. 2).

En la tradición occidental se puede afirmar que la razón, la razón práctica se anida en la bondad del hombre y que las acciones, pensamientos y esfuerzos se ajustan al deber, de ahí que el contenido moral del cual participa el derecho tiene su asiento en la razón, libre de las contingencias del mundo de empírico y de sus opacas fronteras, “todos los conceptos morales tienen su asiento y origen, completamente *a priori*, en la razón y ello en la razón humana más vulgar tanto como en la más altamente especulativa; que no pueden ser abstraídos de ningún conocimiento empírico” (Kant, 2005, p. 93). Bajo esta perspectiva obrar por representación de la ley, *es obrar por principios*, porque la voluntad toma esa fuerza en la acción, así es que la voluntad es razón práctica, y la razón práctica determina la voluntad. De ahí que se necesita de la razón para que las acciones del hombre estén ordenadas por las leyes, que a juicio de Kant, están ordenadas por las leyes como todo en la naturaleza. Basta ahora decir que la voluntad, en tanto razón práctica, lleva a que el hombre elija solo aquello que el imperativo le impone, es decir, es constrictivo por la fuerza misma intrínseca que le caracteriza, lo bueno “la voluntad es una facultad de no elegir *nada más* que lo que la razón, independientemente de la inclinación, conoce como prácticamente necesario, es decir, bueno” (Kant, 2005, p. 96).

Para el universo legal, la razón está inserta en su estructura y su construcción bajo la égida de la razón práctica, lo que asegura que cada hombre que comparte su mundo con otras formas de vida ha de determinarse por la razón, y más aún se podría afirmar que una vez presupuesta la racionalidad, también se ha de presuponer un propósito común, que facilita el mundo en conjunto, el lenguaje y el sentido mismo, podría ser la felicidad como expresión de la razón práctica, felicidad que se comparte como imperativo. Al existir por la racionalidad un propósito compartido, el deber también tendría que ser una ley para todos los hombres, entonces, de esta manera, en la racionalidad jurídica se inscribe el deber como parte del diseño de la

razón práctica que lo asiste, explica y comprende a través de los juegos del lenguaje. “Llamaré también ‘juego de lenguaje’ al todo formado por el lenguaje y las acciones con las que está entrelazado” (Wittgenstein, 1988, p. 6), como la expresión de la vida de los hombres en sociedad. La voluntad, en tanto razón práctica, consiente que los seres racionales logren autodeterminarse y obren en consecuencia de acuerdo con la representación de las leyes o de conformidad a principios.

Pero no significa que esta apuesta sea ingenua, es decir, que exista una confianza ciega en la racionalidad, porque los deseos, los intereses y las inclinaciones se muestran, se revelan en las acciones y de ahí que el derecho como razón práctica deba interferir para apelar y reordenar incluso la irracionalidad presente en la vida individual y colectiva, “Kant no quiere decir que siempre logremos actuar racionalmente o que siempre escojamos autónomamente. A veces lo hacemos y a veces no. Quiere decir solo que somos capaces de razonar y de ser libres” (Sandel, 2011, p. 125). La pretensión es que los hombres cuentan con un proyecto, con una capacidad para la acción racional, y es la que conviene a una práctica social como el derecho, donde ha de ser pensado hoy día más allá de ser una mera acción lógica, o de un ejercicio silogístico a la manera de una extraña operación sin resolver, ni explicar, pero que han denominado subsunción, que pareciera se trata de un ejercicio de racionalidad *sin más* de los jueces cuando estos aplican la norma al caso concreto.

El problema es la reducción de la labor del juez a este aparato deductivo de la razón que cercena el complejo mundo de la práctica jurídica:

Hay [...] algo de cierto [...] y hoy denostada en general-“teoría de la subsunción”: la justificación de decisiones que suponen el establecimiento de normas concretas teniendo que basarse en ciertas normas-premisas-preestablecidas [...] uno de los pasos de la justificación tiene que ser deductivo (Atienza, 2004, p. 89).

La mera deducción elimina la comprensión de los problemáticos fenómenos sociales que el derecho debe atender y que requiere un

esfuerzo comprensivo e interpretativo del juicio práctico del juez, que le lleva a un trabajo de justificación, de dar razones, de ejercitar la racionalidad más allá de una razón lógica, positiva:

Uno de los elementos de la justificación sea deductivo (o pueda reconstruirse así) no significa identificar sin más justificación y justificación deductiva (...) es importante no confundir –muchos formalistas lo han hecho– justificación y decisión: “decidir –según el acertado dictum de MacCormick– no es deducir (Atienza, 2004, p. 89).

Así entonces, sería impreciso asegurar que la racionalidad jurídica, inserta en la práctica del derecho, da cuenta de manera absoluta de un proceso lógico deductivo, y que allí se encierra todo el trabajo el orden legal. Por otro lado, las formas de vidas no pueden ser reducidas, ni tampoco garantizadas por la racionalidad restringida en el silogismo de la subsunción, del que es muy difícil que las teorías contemporáneas puedan apostar por su eficacia y ante todo por su validez.

El orden de la práctica social del derecho, en tanto discurso no puede enclaustrarse en una estructura formal que no representa el universo complejo y simbólico del derecho: “nadie puede afirmar en serio que la aplicación de normas jurídicas *no es sino* una subsunción lógica bajo premisas mayores formadas abstractamente. Esta constatación de Karl Larenz señala uno de los pocos puntos en los que existe acuerdo en la discusión metodológica-jurídica contemporánea” (Alexy, 2010, p. 27).

La razonabilidad del derecho tiene un despliegue de los muchos manifestados e interpretados en el mundo de la vida en conjunto, y que se concretan en las formas discursivas de las normas. Que a pesar de su formulación no podría tener una definición nítida a la manera disyuntiva entre ser falsa o verdadera; de manera difícil se podría aceptar esta creación lógica, sería más propio de la racionalidad de la norma, delinearla como cierta prescripción, razonable o irrazonable, justa, injusta, válida o inválida.

Sin embargo, las normas *como prescripciones* de la conducta humana pueden ser consideradas como razonables o irrazonables, justas e injustas, válidas o inválidas a partir de algunos estándares que a, su vez, son también normativos, pero no verdaderas o falsas (Wright, 2003, p. 31).

Así las cosas, la racionalidad de las normas comporta su incompletud, no se logra su carácter final y cerrado sino que ella es ante todo histórica, abierta y compleja. Requiere interconexión, conexión, es decir, un cuerpo resultado de la racionalidad diaria que los actores de la vida común comparten. “Las normas jurídicas aparecen así, por lo común, como cerezas: no suelen tener una existencia particular, sino que se hallan interconectadas recursivamente” (Capella, 1999, p. 80). La práctica social discursiva que caracteriza al derecho está construida por toda la comunidad de hombres que comparten una racionalidad, una voluntad como razón práctica y unos propósitos y fines comunes que bien podrían ser, las aspiraciones en un Estado social de derecho, con un deber de asegurar el bienestar, la dignidad y el respeto de los derechos fundamentales:

Pensar el derecho como una práctica social discursiva significa asumir que consiste en algo más que palabras; que es también comportamientos, símbolos, conocimientos. Que es al mismo tiempo, lo que la ley manda, los jueces interpretan, los abogados argumentan, los litigantes declaran, los teóricos producen, los legisladores sancionan o los doctrinarios critican y, además, lo que a nivel de los súbditos opera como sistema de representación (Cárcova, 2009, p. 63).

El discurso legal apela a la comprensión de la norma, de los principios desde una comunidad de saber y pensar, desde la razón práctica, donde el derecho está inserto en la moralidad pública, porque el derecho como práctica está también traspasado por la moral. Este obrar de los hombres en su racionalidad no es espontáneo o sin dirección, tiene un fin que le acompaña y que es usual que sea compartido por todos, y

el primero al que se le ha de considerar como fin en sí mismo, es al hombre mismo, nunca como medio. “Los seres racionales llámense *personas* porque su naturaleza los distingue ya como fines en sí mismos (...) *la naturaleza racional existe como fin en sí mismo*” (Kant, 2005, p. 117). La racionalidad jurídica asume como mandato, como imperativo el que las personas sean fines, no medios, pues el andamiaje propio del aparato legal garantiza derechos, incluso si el infractor viola con sus acciones la racionalidad misma.

Los ciudadanos como sujetos de derechos son fines en sí mismos; las arduas luchas por la reivindicación de sus prerrogativas son cuestión de personalidad, de carácter y compromiso individual y colectivo, “todo hombre que lleva en sí la obligación de mantener su derecho, toma parte en este trabajo nacional, y contribuye en lo que puede a la realización del derecho sobre la tierra” (Von Ihering, 2004, p. 55). Con todo lo anterior, se asume que la racionalidad en el derecho lleva inserta un imperativo de orden práctico que se traduce en la dignidad de la persona como fundamento del orden legal; este imperativo es la exigencia de que todos los súbditos sean fines, sean entendidos por el discurso jurídico como fines, nunca como medios, es respetarlos en su común razón y por su común razón. Este implica reconocer en el otro, otro fin como un sí mismo, para que exista un correlato de la representación de la ley y de los imperativos comunes: “el respeto Kantiano es un respeto a la humanidad en cuanto tal, por la capacidad racional que reside, indiferenciada en todos. Esto explica por qué violarlo en mi propio caso es tan rechazable como violarlo en otros” (Sandel, 2011, p. 142). Conviene así que la razón jurídica radique una voluntad compartida, en tanto la *voluntad legisladora*, con la mediación de los imperativos morales y de la consideración de que los hombres son fines no medios, incluso en la lógica pragmática que implica la aplicación normativa a los casos concretos.

Los hombres por la racionalidad de su condición están incorporados simbólicamente a una red de sentidos, de cultura, de política, de moral, que en el caso del orden legal, es estar en la red de sentidos

que construyen todos los actores como creadores normativos. “Un ser racional pertenece al reino de los fines como *miembro* de él, cuando figura en él como legislador universal, pero también como sujeto a esas leyes” (Kant, 2005, p. 123).

El reino de los fines conlleva que todos los hombres asuman el deber en la acción, y que el contenido de este deber es *la voluntad legisladora* que permite la coexistencia y la vida en conjunto y, además, que de manera autónoma se reconozca como fin y así asuma a los otros también como fines. Si existe una voluntad legisladora entonces se presenta en cada persona una constricción práctica, es decir, un deber, y este está íntimamente unido al estatus de dignidad del hombre racional “la idea de la dignidad de un ser racional que no obedece a ninguna otra ley que aquella que él se da a sí mismo” (Kant, 2005, p. 124).

De ahí que al pertenecer la dignidad a todo hombre racional, asiste una exigencia para que los hombres por la racionalidad que los iguala, respeten los derechos propios y de los otros, la razón humana es suficiente criterio para el reconocimiento y para que la justicia como valor, principio, garantía y derecho sea una realidad en la vida social igualitaria. “Para Kant, la justicia requiere que respetemos los derechos humanos de cualquier persona, viva donde viva o la conozcamos poco o mucho, simplemente porque es un ser humano, capaz de servirse de la razón, y por tanto, digna de respeto” (Sandel, 2011, p. 142).

La racionalidad, adherida al deber y a la voluntad como razón práctica, bien configura la racionalidad jurídica que crea y posibilita el mundo de los seres racionales o *mundus intelligibilis* bajo el imperio de la legislación, pero sin que signifique que hay un sacrificio de la autonomía, porque la autonomía de la persona es en sí misma una ley. A causa de ello se entrelazan la moralidad y el derecho, que en las tendencias contemporáneas, superando el positivismo, no es posible esta separación radical, pues el rol de la moral es determinante como dique al poder configurativo y legislativo del Estado: “Este papel de la moral es particularmente evidente en naciones como Estados Unidos

(y de modo creciente, en otras democracias maduras), donde el poder legislativo se crea en constituciones que también sientan límites a tal poder” (Dworkin , 2007, p. 27).

La racionalidad jurídica posee una arquitectura enraizada en la racionalidad moral que posibilita la acción, el ejercicio de la razón práctica y la autonomía. El propósito de Dworkin es “reinstaurar la relación íntima entre el razonamiento moral y el razonamiento jurídico que desde Bentham y Austin se habían separado radicalmente” (1989, p. 12). Es interesante advertir que en esta pesquisa por la racionalidad jurídica es imprescindible el presupuesto de la dignidad humana que aporta la razón humana misma, que logra la igualdad de la persona en condiciones de protagonismo político y reivindicación de derechos y garantías fundamentales, además de lograr el derecho, a través de su restricción, y la justicia inscrita en la moral “las consideraciones relativas a la justicia pertenecen a la moral” (Alexy, 2008, p. 67) como garante de realización comunitaria.

La racionalidad jurídica aborda en sus pretensiones lo igualitario, porque incorporando la justicia como ejercicio del racionamiento moral, a su vez asume lo igualitario como propósito comunitario, aún en la aceptación de las limitaciones que hace el orden legal:

las restricciones del derecho benefician a la sociedad no solo proporcionando del hecho de que sea predecible o una equidad procesal, o cualquier otra forma instrumental, sino asegurando un tipo de igualdad entre los ciudadanos que hace más genuina su comunidad y mejora su justificación moral para ejercitar su poder político (Dworkin, 2008, p. 77).

La racionalidad posee una dimensión contextual, en tanto histórica, porque facilita la disposición para que los conflictos de la vida social tengan respuestas a sus problemas, a sus discontinuidades y a la posibilidad de generalidad, de ahí que es práctica. “La racionalidad de una forma de vida se mide entonces atendiendo a si tal forma de

vida facilita y asiste a los individuos en la solución de estos problemas” (Habermas, 1987, p. 85).

Es posible que la vida social exija como racionalidad cierta comprensión de universalidad, para lo cual requiere de la existencia de conceptos comunes, ideas existentes.

Aprendemos con tanta mayor facilidad a hacer una aplicación imparcial de principios universales cuanto mayor es el grado en que ideas jurídicas y morales [...] vienen encarnadas ya en las propias instituciones sociales, se han convertido en *raison d'être* de lo existente (Habermas, 1987, p. 88).

O de consensos mínimos tanto del derecho como de la moral, que apuestan por una autorregulación del comportamiento, o al menos que operan como formas de la racionalidad en la limitación de los deseos y de la voluntad. Al reconocer que los participantes, como comunidad de creación del derecho, con sus argumentaciones participan de la comprensión, creación y resignificación de una racionalidad común, es decir, de la racionalización de los mundos de la vida, y por lo tanto de la justicia como argumentación, con vocación de corrección en el sentido débil. “Quien afirma que algo es justo afirma que algo es correcto, sobreentendiendo que es susceptible de ser fundamentado, justificado, mediante razones [...] la justicia como posibilidad de fundamentación, o justificación, mediante razones” (Alexy, 2003, p. 163).

La racionalidad jurídica como estatus de la forma de vida que se crea en relación con el límite, abre al mundo de la vida individual y colectiva, a la participación, que permite la construcción de la comunidad de intérpretes y a la creación del derecho. La participación de los actores sociales ha de estar mediada por los argumentos, que en ejercicio de la racionalidad se comprenden libres e iguales en condición y dignidad, que presuponen la democracia y el Estado social de derecho.

Con la única constricción del argumento, de las razones o de al menos del mejor o el más próximo a la realidad y necesidad colectiva, porque se

constituye en vida intersubjetiva compartida, tejida de la intersubjetividad individual, “Pues como participante en la argumentación cada uno se ve remitido a sí mismo y se representa a sí mismo y permanece, sin embargo, inserto en un contexto universal” (Habermas, 1987, p. 112). De ahí que no es posible renunciar a la racionalidad, a pesar de las desigualdades e inequidades de la vida en común, tampoco puede resignarse a sustraerse del trato igual, la solidaridad y al bien común, como intereses privados y comunes.

Bajo esta perspectiva la racionalidad se redimensiona en uno de sus aspectos como relativa, relativa a la vida político-social, por su carácter histórico, ya que la racionalidad en la interacción de intersubjetividades es contextual, responde al momento y a las circunstancias en las cuales los hombres construyen el mundo y las expectativas frente al mismo, así como a las apuestas éticas, morales y normativas. La racionalidad emerge en contextos y responde a los intereses de los colectivos.

Lo razonable está en este caso condicionado por las experiencias y pautas de una sociedad que son las que fijan el marco de lo razonablemente esperable. Dentro de este marco los miembros de una sociedad llegan a acuerdos de convivencia que consideran razonables” (Garzón Valdes, 1998, p. 156).

La racionalidad jurídica como histórica conlleva matices y tonos en su quehacer, uno de estos es que conlleva abstractos o quizá ficciones que permiten que se generalicen derechos y garantías, y que se de cuenta de una fenomenología de la racionalidad jurídica que se manifiesta en una racionalidad lingüístico-normativa, en la que construcciones como derechos y principios fundamentales, como la libertad y la igualdad, permiten aplicaciones concretas y consolidan el ideal de la seguridad jurídica y la justicia:

La generalidad, mayor o menor, de las normas tiene poco que ver con la igualdad. Sí tiene que ver, sin embargo, con la racionalidad lingüístico-normativa y con la posibilidad de regular la conducta de

sujetos u ocasiones posibles, lo que sólo puede hacerse mediante generalización y abstracción (...) tiene que ver con la seguridad jurídica y, de este modo, tiene mucho que ver con la justicia (Hierro, 2003, p. 464).

Es de advertir que la reflexión sobre la condición y realidad de la racionalidad también convoca, la tensión con la irracionalidad, con lo irracional porque es parte de la constitución de las formas de la vida, y que se han instituido como: el inconsciente, los deseos, las pasiones irrefrenables, el egoísmo, la insanidad, la incorrección, entre otros; sería justo señalar que precisamente por la fenomenología de la irracionalidad es que la arquitectura de la racionalidad tiene vocación de generalidad.

A causa de ello la racionalidad no es neutral, está cargada de valoraciones, de lo bueno, de las creencias sociales, de la justicia, de lo normativo, de moralidad, de cultura que circunscribe lo razonable a contexto para un conjunto social que se piensa a sí mismo. Para la aspiración de concreción de un orden social posible que es siempre dinámico, se requieren acuerdos comunitarios y públicos, unos mínimos para que la razón práctica lleve a cabo la posibilidad de una sociedad justa:

La ética pública cívica consiste en aquel conjunto de valores y normas que comparte una sociedad moralmente pluralista y que permite a los distintos grupos, no sólo coexistir, no sólo convivir, sino también construir su vida juntos [...] Ese conjunto de valores y normas no es estático, no se encuentra dado de una vez por todas” (Cortina, 1998, p. 109).

Una racionalidad jurídica de mínimos, no neutral, tendría que converger en acuerdos, como el estatus de dignidad de la persona, del reconocimiento de una razón práctica múltiple, plural, que se construye sobre lo bueno, entonces, de esta manera, la racionalidad jurídica no puede sustraerse de lo bueno para la racionalidad diversa y fractal. Lo bueno como incorporado a la racionalidad tiene adosada así la igualdad y la libertad, como lo razonable en tanto bueno para la vida comunitaria,

para que las personas sean libres e iguales tiene que regir una concepción compartida de lo bueno que exige el otorgamiento de estos derechos de libertad e igualdad y que excluye de la celebración de los acuerdos razonables a quienes no la comparten (Garzón Valdes, 1998, p. 158).

A saber, lo bueno en la racionalidad implica que esta lleva inscrita problematicidad, que se concreta en la construcción de la noción de lo bueno, a la que las tradiciones de la racionalidad le han dado variadas respuestas, todas situadas en los escenarios del pensar el derecho como práctica social discursiva.

La corrección dentro de la racionalidad jurídica forma parte de la fractalidad de su creación, pero solo en una comprensión débil mediada por el consenso y las apuestas de una comunidad que puede sobreponerse a los deseos inconscientes como fuerza poderosas que proveen goce, “el deseo inconsciente es enteramente sexual; los motivos del inconsciente se limitan [...] al deseo sexual [...] El otro gran deseo genérico, el del hambre, no está representado”(Evans, 1997, p. 67) a través de la razón en tanto práctica de lo bueno o por vía negativa alejándose de lo reprochable, como irracionalidad.

## **2. Tradiciones de la racionalidad**

La complejidad de la racionalidad requiere que se adicione la historia o la historicidad que la expresa, porque la razón y la acción humana son manifestación histórica. La racionalidad por esta condición histórica debe expresarse, desde las categorías de su propio tiempo, época y espacio. La racionalidad está fundada en razones, lo que contribuye a que se sitúe dentro de los conflictos y tradiciones de la propia racionalidad. Así también, la racionalidad jurídica participa de esta realidad de ser histórica y desde allí se ha construido el armazón legal, del derecho como actividad del razonamiento. La racionalidad *como arquitectura tiene una historia*, que lleva a afirmar la existencia de no una racionalidad, sino de diversidad de racionalidades.

Lo que implica que el derecho se diga de muchas maneras, y que se requieran argumentos o justificación para su realización y comprensión histórica, “justificar significa narrar hasta donde ha llegado el argumento” (MacIntyre, 1994, p. 25). Una de las dificultades que ha de afrontar los argumentos que son expresión de la racionalidad jurídica, fruto de la ilustración, que ha de estar íntimamente ligada a la convicción a pesar de que el mundo actual evidencie lo contrario “se deriva, en gran parte, la incapacidad de nuestra cultura para unir la convicción con la justificación racional” (MacIntyre, 1994, p. 23). Si la racionalidad es histórica implica que surja de los conflictos propios de cada época y de las instituciones que entran en disputa, de ahí que las polémicas a las que se enfrentan las instituciones permitan la creación de una narrativa de la racionalidad que dé cuenta de los metarrelatos compartidos, por la comunidad de vida de los hombres que comparten este espacio social.

Una de las primeras tradiciones de la racionalidad es la tradición aristotélica-tomista, “la versión aristotélica de la justicia y de la racionalidad práctica emerge de los conflictos de la *polis* antigua, mas es desarrollada luego por el Aquinate de un modo que escapa a las limitaciones de la *polis*” (MacIntyre, 1994, p. 26). La segunda tradición de la racionalidad es la cristiana agustiniana en el desarrollo presente en el mundo medieval, y con un renovado ejercicio con el calvinismo y un aristotelismo en versión renacentista. Una tercera tradición la configura la Escocia del siglo XVII y XVIII “engendrando, de este modo, una tradición cuyo clímax fue sabotajeado [*sic*] desde dentro por Hume” (MacIntyre, 1994, p. 26). Y señala MacIntyre que no hay dudas que emerge una cuarta tradición en la racionalidad y es la que constituye el liberalismo moderno, en polémica con las tradiciones anteriores, tradición con un peso fuerte para la racionalidad jurídica, como quiera que es la que más ha permeado en todo el armazón del derecho y toda su estructura. La racionalidad aristotélica está configurada por lo bueno (*agathos*) o, a como lo que está dirigida la acción, la razón práctica, la polis espera que todos hagan lo bueno en sus acciones, y así mantienen el orden de la *dike* (MacIntyre, 1994, p. 42). Se trata

de que los ciudadanos libres puedan gobernar y ser gobernados, es decir, obedecer, estar sometido a la ley, y es allí donde reside su vida virtuosa porque exige virtudes, entre las que está la justicia como virtud social, “al ciudadano *qua* ciudadano se le exige no solo obedecer sino también respetar la ley. Y la palabra ‘*dikaiosune*’ se utiliza –como dice Aristóteles– en uno de sus sentidos, para todos lo que la ley requiere, es decir, para el ejercicio de todas las virtudes” (MacIntyre, 1994, p. 115).

La racionalidad aristotélica conlleva que las razones que expresen los agentes racionales sean buenas razones, que sus juicios sean ordenados por la virtud y la justicia, y la consecuencia es que así se edifica al hombre prudente.

La tradición agustiniana de la racionalidad afina su estatus en la importancia de la voluntad, para dirigir la razón, ubica la voluntad anterior a la razón, no hay intelecto sin que la voluntad lo dirija hacia la acción. Para Agustín la voluntad se ha torcido por la libertad humana, y es sistemática su mala dirección, más aún ni siquiera puede ordenarla al bien, por sí misma: “La voluntad humana se mal dirige sistemáticamente y se mal dirige de tal modo que no está dentro de sus propias posibilidades el redirigirse” (MacIntyre, 1994, p. 161). La restauración de la orientación al bien de la voluntad solo es posible por la gracia divina, y por el necesario deseo de hacer el bien, deseo que requiere de la persona la virtud de la humildad, que le facilita la justicia. El injusto es soberbio, no ha logrado que la mala voluntad haya sido conjurada hacia el bien. Quizá cumplir la ley en este contexto agustiniano sea un verdadero esfuerzo por someter la voluntad torcida.

La tercera tradición de la racionalidad se inscribe en el debate acerca del derecho en Escocia en el siglo XVIII que centra la reflexión de la racionalidad en torno a los principios que guían la razón práctica, la acción moral, ética y jurídica, su entidad, su origen, para quienes serían evidentes y en general su dinámica misma. La discusión acerca de los principios está centrada en los principios de justicia, que tanto legislador como juez deben incorporar,

así las reglas de la justicia según Stair proporcionan un criterio fundamental externo a toda práctica establecida, incluso a la práctica del legislador, cuyo trabajo puede encontrarse deficiente y, por tanto, ser corregido luego por un juez sobre la base de una apelación a los primeros principios de la justicia (MacIntyre, 1994, p. 225).

Un evento interesante como expresión de esta racionalidad tiene que ver con la creación por parte del Parlamento de la Comisión para revisar el estado de las universidades, lo que llevó a que los profesores debían asumir posturas sobre la justicia, y la naturaleza del razonamiento práctico, lo que dinamizó el debate sobre la racionalidad misma.

La justicia ha de ser definible en términos del tipo de principio fundamental que he caracterizado; los agentes plenamente racionales deben estar motivados por tales principios en su acción y deben apelar a ellos para justificar sus acciones, tanto prospectivamente como retrospectivamente (MacIntyre, 1994, p. 232).

En este contexto de discusión surge Hume para advertir cómo en la disposición de la racionalidad es necesario incorporar el elemento de la motivación, y el rol de la pasión como dirección de la motivación y, por tanto, de la acción misma; lo que me mueve a actuar son las pasiones, pues la razón no motiva. La pasión no es una razón o juicio racional para la acción, está desprovista de esta dimensión, “una pasión no es cualquier tipo de razón para la acción; ni nos proporciona ningún tipo de razón para la acción” (MacIntyre, 1994, p. 293).

De ahí que para Hume, la razón tiene el papel de responder a las preguntas que surgen de las pasiones, de los motivos en las acciones como individuos, y por otro lado la razón ordena los medios para lograr los fines señalados por estas. La dificultad en este esquema de racionalidad jurídica tiene que ver con el cómo desde las pasiones nos motivamos a respetar, y cumplir las reglas de justicia y el gobierno, es decir, el derecho, cómo estar bajo su imperio. Advierte Hume que

los hombres están obligados a obedecer las reglas de justicia “incluso cuando se trata de mi enemigo, o sea una persona viciosa o inútil la que vaya a beneficiarse” (MacIntyre, 1994, p. 296), aunque considera que la justicia se trata en últimas de las reglas de la propiedad, lo que encauzó la virtud, la justicia, la moral y el derecho hacia un esquema laico en su estructura, es decir, una racionalidad laica de la justicia y el derecho.

La cuarta racionalidad la constituye el liberalismo que en un principio se había configurado en un metarrelato con elementos políticos, económicos, sociales y legales, cuyo ejercicio consistía en el logro de la vida buena y de los beneficios comunes para los asociados, bajo la égida del mercado. La seducción de la racionalidad liberal radica en que los ideales sociales son aspiraciones por el bienestar y las preferencias personales, lo que conduce a diferentes estructuras de lo social, alrededor de los bienes que congregan.

La cultura política de una sociedad democrática siempre está marcada por una diversidad de doctrinas religiosas, filosóficas y morales opuestas entre sí e irreconciliables. Algunas de estas doctrinas son perfectamente razonables, y el liberalismo político ve en esta diversidad de doctrinas razonables el inevitable resultado, a largo plazo, de las capacidades de la razón humana y su actividad dentro del trasfondo de instituciones libres y duraderas (Rawls, 2006, p. 29).

Para la racionalidad jurídica, el liberalismo le proporciona un elemento común, básico, y es que la justicia es un valor común de consenso para la convivencia conjunta, a pesar de las heterogeneidades que resultan de las búsquedas de los bienes privados, como elecciones racionales de los asociados. Para la racionalidad liberal son necesarios tres elementos: el primero, subsanar o sobrepasar el ego individual frente a las opciones y preferencias para que estas puedan estar ordenadas, o al menos, jerarquizadas ante los otros; segundo, la elaboración de argumentos que validen las preferencias que conducen a las acciones; y la tercera que las acciones personales logren maximizar “la satisfacción de esas

preferencias de acuerdo con su ordenación” (MacIntyre, 1994, p. 325).

La justicia en el liberalismo conforma la base de la arquitectura liberal, que incide en la racionalidad de un derecho liberal, de una forma liberal de pensar el orden legal, y de una práctica liberal. Esta práctica liberal en la que está inserto el derecho exige unos principios reguladores que faciliten la realización de las preferencias dentro de un razonamiento del bien y de lo justo. Se puede afirmar que el liberalismo apuesta por la racionalidad humana para que se funde el orden en una sociedad “según los criterios de esta cultura nadie puede ser plenamente racional sin ser justo” (MacIntyre, 1994, p. 325).

La racionalidad tiene un estatus necesario para el liberalismo jurídico, porque su presupuesto es exigencia para la acción personal en el conjunto social, las normas de justicia están en la base de la satisfacción de las preferencias, y ante todo en la justificación en las razones de esta conquista individual, o para la justificación incluso de la injusticia. Los valores inscritos en la teoría liberal articulados a la razón práctica del derecho no son neutrales y menos cuando se trata del bien humano, y la búsqueda de una sociedad ordenada desde los presupuestos de la democracia y el pluralismo:

Una sociedad está bien ordenada no sólo cuando fue organizada para promover el bien de sus miembros, sino cuando también está eficazmente regulada por una concepción pública de la justicia [...] las sociedades existentes rara vez están [...] bien ordenadas, ya que usualmente está en discusión lo que es justo y lo que es injusto. Los hombres están en desacuerdo acerca de cuáles principios debieran definir los términos básicos de su asociación. No obstante, podemos decir que a pesar del desacuerdo cada uno tiene una concepción de la justicia (Rawls, 2012, pp. 18-19).

### **3. La racionalidad jurídica en clave crítica**

Estas tradiciones de la racionalidad están presentes en construcciones de la racionalidad jurídica que se han manifestado en las escuelas del

derecho, y que dan estructura a las formas como el derecho, como práctica social discursiva, se manifiesta a través de la exigencia de fundamentar su propia razón práctica, de justificar su acción y sus dispositivos de poder.

Las tradiciones de la racionalidad evidencian el despliegue de esta en el discurso jurídico y, de alguna manera, precisa de posturas más bien débiles frente a las miradas nihilistas o escépticas frente a esta, incluso por considerar la irracionalidad como expresión del fenómeno legal y como respuesta legítima frente a la pérdida de confianza en el razonamiento judicial “La pérdida de fe en el razonamiento jurídico o en los derechos puede conducir a la inacción... pero lo opuesto también es posible” (Kennedy, 2010, p. 23). Pero no significa que no pueda ser examinada de manera crítica para señalar sus límites.

Los actores jurídicos, dentro del contexto de la tradición de la racionalidad, hacen elecciones estratégicas, y estas requieren de argumentos, fundamentación, razones, en últimas, se debe dar cuenta de las formas del pensar jurídico situado. Estas elecciones de argumentos se hacen desde las preferencias, interpretaciones y comprensiones que al momento de aplicar el derecho al caso concreto, se debe hacer y que sin duda en los casos polémicos se enfrenta a tensiones y contradicciones, entre la racionalidad establecida y la racionalidad de quien está decidiendo. Las elecciones argumentativas del juez o *modos retóricos* están cargadas de política, moral, ética, y todas las manifestaciones de la cultura insertas en su ejercicio de racionalidad.

De esta manera, se configura su quehacer en práctica argumentativa, discursiva, ejercicio del pensar que no puede ser neutral, ni objetiva, lo que implica que el juez, el abogado, y todos los actores jurídicos *creen derecho*, porque *su decir* permite configurar derecho, o al menos resignificarlo mediante diversas formas de la racionalidad, de la razonabilidad legal. Una racionalidad jurídica en contexto contemporáneo no podría hacer comprensiones de una pretensión fuerte de corrección, que conlleve siempre una respuesta correcta para cada

caso, a pesar de que cumpla la exigencia de coherencia que no resulta suficiente, “necesitamos algo más que coherencia en la justificación del razonamiento jurídico: si no agregamos a la coherencia algo más, dado el carácter pluralista y potencialmente conflictivo de los derechos contemporáneos, un método coherentista por sí sólo no sirve para determinar una respuesta correcta” (Atienza, 2011, p. 14).

La coherencia en el contexto de un derecho que se hace cada vez más indeterminado, más complejo y paródico permite que la racionalidad jurídica se entienda en tensión, y por lo tanto más exigente en interpretación y búsqueda de sentido. Esta racionalidad legal es puesta en nuevo orden, es dinámica y plural, lleva inserta antinomias que se concretan en los casos polémicos y que se alejan sin remedio del ideal del derecho positivo, develando ficciones como la de una única racionalidad creadora del orden legal, la del Estado como la gran racionalidad.

La [*sic*] antinomias son muy frecuentes en cualquier Derecho, y es comprensible que así suceda, pues si bien solemos operar con la ficción de la coherencia del orden jurídico, como si este tuviera su origen en un sujeto único y omnisciente –ficción seguramente conectada a la de la personificación del Estado– lo cierto es que ese conjunto de normas que llamamos Derecho positivo es el fruto de actos de producción normativa sucesivos en el tiempo y que responden además a intereses e ideologías heterogéneas (Prieto Sanchís, 2010, p. 82).

En un derecho como despliegue de la racionalidad construida como comunidad existe *más de una única respuesta correcta* y posible, para cada caso, dada la paradojalidad del derecho y la complejidad de hoy. La corrección que podría adosarse a la racionalidad judicial será aquella comprensiva, simbólica, lejos de consideraciones de objetividad o demostración que implicaría que la comunidad de intérpretes la aceptara sin más y se constituyera como un todo racional, sin controversias o disensos.

La crítica de la decisión judicial (así como la crítica de los derechos y del razonamiento jurídico) representa en las sociedades modernas uno de los vehículos privilegiados de la noción de que hay una razón determinante de las cosas, de que hay “un sentido” de que hay una manera neutral y objetiva de resolver las contradicciones humanas. Si el enemigo es la clausura, el aura de necesidad que recubre los arreglos sociales contingentes, entonces la decisión judicial [...] será un blanco fundamental (Kennedy, 2010, p. 25).

La racionalidad jurídica se torna más exigente cuando es necesario que construya derechos, garantías y mecanismos procesales, cuando la compleja vida social hace que el derecho y su arquitectura sea cada vez más indeterminada. Una especial consideración de una forma actual de la racionalidad es su carácter de ser amplia y paradójica, es la que se centra en la problemática de los derechos fundamentales, que en su día como principios objetivos y subjetivos “pertenece desde los orígenes a la tradición de los derechos fundamentales la idea de que éstos no son sólo derechos subjetivos, sino al mismo tiempo principios objetivos del orden constitucional” (Hesse, 2001, p. 91).

La indeterminación legal como dimensión de la racionalidad especial de los principios permite la afirmación de que estos no *son ilimitados*, que existen conflictos y colisiones que demandan de los jueces, juristas, legisladores y de toda la comunidad creadora del derecho, límites a la acción: “Insisto en que esto no significa que los derechos sean ilimitados, en el sentido de que autoricen cualquier conducta; supone tan sólo que aparecen ya *delimitados* en el texto constitucional y, dentro de este círculo delimitado, no cabe ninguna restricción” (Prieto Sanchís, 2003, p. 218). Así, pensar los derechos fundamentales como comprensión e interpretación de nuevos sentidos en tanto construcciones dinámicas, no estáticas y que precisan de discrecionalidad por parte de aquellos que tienen el deber de argumentar, de decir el derecho. Con todo así las racionalidades inscritas e insertas en los principios fundamentales advierten que estos *no gozan de garantía ilimitada*, según Müller “ningún derecho fundamental está garantizado ilimitadamente. Esto

se sigue ‘de la única restricción realmente ‘inmanente’: de su calidad de derecho” (Alexy, 2008, p. 270) porque no dan licencia de manera indiscriminada a acciones indeterminadas por parte de los ciudadanos, de ahí la tendencia fuerte en el orden legal, es que la forma en que se reflexiona, las razones que sustentan y sostienen los principios emergen desde la realidad de que son indeterminados. Requiere en la cimentación un esfuerzo de las nuevas *racionalidades colectivas*, que son plásticas, porque los marcos que los explican son provisionales y pretenden una actualización constante de sus fundamentos:

Las disposiciones de derecho fundamental se caracterizan por su indeterminación. La indeterminación se presenta cada vez que un enunciado no hace explícito de forma exhaustiva el conjunto de sus significados y, por lo tanto, genera la incertidumbre acerca de si uno o varios significados específicos pueden serle atribuidos (...) La indeterminación que caracteriza a las disposiciones jurídicas es una especie de indeterminación semántica que se denomina indeterminación normativa (Bernal, 2007, p. 103).

El razonamiento judicial plantea retos a las formas de la racionalidad, cuya arquitectura ya no puede enclaustrarse en las fórmulas de la lógica clásica, “tanto en el ámbito jurídico como en el ámbito lógico-filosófico, ve en los cánones y en los principios de la lógica clásica los únicos parámetros de racionalidad y de corrección de cualquier forma de razonamiento” (Mazzarese & Tecla, 2003, p. 713) sino que este reclama el despliegue de un pensamiento complejo, plural y paradójico como fenómeno de la vida en conjunto y expresión dialógica de las formas de vida del derecho y a los ideales de la dignidad y la justicia. Además, como parte de la reflexión del razonamiento quizá a la manera de un *meta-razonamiento* legal, es necesario que sea deconstruido, o al menos debe ser planteado desde esta perspectiva, porque el derecho como práctica social discursiva:

Ha sido pensado como una práctica social específica que expresa y

condensa los niveles de conflicto social en una formación histórica determinada. Esa práctica, es una práctica discursiva en el sentido que la lingüística atribuye a esta expresión, esto es, en el sentido de un proceso social de producción de sentidos (Cárcova, 2009, p. 120).

Es un *Texto* que es interpretable, que está sujeto al cambio de las racionalidades interpretativas y que está instituido en un nicho de sentidos, símbolos y consensos tejidos por las intersubjetividades comunitarias, que atentas a los dinamismos y a las transformaciones y mutaciones epocales hacen del mundo jurídico una expresión de la autotransformación y de la sospecha de sus propios presupuestos.

Los avances tecnológicos, la biotecnología, los desafíos de género, la economía de mercados, la globalización, el nuevo orden político, los dinamismos sociales, entre otros, dan cuenta de la exigencia de constructibilidad del derecho.

La deconstrucción no entiende el Derecho como un discurso en pleno desarrollo sobre el cual hay que seguir avanzando, sino que tiende a poner en duda los fundamentos que sustentan el edificio jurídico y a revelar los secretos materiales que lo conforman (Coaguila, 2005, p. 171).

En instituciones fundantes para el derecho, como la propiedad, cuyo eje central se desplaza cada vez más hacia lo digital, los contratos se transforman en los que otrora eran atípicos, y donde las formas de estructuración de la familia están abocadas a nuevas reconfiguraciones y deconstrucciones, que día a día exigen ardua labor de argumentación y de racionalidades plurales por parte de los actores jurídicos; que desde las diversas miradas, argumentaciones y racionalidades han de hacer presente la inclusión y el reconocimiento, como premisas de encuentro y diálogo creativo. La deconstructibilidad jurídica evidencia que la racionalidad jurídica es plástica, es una red de formas del pensar, en la que todos los participantes en sus roles como jueces, legisladores,

técnicos, juristas, escuelas de derecho, medios de comunicación, y en general toda la comunidad social, la hacen múltiple, compleja y abierta. Se desprende que la racionalidad jurídica plástica, abstracta y emergente ante los retos del siglo XXI, expresada en la argumentación legal, se resiste al etiquetamiento o a la opción de un modelo único de la razón práctica, que la reduzca a técnicas o fórmulas de y para la acción legal.

#### 4. Racionalidad jurídica y creación del derecho

Una racionalidad argumentativa, intersubjetiva centra la atención en la creación, decisión y adjudicación judicial, el rol protagónico como intérprete legal no reside de manera exclusiva en la perspectiva del juez,

lo que significa que la perspectiva del juez es la que caracteriza primariamente a la ciencia del derecho y que por más abstractos que puedan ser, los enunciados y teorías que se exponen en ella desde esta perspectiva están siempre referidos a la solución de casos, es decir, a la fundamentación de juicios jurídicos concretos al deber ser (Alexy, 2008, p. 17).

A pesar de ser el actor en el cual se centran las miradas, por sus decisiones, que cada vez están más en el escenario de lo público, a través de la sobreexposición de los medios de comunicación. La centralidad del rol del juez hace que su labor esté sobrevalorada, y que la figura poderosa de Dworkin del juez Hércules se vea seriamente cuestionada por su omnipotencia y esterilización de la vida conflictiva del orden social, en la cual también participa este juez Hércules.

El derecho como comprensión e interpretación, y como racionalidad múltiple y diversa se transforma ante todo como interpretación jurídica, en tanto razón práctica; que es construida por todo el conjunto social *que dice el derecho*, como quiera que el discurso de la racionalidad jurídica se manifiesta en tres horizontes que rompen con la idea vetusta y concebida en sus justas proporciones del ideal de homogeneidad. “Diversos aspectos del discurso jurídico han sido tematizados, como por ejemplo, el que se refiere a su homogeneidad” (Cárcova, 2009,

p. 120) y se emparenta con el discurso del poder, con el poder de los ciudadanos, de los operadores para reconfigurar el derecho, para señalar nuevas resignificaciones en el sentido o los diversos sentidos del derecho en tanto cuerpo normativo, más que como sistema. Las racionalidades jurídicas, en medio de la complejidad y de los nichos simbólicos jurídicos, están en la posibilidad de modelar derechos y garantías, en niveles en los cuales se incorporan las racionalidades presentes, expresadas en participación, inclusión, libertad e igualdad:

El primero de ellos [...] está constituido por el discurso producido por los órganos sociales, por los representantes de las instituciones [...] Normas, reglamentos, decretos, edictos [...] El segundo nivel del discurso jurídico estará integrado por las teorías, doctrinas, discusiones, en definitiva por el producto de la práctica teórica de los juristas [...] el tercer nivel del discurso jurídico, será de efecto prácticamente especular [...] Este es el nivel del discurso jurídico donde se juega el imaginario de una formación social. Es el discurso que producen los usuarios, los súbditos, los destinatarios, los desconocedores absolutos, presumidos de conocer puntualmente el contenido de los otros dos niveles (Entelman, 2006, p. 219).

Estos horizontes están instituidos desde las racionalidades que se congregan alrededor de argumentos y discursos que manifiestan las comprensiones de lo normativo, he aquí que se puede dar cuenta de una fenomenología de las racionalidades legales: la primera racionalidad legal se ha de señalar como una de las formas de comprensión y creación del derecho, y que se concreta en el producto de los órganos autorizados (normas, decretos, edictos, entre otros) la segunda racionalidad es la que reside en los doctrinantes, los juristas (teorías, doctrinas, opiniones) y la tercera de las racionalidades es la integrada por los súbditos, los ciudadanos, en la que expresan la tarea crítica interpretativa jurídica, *como totalidad de sentido*. Una opción para el examen de la racionalidad jurídica o de las racionalidades jurídicas, es contar con la perspectiva epistemológica que proporciona la teoría crítica del discurso jurídico,

que desde la tensión y la afirmación se considera como una racionalidad de frontera, Alexy cita a Dreier, señalando que la teoría del derecho actual se ha de entender como “una ‘disciplina fronteriza’, que tiene la función de comprobar las informaciones de las ciencias vecinas, tanto teórica como prácticamente, en cuanto a su importancia para la ciencia del Derecho en sentido estricto” (2010, p. 44) porque la racionalidad jurídica en frontera permite que las racionalidades de los otros saberes puedan aportar sentidos e interpretaciones de los fenómenos problemáticos que atiende el saber legal. El saber del derecho en tanto abierto, multidisciplinar y convergente con otras disciplinas, con otros saberes le permite concebir una estructura y una *arquitectura comprensiva de la interpretación jurídica, que tiene además una dimensión práctica, que se expresa a través de la aplicación o adjudicación al caso concreto:*

Tanto para la hermenéutica jurídica como para la teológica es constitutiva la tensión que existe entre el texto –de la ley o la revelación– por una parte, y el sentido que alcanza su aplicación al momento concreto de la interpretación, en el juicio o en la predicación, por la otra (Gadamer, 2003, p. 380).

Como racionalidad de frontera con otras disciplinas y saberes, es interesante para abrir la racionalidad legal, o las racionalidades legales que integran el saber del derecho, contemplar como racionalidad jurídica la razón que se despliega en la interpretación literaria, y que permite que pueda incorporarse o adosarse a su razón práctica, y retomar los relatos y las narrativas presentes y que terminan como una opción para la interpretación jurídica. “Quiero utilizar la interpretación literaria como modelo para el método fundamental de hacer análisis jurídico” (Rodríguez, 1997, p. 165).

La interpretación jurídica que subyace a las racionalidades allí presentes comparte el común ejercicio de la razón, que de alguna manera es muy próximo al ejercicio racional, del discurrir del pensar en la literatura. Los fenómenos sociales en la práctica social discursiva que es el derecho están constituidos por muchos actores, más allá incluso de

los operadores judiciales, pues en este escenario de globalización, publicidad y sobreexposición, todos terminan como comunidad de intérpretes jurídicos, participando de las decisiones a través de las redes y plataformas. No existe *un único autor*, y se puede hacer y co-crear una novela en cadena

En ese caso, cada juez es como uno de los novelistas de la cadena [...] para llegar a establecer su parecer sobre los que los otros jueces, en conjunto, han ‘realizado’, tal y como cada uno de nuestros novelistas se fue formando una opinión sobre qué era la novela hasta ese momento escrita (Rodríguez, 1997, p. 167).

La racionalidad jurídica se ha puesto en ejercicio de manera especial en las decisiones de los jueces constitucionales, quienes la han revigorizado; uno de los espacios de creación constitucional por excelencia donde se han requerido elaboraciones de las racionalidades jurídicas colectivas, es cuando estos magistrados han tenido que decidir en ciertos casos polémicos, y han tenido que recurrir a la ponderación de principios. El juez constitucional que se enfrenta a la necesidad de ponderar o de considerar el principio de proporcionalidad como despliegue de la racionalidad jurídica actual, hace interpretaciones, es decir, crea derecho a la manera de un literato:

La actividad de creación de derecho de los jueces tiene lugar en el contexto de una estructura de normas jurídicas (frente a una determinada laguna, conflicto o ambigüedad en esta estructura) [...] Una modalidad importante de la influencia ideológica en la decisión judicial proviene de la interpenetración entre esta retórica específica y técnica de la justificación jurídica y la retórica política general del momento (Kennedy, 2010, p. 29).

El debate acerca de las racionalidades que están inscritas en el principio de proporcionalidad, y que convergen en los espacios problemáticos de la vida social donde colisionan principios, que según Peter Häberle “tiene sus raíces en el derecho de policía y el derecho administrativo

pero que hoy, sin duda alguna, cobra ‘relevancia jurídico-constitucional [...] vincula también al legislador’ (2003, p. 67) haciendo que su aplicación y exigibilidad esté presente en todas las esferas del derecho.

Las racionalidades que comprenden el principio de proporcionalidad han permitido su portentosa creación jurisprudencial por parte de los principales Tribunales Constitucionales como el alemán, español y colombiano, configurándolo así en un principio fundante de las nuevas tendencias y teorías del derecho, tanto así, que goza de estirpe y reconocimiento constitucional sin encontrarse necesariamente positivizado, en el texto constitucional (Sentencia C-916 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa):

Sin embargo, el rango constitucional de este mandato es reconocido en general, ya que su validez y rango puede ser fundamentada con múltiples argumentos [...] Los argumentos parten pues de diferentes premisas, a saber, la justificación a través de la máxima de la igualdad en general (art. 3 IGG), el argumento del Estado de derecho, de la esencia de los derechos fundamentales, el argumento combinado del Estado de derecho y de la esencia de los derechos fundamentales, de la garantía esencial, del derecho constitucional, de la justicia entre otros (Clérico, 2009, p. 27).

El principio de proporcionalidad se ha incorporado al mundo de la razón práctica del derecho y de manera dinámica ha tenido un gran desarrollo jurisprudencial como principio general y criterio de interpretación, consagrándose como principio general con gran incidencia en las nuevas dimensiones de los derechos fundamentales hemos consagrado el principio de proporcionalidad como un principio general que puede inferirse a través de diversos preceptos constitucionales y que, en el ámbito de los derechos fundamentales constituye una regla de interpretación que, por su mismo contenido, se erige en límite de toda injerencia estatal en los mismos, incorporando incluso frente a la ley exigencias positivas y negativas (Tribunal Constitucional de España, Sentencia 70/2002 de 3 de abril, 2002).

En un primer momento, este principio fue equiparado a las reivindicaciones del derecho a la igualdad “vinculado sobre todo con la aplicación del principio de igualdad” (Bernal Pulido, 2005, p. 132) con ello estableció una íntima relación entre este principio y el imperativo de proporcionalidad, o como se interpretó inicialmente: test de razonabilidad (Sentencia C-022 de 1996, M.P: Carlos Gaviria Díaz).

Sin embargo, la jurisprudencia ha evolucionado y ha logrado con las influencias de los Tribunales Constitucionales como el alemán, el español y el colombiano, consolidar un concepto de proporcionalidad como principio complejo, paradójico y ante todo simbólico. Este principio es complejo porque recoge la construcción del mundo social, que demanda nuevas interpretaciones de los principios, de sus derechos, y que al tener rango constitucional, se exige de manera preferente, bien por el peso simbólico inserto en él, bien por la confianza en el Tribunal Constitucional

La institución jurídica opera por símbolos, por mediadores, que hacen posible que los hombres tomen conciencia, de sí, adquieran identidad, se vean siendo como dicen las palabras que los aluden. A medida que se ingresa al mundo jurídico uno queda definitivamente marcado por él; aprende que la Ley existe y que ella lo determina como sujeto (Ruiz, 2006, p. 127).

Se instituye como parámetro fundamental “Denominación de Alexy a las normas de derecho fundamental: “las normas de derecho fundamental son todas aquellas a favor de las cuales es posible aducir una fundamentación iusfundamental correcta” (Alexy, 2008, p. 55), porque constituye, configura y permite que se redimensionen y actualicen los derechos que se han erigido en norma de derecho fundamental, contruidos por los imaginarios sociales, la labor deliberativa, compleja del legislativo, que a veces se enfrenta al sopesamiento de principios, por la práctica de sentido y comprensión discursiva del juez: “Según el Derecho vigente en la actualidad [...] los jueces están obligados a

fundamentar sus decisiones” (Alexy, 2010, p. 298) que debe ordenar su relato para discernir entre principios de igual jerarquía.

La función del principio de proporcionalidad es de estructuración, *tiene carácter estructural* “la función que el principio de proporcionalidad cumple en el control constitucional de las leyes que intervienen en los derechos fundamentales, consiste en estructurar la fundamentación de la validez de las normas iusfundamentales adscritas” (Bernal Pulido, 2007, p. 134) porque está dirigido a dar sustento a las normas adscritas de contenido esencial, cuenta en su fundamentación con argumentos materiales analíticos, normativos y fácticos. Por lo anterior, este principio se aplica bien cuando se exige la concreción y el fundamento de una norma adscrita de estatus esencial:

El principio de proporcionalidad, en cuanto criterio para la determinación del contenido de los derechos fundamentales que resulta vinculante para el Legislador, cumple la función de estructurar la concreción y la fundamentación jurisdiccional de las normas adscritas de derecho fundamental en los casos difíciles (Bernal Pulido, 2007).

En los casos donde es vigoroso el debate, porque colisionan principios de igual jerarquía, la aplicación del principio de proporcionalidad, requiere por parte del juez constitucional una exigencia de racionalidad jurídica, más compleja que lineal, más simbólica que mera fórmula, más hermenéutica que técnica, y que como ejercicio de la razón práctica, tiene carácter vinculante. Y a pesar de las posturas de una racionalidad escéptica frente al poder de discrecionalidad fuerte, el juez en el escenario creativo del discurso del derecho, en su dimensión argumentativa, despliega una discrecionalidad especial:

el Tribunal [...] puede escoger una entre las opciones que la indeterminación del texto posibilita. Esta discreción se identifica con la llamada brecha (gap) de deliberación [...] El Tribunal Constitucional delibera sobre las diversas alternativas de decisión

y, al final adopta una solución específica para el caso (Bernal Pulido, 2007, p. 497).

Asimismo, este carácter estructural del principio de proporcionalidad, lleva inmerso un procedimiento jurídico racional, como un caso de racionalidad práctica, porque el principio por su flexibilidad y plasticidad otorga al juez una clase especial de discrecionalidad como creación simbólica y de complejidad; es en ese sentido en que se configura como racionalidad práctica, más que en el sentido de convertirse en interminables fórmulas y reglas de aplicación, en un despliegue infinito de floritura de racionalidad analítica.

El magistrado constitucional construye la racionalidad jurídica, desde las intersubjetividades legales, teniendo como referente lo que otros operadores judiciales y la comunidad reclaman; el poder exige, la ideología desvela. De esta manera, el juez ante la exigencia de la racionalidad, en diálogo con las otras racionalidades, comprende y halla nuevos sentidos a los derechos y garantías, así es como en últimas, en la adjudicación como tarea de la razón práctica *crea* el derecho lo funda, “El juez cuando interpreta el derecho, crea el derecho, lo constituye” (Cárcova, 2009, p. 151).

El juez enfrenta su labor en medio de su propia racionalidad, y de las apuestas éticas, políticas y legales, y de las racionalidades de los otros niveles de creación judicial, así la racionalidad se funda intrínsecamente contradictoria, porque goza de discrecionalidad débil, se encuentra libre pero a la vez por todos los dispositivos de control y vigilancia está restringido.

No se trata de ser libre ni de estar maniatado. O quizá mejor, se puede decir que el juez está a la vez en libertad y maniatado; libre, en tanto que puede orientar su trabajo en la dirección que así lo desee pero restringido por la pseudo-objetividad de la ley tal y como suele aplicarse, la cual el juez podrá (o no) superar (Kennedy, 1999).

Así que, el juez como intérprete en su labor de tejido de la racionalidad personal y colectiva, en tanto comprensiva, requiere en su adjudicación tener en cuenta otras interpretaciones, de ahí que su quehacer sea abierto, pero a la vez restringido por la unidad, identidad y coherencia del sistema y la burocracia jurídica; que no implica un reducir las interpretaciones a un test de chequeo, porque no es un acto que realiza en solitario

Sobre él, pesan múltiples determinaciones culturales: las que provienen de la doctrina, la “opinión de los autores”, pero también la de los *mass media*, la de sus colegas y las que se acuñan en toda interacción social. Discursos de saber y discursos de poder que se sintetizan así (Cárcova, 2009, p. 152).

Esta labor a pesar de las múltiples racionalidades, el juez la hace en silencio, porque tiene las voces y las miradas de lo histórico, lo social, lo político, lo ideológico, del poder, de la economía, que hacen que su interpretación, su comprensión sea un nuevo miramiento, que cree derecho: “¿es la comprensión una mera reproducción del producto original? está claro que esto no es aplicable a la hermenéutica jurídica, que ejerce una evidente función creadora” (Gadamer, 1998, p. 106) y revele diferentes sentidos de este.

## Referencias

Abagnano, N. (1997). *Diccionario de Filosofía: Formación*. Bogotá: Fondo de Cultura.

Adorno, T. W. (2001). *Epistemología y ciencias sociales*. Madrid: Frónesis Catèdra Universitat de València.

Aggar, B. (1991). *Una teoría crítica de la vida pública. Conocimiento, discurso y políticas en una edad que declina*. Londres: Falmer.

Agustín, S. (1951). *De Magistro*, 3(12), 526-599. (Trad. V. Capanaga). Madrid: B: A: C.

Alexy, R. (1997). *El concepto y la validez del derecho*. (2ª ed.). Barcelona: Gedinsa.

Alexy, R. (2003). Justicia como corrección. *Cuadernos de Filosofía del Derecho DOXA* 26, 161-173.

Alexy, R. (2008). *El concepto y la naturaleza del derecho*. Madrid: Marcial Pons.

Alexy, R. (2008). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Alexy, R. (2010). *Teoría de la argumentación jurídica*. Lima: Palestra.

Altarejos, E. (1989). *La practicidad del saber educativo* (pp. 357-372). Madrid: Dykinson.

Altarejos, F. (2003). *Retos educativos de la globalización: hacia una sociedad solidaria*. Navarra: Eunsa.

Anscombe, G. (1997). Modern Moral Philosophy. En *Virtue Ethics*. Nueva York: Oxford University Press.

Aquino, S. T. (1956). *Suma Teológica*. Madrid: BAC.

Aquino, S. T. (1988). *Suma de Teología, II-II*. Madrid: BAC.

Arendt, H. (2008). *La condición humana*. (Trad. I. d. Cruz). Barcelona: Paidós.

Aristóteles (1998). *Metafísica de Aristóteles*. Madrid: Gredos.

Aristóteles (2004). *Ética a Nicómaco*. Madrid: Alianza.

Aristóteles (2005). *La Política*. (Trad. J. M. Araújo). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Atienza, M. (2004). *El Derecho como argumentación*. México: Fontamara.

Atienza, M. (2011). ¿Coherencia o racionalidad? *Revista Discusiones Doxa*, 10, 11-20.

Aubenque, P. (1999). *La prudencia en Aristóteles*. Barcelona: Crítica.

Austin, J. L. (1982). *Cómo hacer cosas con palabras: Palabras y acciones*. Barcelona: Paidós.

Ávila, H. (2011). *Teoría de los principios*. Madrid: Marcial Pons.

Barcena Orbe, F. (1991). Teoría de la educación y conocimiento práctico. Sobre la racionalidad práctica. *Revista Complutense de Educación* 2(2), 221-243.

Barnett, R. (2001). *Los límites de las competencias* (1ª ed.). (Trad. A. Ruiz). Barcelona, España: Gedisa, S.A.

Baudrillard, J. (2004). *El sistema de los objetos*. México: Siglo Veintiuno Editores.

Baudrillard, J. (18 de agosto, 2012). <http://scholar.googleusercontent.com/>. Obtenido de [http://scholar.googleusercontent.com/scholar?q=cac he:fAeojfTMI2cJ:scholar.google.com/&hl=es&as\\_sdt=0](http://scholar.googleusercontent.com/scholar?q=cac he:fAeojfTMI2cJ:scholar.google.com/&hl=es&as_sdt=0)

Bauman, Z. (2010). *Tiempos líquidos*. Barcelona: Tusquets Editores.

Bauman, Z. (2011). *Vida de consumo*. México: Fondo de Cultura Económica.

Bergenda, G. (1983). *La educación superior y la planificación de recursos humanos: contribución a un conjunto de la OIT / UNESCO*. Estocolmo: OIT / UNESCO.

Bernal Pulido, C. (2005). *El derecho de los derechos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Bernal Pulido, C. (2007). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Bernstein, R. (1991). *New constellation: the ethical-political horizons of modernity/ postmodernity*. Boston, Masachuset: MIT University Press.

Beuchot, M. (2011). *Epistemología y hermenéutica analógica* (p. 147). Potosí: Editorial Universitaria Potosina.

Bourdieu, P. (1980). *Los sentidos prácticos*. París: Editions du Minuit.

Brunner, J. J. (2001). Tiempo de innovar; políticas innovativas. En L. E. (comp.). *Educación superior: desafío global y respuesta nacional* (p. 91). Bogotá: Universidad de los Andes.

Bustamante, G. (2003). *El concepto de competencias III*. Bogotá: Alejandría.

Capella, J. R. (1999). *Elementos de análisis jurídico*. Madrid: Trotta.

Cárcova, C. M. (2009). *Las teorías jurídicas post positivistas*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Cárcova, C. M. et al. (2011). ¿Hay una traducción correcta de las normas? En A. C. Carlos. *Interpretación y argumentación jurídica* (pp. 155-163). Buenos Aires: Marcial Pons.

CEPAL-UNESCO (1992). *Educación y conocimiento: eje de la transformación productiva con equidad* (119). Santiago de Chile: CEPAL.

Clérico, L. (2009). *El examen de proporcionalidad en el derecho constitucional*. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires, Eudeba.

Coaguila, J. (2005). El análisis discursivo del derecho. *Isonomía* 23. *Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, 165-178.

Colciencias (1995). *Informe conjunto. Colombia: al filo de la oportunidad*. Bogotá: Colciencias.

Congreso de Colombia, MEN (1992). *Ley 30, Educación Superior*. Bogotá: MEN.

Congreso de Colombia, MEN (1994). *Ley General de Educación, Ley 15*. Bogotá: MEN.

Cortina, A. (1998). *Hasta un pueblo de demonios. Ética pública y sociedad*. Madrid: Taurus.

Del Percio, E. (2010). *La condición social*. Buenos Aires: Jorge Baudino Ediciones.

Delors, J. (1996). La educación encierra un tesoro. *Informe a la UNESCO, de la Comisión Internacional sobre la Educación para el S. XXI*. Madrid: Santillana.

Derrida, J. (2002). *La universidad sin condición*. (Trad. T. d. Vidarte). Madrid: S.D. Electrónico.

Dewey, J. (1975). *Democracia y educación*. (6ª ed.). (Trad. L. Luzuriaga). Madrid: Morata.

Durkheim, E. (1975). *Education et sociologie*. (Trad. J. Muls). Barcelona: Península.

Dworkin, R. (1989). *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel.

Dworkin, R. (2007). *La justicia con toga*. Madrid: Marcial Pons.

Dworkin, R. (2008). *El imperio de la justicia*. Barcelona: Gedisa.

Entelman, R. (2006). Discurso normativo y organización del poder. En E. Marí. *Materiales para una teoría crítica del derecho* (pp. 209-220). Buenos Aires: LexisNexis, Abeledo Perrot.

Evans, D. (1997). *Diccionario introductorio de psicoanálisis lacaniano*. Buenos Aires: Paidós.

Foucault, M. (1979). *La arqueología del saber*. (Trad. A. G. Camino). México: Siglo XXI.

Foucault, M. (1991). La función política del intelectual. Respuesta a una cuestión. *Saber y Verdad*, 47-74.

Foucault, M. (2002). *La hermenéutica del sujeto*. (2ª ed.). México: Fondo de Cultura Económica.

Fraser, N. (2009). *Iustitia interrupta. Reflexiones críticas desde la posición "postsocialista"*. Universidad de los Andes, Biblioteca Universitaria, Nuevo Pensamiento Jurídico (Eds.). (Trad. M. H. Jaramillo). Bogotá: Siglo Editores.

Freire, P. (2009). *Pedagogía de la autonomía*. Sao Paulo: Omegalfa.

Gadamer, H-G. (2001). *Verdad y método*. Salamanca: Sígueme.

Garzón Valdes, E. (1998). ¿Puede la razonabilidad ser un criterio de corrección moral? *DOXA: Cuadernos de Filosofía del Derecho* 21(II), 145-166.

Gauthier, R. (1973). *La moral de Aristóteles*. París: S.E.

Gellner, E. (1979). *Spetacles and predicaments*. Cambridge: Cambridge University Press.

Goethe, J. W. (1958). *Años de aprendizaje de Guillermo Meister. Obras completas*, T. I. Madrid: Aguilar.

Guariglia, O. (1990). El múltiple Aristóteles. Una visión de la filosofía práctica aristotélica desde la problemática contemporánea. *ISEGORÍA*, 85-103.

Häberle, P. (2003). *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*. Madrid: Dykinson, S.L.

Habermas, J. (1982). *Conocimiento e interés*. Madrid: Taurus.

Habermas, J. (1987). *Escritos sobre moralidad y eticidad*. Barcelona: Paidós.

Habermas, J. (1987). *Teoría y práctica. Teoría y praxis. Estudios de filosofía social*. Madrid: Tecnos.

Habermas, J. (1998). *Teoría de la acción comunicativa. Racionalidad de la acción y racionalidad de la acción social*, T. I. p. 154. Madrid: Tauros.

Hesse, C. (2001). Constitución y derecho constitucional. En *Manual de derecho constitucional* (pp. 1-15). Madrid: Marcial Pons.

Hierro, L. L. (2003). Igualdad, generalidad, razonabilidad y crisis de la ley. *DOXA* 26, 449-476.

Hopenhayn, M. (2000). *El gran eslabón: educación y desarrollo en el siglo XXI*. Buenos Aires: FCE.

Horkheimer, M. (1981). <http://santiagocastrogomez.sinismos.com/>. Recuperado el 4 de 09 de 2012, de <http://santiagocastrogomez.sinismos.com/blog/wp-content/uploads/2012/01/LA-SITUACION-DE-LA-FILOSOFIA-SOCIAL-Y-LAS-TAREAS-DE-UN-INSTITUTO-DE-INVESTIGACION-SOCIAL2.pdf>

Hoyos, G. (2002). <http://www.cna.gov.co/>. (R. d. CNA, Ed.). Recuperado el 29 de 08 de 2012, de <http://www.cna.gov.co/1741/article-186502.html>

Jaeger, W. (1997). *Paideia*. Bogotá: Fondo de Cultura.

Josep, M., Bricall, I. M. (marzo de 2000). [www.oei.es](http://www.oei.es). (CRUE, Ed.). Recuperado el 27 de 08 de 2012, de <http://www.oei.es/oeivirt/bricall.htm>

Kant, I. (2003). *La pedagogía*. Madrid: Akal S.A.

Kant, I. (2005). *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Madrid: Tecnos.

Kant, I. (2008). *Crítica de la razón pura*. (XIX-XX). Madrid: Losada.

Kaufmann, A. (1998). *La filosofía del derecho en la posmodernidad*. Santa Fe de Bogotá: TEMIS.

Kelsen, H. (2004). *Teoría pura del derecho*. Buenos Aires: Eudeba.

Kennedy, D. (1999). *Libertad y restricción en la decisión judicial. El debate con la teoría crítica del derecho (CLS)*. Santafé de Bogotá: Siglo del Hombre.

Kennedy, D. (2010). *Izquierda y derecho*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores.

Lebret, L. J. (1962). *Estudio sobre las condiciones del desarrollo de Colombia. Misión economía y humanismo*. Bogotá: Presidencia de la República.

Lévy, P. (1999). *¿Qué es lo virtual?* Barcelona: Paidós.

Lévy, P. (2004). *Inteligencia colectiva*. Recuperado el 14 de marzo de 2009, de <http://inteligenciacolectiva.bvsalud.org/public/documents/pdf/es/inteligenciaColectiva.pdf>: <http://www.minipimer.tv/txt/20110120/Inteligencia-Colectiva-Pierre-Levy.pdf>

Lévy, P. (14 de agosto, 2004). *Organización Panamericana de la Salud*. (Trad. F. M. Álvarez). Washington, D.C., Estados Unidos. Recuperado el 2012, de [ebookbrowse.com](http://ebookbrowse.com/p-levy-inteligencia-colectiva-pdf-d89816652): <http://ebookbrowse.com/p-levy-inteligencia-colectiva-pdf-d89816652>

Lévy, P. (2004). *¿Qué es la virtualidad?* Barcelona: Paidós.

Lipovetsky, G. (2006). *La era del vacío: Ensayo sobre el individualismo contemporáneo*. Barcelona: Anagrama.

Lipovetsky, G. (2008). *La sociedad de la decepción*. Barcelona: Anagrama.

Llano, C. (1984). *Metafísica y lenguaje*. Pamplona: Eunsa.

Llano, C. (2007). *La idea práctica*. (2ª ed.). Pamplona: Eunsa.

Lobato, A. (Dir). (1994). *El hombre en cuerpo y alma*. Valencia, España: EDICEP C.P.

Liotard, J. F. (1989). *La condición postmoderna*. Madrid: Cátedra.

MacIntyre, A. (1994). *Justicia y racionalidad: conceptos y contextos*. Madrid: Ediciones Internacionales Universitarias.

MacIntyre, A. (1994). *Critic of modernity*. Londres: Routledge.

MacIntyre, A. (2001). *Tras la virtud*. (Trad. A. Valcárcel). Barcelona: Crítica.

MacIntyre, A. (2004). *Críticas a la modernidad*. Londres: Routledge.

Martínez, A. (2004). *De la escuela expansiva a la escuela competitiva, dos modos de modernización en América Latina*. Barcelona: Antropos.

Martínez, E. (2002). *Persona y educación en Santo Tomás de Aquino*. Madrid: Fundación Universitaria Española.

Maxwell, N. (2007). *From knowledge to wisdom*. (2nd ed.). Oxford: Pentire Press.

Mazzarese, T. (2003). Razonamiento judicial y derechos fundamentales. Observaciones lógicas y epistemológicas. *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho* 26, 687-716.

McLuhan, M. (1994). *Comprender los medios de comunicación*. (Trad. P. Ducher). Barcelona: Paidós.

MEN (14 de agosto, 2012). Obtenido de <http://www.graduadoscolombia.edu.co/html/1732/channel.html>

Morin, E. (2003). *Educación en la era planetaria*. Barcelona: Gedisa.

Múnera, L. E. (2002). Lo público de las instituciones públicas. En VV. AA. *Memorias. Seminario Latinoamericano sobre Educación Superior: Notas para la Construcción de una Agenda de Discusión*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

Naishatat, F. S. (2000). <http://webiigg.sociales.uba.ar/>. Recuperado el 23 de septiembre de 2012, de <http://webiigg.sociales.uba.ar/Epistemologia/so90/quienes.htm>

Newman, C. J. (1942). *La idea de la universidad*. (1ª ed.). Colección Norma. Cuestiones pedagógicas. Madrid: Ediciones y Publicaciones Españolas.

Platón (1992). *Diálogos VII. Dudosos, apócrifos, cartas*. Madrid:

Gredos.

Prieto Sanchís, L. (2003). *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Madrid: Trotta.

Prieto Sanchís, L. (2010). El juicio de ponderación constitucional. En M. Carbonell. *El principio de proporcionalidad en el derecho contemporáneo* (p. 386). Lima: Palestra.

Putnam, H. (1988). *Razón, verdad e historia*. Madrid: Tecnos.

Rawls, J. (2006). *Liberalismo político*. México: Fondo de Cultura Económica.

Rawls, J. (2012). *Teoría de la justicia*. México: Fondo de Cultura Económica.

Récanati, F. (1981). *La transparencia y la enunciación. Introducción a la pragmática*. Buenos Aires: Hachette.

Renaut, A. (2008). *¿Qué hacer con la universidad?* Buenos Aires: UNSAM Edita.

Rodríguez, C. (1997). *La decisión judicial*. Santafé de Bogotá: Siglo del Hombre, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho.

Rorty, R. (1983). *La filosofía y el espejo de la naturaleza*. Madrid: Cátedra.

Rorty, R. (1994). *El relativismo: entre el pensar y el hacer*. Albany, USA: State University of New York Press.

Rorty, R. et al. (2001). *Cultura y modernidad: perspectivas filosóficas de Oriente y Occidente*. Barcelona: Kairós.

Ruiz, A. (2006). En torno a la ideología. En E. Marí. *Materiales para una teoría crítica del derecho* (pp. 99-109). Buenos Aires: LexisNexis, Abeledo-Perrot.

Salmi, J. (2001). La educación superior en un punto decisivo. En *Congreso sobre Educación Superior* Universidad de los Andes. Luis Enrique Orozco Silva (Comp). Bogotá: Universidad de los Andes .

Sandel, M. J. (2011). *Justicia ¿hacemos lo que debemos?* Barcelona: Debate.

Sandkühler, H. J. (1999). *Mundos posibles. El nacimiento de una nueva mentalidad científica*. Madrid: Akal.

Sarria, M. (junio-diciembre, 2008). Significaciones y sentidos del concepto de formación y su relación con la educación superior. *Revista Colombiana de Educación Superior*, 0 (1). Colombia.

Scott, P. (noviembre, 1999). El rol cambiante de la universidad en la producción de nuevo conocimiento. *Revista Pensamiento Universitario*, 6(8), 69-84.

Semenov, A. (2005). *Las tecnologías de la información y la comunicación en la enseñanza*. Washington. D.C.: UNESCO.

Sturniolo, S. A. (julio-diciembre, 2009). <http://redalyc.uaemex.mx/redalyc>. Recuperado el 21 de 09 de 2012, de <http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/715/71512786008.pdf>

Tarnas, R. (2008). *La pasión de la mente de Occidente*. (Trad. M. A. Galmarini). Girona, España: Atalanta.

Tenti, E. (2008). *Nuevos temas a la agenda política educativa*. Buenos Aires: Siglo XXI.

Tobón, S. (2006). *Competencias en la educación superior. Política hacia la calidad*. Bogotá: Eco Ediciones.

UNESCO (09 de agosto, 1998). *UNESCO.org/*. Recuperado el 27 de 08 de 2012, de [http://www.unesco.org/education/educprog/wche/declaration\\_spa.htm](http://www.unesco.org/education/educprog/wche/declaration_spa.htm)

UNESCO (2001). *Conferencia Internacional de Educación. La Educación para Todos. Aprender a Vivir Juntos. Contenidos y Estrategias de Aprendizaje: Problemas y Soluciones*. Ginebra: UNESCO.

Vattimo, G. (1989). *La sociedad transparente*. Milán: Editorial Paidós.

Vierhaus, R. (2002). Formación (Bildung). *Separata Revista Educación y Pedagogía*. U. de Antioquia.

Von Ihering, R. (2004). *La lucha por el derecho*. Bogotá: FICA.

Weber, M. (enero-junio, 2000). El poder del Estado y la dignidad de la vocación académica. *Revista Colombiana de Educación*, (21), 84-100.

Werner Jaeger, P. I. (2001). *Paideia: los ideales de la cultura griega*. Fondo de Cultura Económica México. (Decimoquinta reimpresión). (Trad. T. d. Xiral) México: Fondo de Cultura Económica.

Wittgenstein, L. (1988). *Investigaciones filosóficas*. Barcelona: Instituto de Investigaciones Filosóficas, UNAM, Grijalbo.

Wright, G. H. (2003). ¿Hay una lógica de las normas? *DOXA: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 26, 31-52.