



JACINTO CHOZA y JESÚS DE GARAY
(Editores)

**ESTADO, DERECHO Y RELIGIÓN
EN ORIENTE Y OCCIDENTE**

THÉMATA / PLAZA Y VALDÉS

ESTADO, DERECHO Y RELIGIÓN
EN
ORIENTE Y OCCIDENTE

JACINTO CHOZA Y JESÚS DE GARAY
(Editores)

THÉMATA / PLAZA Y VALDÉS

SEVILLA / 2009 / MADRID

ÍNDICE

Este volumen se publica con la colaboración de las siguientes entidades:

- Ministerio de Ciencia e Innovación, España, subvención para Proyectos I+D 2008, Expediente o referencia: FFI2008-00551-E
- Universidad de Sevilla

© Jacinto Choza y Jesús de Garay: edición y prólogo

© Editorial Thémata: 2009

© Plaza y Valdés Editores: 2009

Editorial Thémata

C/ Italia, 10. 41907-Valencina de la Concepción (Sevilla) · ESPAÑA

Tlf.: (34) 955 720 289

E-mail: jacintochoza@hotmail.com

Web: www.themata.net

Plaza y Valdés, S.L.

Calle de las Eras, 30, B.

28670-Villaviciosa de Odón

Madrid (ESPAÑA)

Tlf.: (34) 916 658 959

E-mail: madrid@plazayvaldes.com

Web: www.plazayvaldes.es

Plaza y Valdés, S.A. de C.V.

Manuel Maria Contreras, 73.

Colonia San Rafael

06470 México, D.F. (MÉXICO)

Tlf.: (52) 55 5097 20 70

E-mail: editorial@plazayvaldes.com

Web: www.plazayvaldes.es

ISBN: 978-84-92-751-01-3 · DL: S-547-2009

Impresión: Kadmos · (Impreso en España)

Derechos exclusivos de edición reservados para Editorial Thémata y Plaza y Valdés Editores.
Prohibida la reproducción total o parcial por cualquier medio sin autorización escrita de los editores.

<i>PRÓLOGO</i>	13
1. LA CRISIS DEL ESTADO	21
MARÍA DEL CARMEN NUÑEZ LOZANO (Universidad de Huelva)	
1. ¿Crisis del Estado? ¿Qué crisis?	23
2. Signos de la crisis	25
3. La mirada del Derecho público sobre la crisis del Estado	29
4. El alcance de la crisis	32
5. Conclusión	36
2. ALTERNATIVAS ISLÁMICAS AL ESTADO	37
VICENTE HAYA (UNED)	
1. Sociedades «islámicas»	39
2. A remolque	40
3. Desconfianza de la monarquía	41
4. Desconfianza de las ciudades	42
3. CIVIL SOCIETY AND GOVERNANCE IN JAPAN	49
MICHAEL WEINER (Soka University of America)	
1. <i>Status quaestionis</i>	51
2. Marginality, Social Expectations, and Civil Society	58
3. In Search of a Third Way	64
4. The Korean Citizen as Local Resident	65
5. Cosmopolitan Citizenship	68
4. CHINA IN THE 20th CENTURY	71
XIAOXING LIU (Soka University of America)	
1. China in the twentieth century	74
2. The first half of the century	75
2.1. Reform at the end of the Qing Dynasty	75

2.2. The GMD and the Republic of China	75
3. The second half of the century: the PRC era	76
4. Human rights in the PRC	77
5. Conclusion	82
5. MORALITÉ ET LAÏCISME DANS LA PENSÉE POLITIQUE DE ROUSSEAU	83
ROBERTO R. ARAMAYO (Instituto de Filosofía, CSIC, Madrid)	
1. La politique comme condition de la moralité	86
2. Pour un État non confessionnel et «laïc»	92
6. FUNDAMENTOS TEÓRICOS DE LA LIBERTAD RELIGIOSA	97
ÍÑIGO ÁLVAREZ GÁLVEZ (Instituto de Filosofía, CSIC, Madrid)	
1. Algunas precisiones conceptuales	99
2. El problema moral en la filosofía	102
2.1. Los problemas de la filosofía y las corrientes filosóficas	102
2.2. Idealismo y eudemonismo	103
3. Distintos fundamentos de los derechos humanos.	106
3.1. El fundamento religioso	106
3.2. El fundamento racionalista	107
3.3. El fundamento utilitarista	109
3.4. El fundamento eudemonista	111
4. La defensa de la tolerancia y de la libertad religiosa en algunos pensadores	113
4.1. Argumentaciones religiosas	115
4.2. Argumentaciones racionalistas	117
4.3. Argumentaciones consecuencialistas	120
<i>Bibliografía</i>	125
7. AUTORIDAD RELIGIOSA Y RAZÓN CIVIL	127
María G. Navarro (Instituto de Filosofía, CSIC, Madrid)	
1. Introducción	129
2. Modelos de lo normativo y su asimilación en el discurso religioso	135
3. Apunte sobre el problema de la norma en la concepción hermenéutica de la teoría del derecho	141
4. Vida política, descriptivismo y prescripción	147

8. ÉTICA Y VOLUNTAD DE PODER EN LOS CONFLICTOS RELIGIOSOS	153
VICENTE SERRANO MARÍN (Instituto de Filosofía, CSIC, Madrid)	
9. ÉTICA Y MORAL DEL CONFLICTO RELIGIOSO	171
MARY C. IRIBARREN (Soka University of America)	
1. Preliminares en torno a los términos ética, moral y conflicto	174
2. El principio auxiliar de la cordialidad	176
3. La unión, esencia de las religiones	178
4. Perversión moral y «guerras de religión»	181
5. Actitud de los líderes religiosos frente a la guerra y el conflicto religioso. Los presupuestos de la paz	183
10. TRADICIONES EN LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y CONTROL VERSAS: ¿CÓMO RESOLVER CONFLICTOS ACTUALES CON LA AYUDA DE PLANTEAMIENTOS DEL PASADO?	187
MARCELO DASCAL (Universidad de Tel Aviv)	
1. Introducción	189
2. Intereses e intenciones colectivas	193
3. Modelos históricos	197
3.1. Salomón	197
3.2. Ibn Rushd	200
3.3. Leibniz	204
<i>Bibliografía</i>	211
11. ORIGINE DIVINA E PRASSI UMANA NEI FONDAMENTI DEL DIRITTO MUSULMANO	213
MASSIMO CAMPANINI (Università di Napoli l'Orientale)	
12. LA PROYECCIÓN DEL LIBRO <i>DERECHOS HUMANOS Y MUNDO ISLÁMICO</i> VISTO EN RETROSPECTIVA DESDE EL 11-S. UN COMEN- TARIO DE SU AUTOR Y SU IMPACTO EN EUROPA	227
EMILIO MIKUNDA (Universidad de Sevilla)	
13. EL PROCESO DE PRISCILIANO EN TRÉVERIS	255
SERGIO ESTEVE GUTIÉRREZ (Barcelona)	
1. El juicio de Prisciliano y sus seguidores en Tréveris	259
2. Conclusiones	269

14. TRES CENTROS CULTURALES DE AL-ÁNDALUS Y SU VALOR PEDAGÓGICO	271
BÁRBARA DE LAS HERAS MONASTERO (Universidad de Sevilla)	
1. Introducción	273
2. La Biblioteca Califal de Al-Hakam II	274
2.1.- El ambiente intelectual de Al-Ándalus	274
2.2.- La gran Biblioteca Califal de Al-Hakam II	275
2.3.- Valor pedagógico de la Biblioteca Califal	276
3. La Escuela de Gramáticos de Córdoba	276
3.1. Causas del florecimiento de la gramática hebrea	276
3.2. La escuela de gramática	277
3.3. El valor pedagógico de la Escuela de Gramáticos Hebreos de Córdoba	278
4. La Escuela de Traductores de Toledo	278
4.1. Toledo en los siglos XII y XIII	278
4.2. La Escuela de Traductores	279
4.3. Toledo: puente cultural de Europa	281
4.4. El valor pedagógico de la Escuela de Traductores de Toledo	281
4.4.1. Las nuevas universidades europeas	281
4.4.2. La ciencia	282
<i>Bibliografía</i>	283
15. LIVORNO EN EL SIGLO XVII. APUNTES PARA UN ESTUDIO SOBRE DIVERSIDAD CULTURAL	285
FRANCISCO JAVIER ZAMORA (Universidad Pablo de Olavide, Sevilla)	
16. RELIGIÓN Y EDUCACIÓN CÍVICA EN LOS PLANTEAMIENTOS DE RICHARD RORTY Y CHARLES TAYLOR	301
MANUEL SÁNCHEZ MATITO (Universidad de Sevilla)	
LOS AUTORES	315

PRÓLOGO

CAPÍTULO 7

AUTORIDAD RELIGIOSA Y RAZÓN CIVIL

MARÍA G. NAVARRO

(Instituto de Filosofía, CSIC, Madrid)

1. Introducción - 2. Modelos de lo normativo y su asimilación en el discurso religioso - 3. Apunte sobre el problema de la norma en la concepción hermenéutica de la teoría del derecho - 4. Vida política, descriptivismo y prescripcionismo

1. INTRODUCCIÓN

LA idea de que la autoridad emanada de los textos sagrados exige de la constante actividad interpretativa y magistral de la Iglesia está preñada de contradicciones. Ello es así, en parte, debido a las consecuencias que se derivan de tal tesis en el ámbito de la política.

Parto aquí del principio según el cual: «El laicismo por sí mismo no conduce a una 'buena sociedad' pero sin él no podemos hablar de una 'buena sociedad'»¹. La conexión entre la hermenéutica y el laicismo no ha merecido tanta atención como la que sí ha despertado la relación entre la hermenéutica clásica y el problema de la interpretación de textos religiosos. Es indudable que, si esto es así, es porque el problema de la interpretación estuvo originariamente vinculado con el buen entendimiento de textos canónicos con una dimensión normativa, ya fuese ésta de índole jurídica, moral o religiosa.

El problema del laicismo es una cuestión de actualidad, en razón de que existen conflictos normativos como resultado de la interpretación de diferentes códigos y la consiguiente aplicación de los mismos para dirimir qué es correcto, conveniente, bueno o justo. Indagaré

El trabajo de investigación que ha dado como resultado este artículo forma parte del Proyecto de Investigación Acción Complementaria Nacional [PCI2005-A7-0159], «Diálogo intercultural, derechos humanos y racionalidad», financiado por la Universidad de Sevilla y la Universidad de Túnez. Este resultado se inscribe dentro de la participación desarrollada por la autora dentro del Instituto de Filosofía del Centro de Ciencias Humanas y Sociales del CSIC.

Una primera versión de este trabajo apareció en el libro editado por G. Vattimo, T. Oñate (et al.) (eds.) *El mito del uno. Límites de la hispanidad*, Madrid: Dikynson, pp. 169-184.

1. Cfr. A. García-Santesmases. *Laicismo, agnosticismo y fundamentalismo*. Madrid: Biblioteca Nueva, 2007.

aquí en la relación existente entre la hermenéutica y el laicismo como cuestión filosófica derivada de una pregunta anterior, a saber, ¿es razonable que pueda esgrimirse la tradición hermenéutica, en su perspectiva filosófica, para sostener la vinculación entre una concepción de la norma y el ejercicio de la interpretación de textos religiosos? ¿Puede acaso emanar el carácter prescriptivo de textos religiosos del ejercicio interpretativo de los mismos? La tradición de la hermenéutica clásica parece dar pábulo a dicha tesis. Pero ¿acaso puede atribuirse a la hermenéutica la cualidad de poder ser aplicada para, a la manera de una propiedad que hubiera de sobrevenir de su mero ejercicio: dar lugar con ello a procesos interpretativos con una validez argumental de la que, a la postre, pudiera predicarse una validez normativa? La tradición hermenéutica, tanto en su deriva clásica como en su dimensión filosófica (es decir, aquella que analiza el problema de la interpretación sin presuponer que pueda acaso interpretarse adecuada o inadecuadamente sin que dicha actividad entrañe conflictos de índole lógica, ontológica, lingüística, normativa, ética e incluso epistemológica), presenta problemas metodológicos incluso cuando se plantea el problema de la interpretación como problema ontológico. En la medida en que una ontología hermenéutica no puede excluir la dimensión política de los procesos interpretativos en nuestros intercambios comunicativos, así como la elaboración de una memoria histórica que dé cuenta de acontecimientos ya pasados, la actividad parlamentaria de una nación, la actividad diplomática ejercida entre naciones, etc., puede decirse que los procesos interpretativos van revestidos de los argumentativos, es decir, que se expresan y se actualizan por medio de argumentos y razonamientos. Este factor hace del problema de qué sea interpretar una cuestión con una vertiente política y, por consiguiente, desde el punto de vista filosófico, puede decirse que es un problema que implica cuestiones relativas al método.

Traigo a colación todo lo anterior como un preámbulo necesario para dilucidar la cuestión inicialmente planteada. Sostengo que la tesis según la cual la autoridad emanada de los textos sagrados exige

de la constante actividad interpretativa y magistral de la Iglesia está preñada de contradicciones y que de ello dan prueba las consecuencias que se derivan de tal tesis en el ámbito de la política.

Para detectar las contradicciones a que da lugar es menester enriquecer la tesis antedicha sacando a la luz los presupuestos inherentes tanto a la idea de autoridad como a la idea de normatividad en su relación con el problema de la interpretación de un *corpus* sagrado cuando a éste se le atribuye la propiedad de servir de fundamento de la vida moral del individuo en el seno de la sociedad.

La atribución de que en el conjunto de una tradición religiosa –de sus textos, del magisterio de sus figuras e incluso del magisterio de la Iglesia misma– puedan acaso hallarse los fundamentos necesarios, esto es, los principios morales dotados de una inagotable viveza y capacidad de descripción y orientación en el seno de la vida política, esto es, de la vida pública vivida en comunidad y en el fragor determinante de la historia, presenta cuando menos una dificultad extrema en lo que respecta a la elección de los argumentos necesarios para su sostenimiento en la época actual.

Si nos concentramos en el problema de la autoridad desde el punto de vista de los procesos racionales en virtud de los cuales ésta envuelve de perenne necesidad los principios (morales mas con dimensión política) con los que se asocia una tradición religiosa, observaremos que tales procesos no son exclusivos suyos.

En parte, la idea de una autoridad religiosa se basa en ello, pues está asentada en la posibilidad de ejercer esa libre coacción racional que, dirigida en el seno de una sociedad, a recaudo de una concepción de la historia sagrada y una vez compartida la experiencia de la vida individual a la luz de un conjunto de textos, sobre cuyo magisterio se puede llegar a estar de acuerdo por el camino de la fe y de la razón –toda vez que se exhiban las virtualidades (lógicas) de un acuerdo compartido por necesidad–, constituye uno de los requisitos formales imprescindibles para conformar una comunidad de fieles congregados en virtud de una forma de autoridad cuya sola representación se asegura racional y, además, necesaria.

Pero ¿qué pasaría si no aceptásemos una concepción ciertamente moderna en torno a la necesidad lógica que quepa atribuir al conjunto de los procesos lógicos, argumentativos (dialécticos y retóricos) por medio de los cuales cabe pensar la experiencia de una libre coacción de la razón? ¿No habría ello de afectar a la idea de autoridad (moral y política) en el seno de una tradición religiosa?

De manera inmediata, la respuesta que se podría dar es doble. Sí, si se sostiene una idea de autoridad en la que ésta hubiera de alcanzar visos de incondicionalidad en virtud de una concepción de lo normativo y de la interpretación muy determinadas: tan singularmente necesarias como conflictivamente representables. Y no, si se asume una idea de autoridad basada en una concepción de lo normativo estrechamente ligada a los procesos interpretativos: tan conflictivamente necesarios, como singularmente inevitables.

Quienes sostienen lo primero, a saber: (1) el modelo de una autoridad necesaria e incondicionada, encuentran serias dificultades cuando tienen que armonizar el inevitable problema de afrontar la aplicación de la norma –poso en el que se concentra la sustancia de la autoridad– sobre la realidad de un conflicto ante el que quepa una perspectiva diferente, es decir, la actualización de una comprensión distinta y de la que brote una interpretación mantenida en virtud de una argumentación alternativa y eventualmente consistente.

Es decir, quienes asienten, se encuentran con la dificultad de que su concepción de la autoridad no puede explicar el problema de la recurrente necesidad de la *applicatio* o, al menos, no en un sentido tan absoluto como para evitar llegar a aproximarse temerosamente a quienes sostienen la segunda perspectiva en torno a la autoridad, a saber: (2) el modelo de una autoridad condicionada por la exclusiva fuerza de las interpretaciones, conflictivamente necesarias en cuanto tales y, por ello, singularmente inevitables, se ha dicho.

Mas si la rotundidad de la autoridad religiosa no es tal, si está presa de la problemática propia de todos los discursos en torno al asunto de la normatividad, cabe preguntarse por qué razón no ha sido eclipsada por los discursos cuya tradición consiste, esencialmen-

te, en la pregunta sobre lo normativo, o sea, sobre el desentrañamiento de la aplicación de la norma al caso.

No sólo eso, cabe plantearse si el concepto de lo normativo en la tradición de las religiones de libro sagrado puede analizarse a la luz de la tradición de la hermenéutica jurídica. De ahí que comenzase afirmando que la idea de que la autoridad emanada de los textos sagrados exige de la constante actividad interpretativa y magistral de la Iglesia está preñada de contradicciones. Porque no es posible armonizar, consistentemente, el problema de la interpretación (en cuanto problema nuclear de la racionalidad) con la conformación de una gesta de la tradición y la autoridad sagradas necesaria tanto en el orbe moral como imprescindible de realizar en la vida política. O al menos, no es posible sin que, como hemos visto, una cierta idea inicial de autoridad desemboque en el terreno de una concepción de la autoridad opuesta, controvertidamente enfrentada, estando ello debido a los restos de contingencia a que esta última está expuesta.

La hipótesis que se plantea aquí es la siguiente: la construcción de la autoridad religiosa, en cuanto fenómeno racional, es susceptible de una indagación desde el punto de vista de la historia de la elaboración de la noción de normatividad que a ella subyace. Para analizar los contenidos presentes en la gesta de una autoridad emanada del texto sagrado, sería menester introducirse en las controversias exegéticas en que aquéllos contenidos toman forma, mas este punto de vista no es el que se mantiene aquí. Lo que aquí se plantea es que los esquemas argumentativos en torno a la construcción de una concepción de la autoridad como autoridad religiosa son equivalentes a los que encontramos en los modelos de razonamiento jurídico.

Este punto de vista resulta más sugestivo que el antedicho, a saber: aquél en el que prevalecería la historia de las controversias exegéticas haciendo caso omiso de la cuestión procedimental en el sentido que dicho concepto tiene en la obra de Toulmin, es decir, como análisis de aquellos procedimientos en virtud de los cuales puede argumentarse a favor de algo y establecerse cualesquiera pretensiones de generalidad. En efecto, sostengo que asumiendo dicho punto

de vista resulta notable que, si bien los discursos religiosos pretenden orientar moralmente las acciones humanas (individual y/o colectivamente) y que la legitimidad racional de dicha autoridad no está exenta del uso de procedimientos argumentativos compartidos por otros discursos que versan sobre la obligatoriedad moral y/o legal de actuar conforme a ciertas concepciones de lo bueno, lo justo, lo conveniente, etc., lo cierto es que –a diferencia del resto de las concepciones en torno a los fundamentos de lo normativo– la dimensión dogmática en que descansa la autoridad religiosa (la inefabilidad de sus contenidos, mas no sólo de sus contenidos: también de la fe, la gracia, lo divino, etc.) convierte en una responsabilidad preterida la plena justificación de sus interpretaciones en el seno de la sociedad civil en donde está realmente asentada.

Para decirlo en una sola palabra: actúa laicamente cuando argumenta con objeto de justificar y construir una autoridad legítima, pero pospone un compromiso de índole meramente racional y discrecional con sus propios procedimientos, a fin de que sus postulados vayan más allá de criterios tan sustantivos como históricamente modulados. Con lo que la acción de interpretar y, consiguientemente, la de argumentar es preterida, paliando finalmente una concepción de autoridad religiosa la carencia de visos de sagrada incondicionalidad e irremontable y absoluta legitimidad moral lo que la controvertida y condicionada autoridad obtenida por mediación de la siempre falible persuasión racional no suele producir por sí misma. Mas es esta mediación la única con la que cabría poder entregarse a la sociedad civil. Una forma de mediación que permite pensar la comunidad política, en sentido laxo, como una comunidad educada en el arte de interpretar y argumentar.

2. MODELOS DE LO NORMATIVO Y SU ASIMILACIÓN EN EL DISCURSO RELIGIOSO

LA existencia de modelos normativos presentes en el uso argumentativo de los razonamientos se basa en el principio de la doble dimensión de éstos: distinguimos claramente entre el uso instrumental de los razonamientos y el uso argumentativo². Mientras que el uso claramente instrumental está destinado a la consecución de un propósito práctico que no exige la búsqueda de argumentos ni la producción de razones claramente adicionales y cuya finalidad sería justificar cualesquiera pretensiones de verdad, puede decirse que la dimensión propiamente argumentativa está presente en el uso argumentativo de razonamientos conformados según un modelo normativo.

Eso quiere decir que la fortaleza o debilidad de los razonamientos, bajo cierto punto de vista, está condicionada por el modelo de normatividad que en cada caso se sostenga. Partimos, entonces, de que no todos los modelos normativos definen una misma y sola idea de ‘normatividad’ y que, por consiguiente, el análisis de la debilidad y/o vigor de los argumentos elaborados para producir razones con las que avalar una interpretación no puede obviar, bajo ninguna circunstancia, la concepción de ‘normatividad’ presupuesta en la noción de autoridad.

La mera existencia de una autoridad religiosa es inconcebible sin asumir que ésta procede de una precomprensión previa, a saber: la concepción de lo normativo sostenida, de la que, ciertamente, no puede desentrañarse con claridad si actúa como concausa de la autoridad o como resultado suyo.

Lo que aquí se tratará de desentrañar son las razones por las que, a mi parecer, puede afirmarse que la mera idea de una autoridad religiosa (con entera independencia de si tal noción acaso repugne a un

2. Toulmin sostiene esta doble dimensión tanto en *The Uses of Argument*, Cambridge: Cambridge University Press, 1958, como en la obra colectiva *An Introduction of Reasoning*, New York: MacMillan, 1978.

cierto ideal de entendimiento, o si supone una afrenta contra la libertad o la autonomía de los sujetos, y más allá de la cuestión sobre si la dimensión sagrada de lo divino pueda demandar una metáfora similar hasta el punto de identificarse plenamente con ella en el ámbito de la conciencia y en el de la comunidad política) está basada en un modelo de normatividad hermenéutico que es una quimera. Si dicho modelo de normatividad fuera tan fácilmente representable sería irrelevante toda metodología argumentativa de la interpretación, pues bastaría desarrollar una pragmática religiosa fundada en la idea de preferibilidad de sus dogmas para resolver los casos en los que la aplicación de la ley (jurídica) fuese dudosa, ya que no lo sería nunca en la tradición de los moralistas cristianos: verdadero origen inspirador de todo código normativo, incluido el jurídico. Interpretar sería, pues, inspirarse adecuadamente en ese fondo de la tradición; pero sin atribuir a dicho proceso una dimensión argumentativa y/o contraargumentativa cuya falibilidad contrastaría con la improbable infalibilidad de la autoridad.

Pero también se parte aquí de un presupuesto fundamental, a saber: que como todo modelo normativo, la autoridad religiosa –bien porque se funda en un modelo de normatividad, bien porque lo produzca– plantea una problemática comparable a la de la autoridad jurídica, ámbito en el que sí existe una producción tan ejemplar como controvertidamente constituida en torno a la definición de los modelos de lo normativo. Como sabemos, existen diferentes modelos acerca de la naturaleza de la normatividad en el seno de la teoría del derecho. Hagamos aquí problema de ellos con el fin de aducir argumentos a favor de la perspectiva pergeñada en el párrafo anterior.

Los diferentes modelos con los que definir el concepto de normatividad están muy presentes en la construcción de la idea de autoridad religiosa sagrada. A mi entender, que así sea implica una contradicción notoriamente ilegítima, a saber: la de hacer uso de diferentes concepciones en torno al problema de la norma –tal y como ésta ha sido pensada a lo largo de la historia de la argumentación jurídica–, a fin de construir una imagen tan compleja como, al cabo, inconsisten-

te (lógica, histórica, doctrinalmente) sobre el sentido de la autoridad religiosa y sobre la legitimidad de su concurrencia moral y política en el seno de la sociedad civil.

En cierto modo, se pueden dividir en dos grupos las concepciones sobre el derecho: las que lo ven como objeto dado y acabado y las que lo entienden como una realidad en permanente cambio debido a la actividad de su aplicación. Esta distinción tiene una aceptación amplia dentro de la historia de la teoría del derecho, pero ha sido objeto de controversias suficientemente relevantes. Suele decirse que: ora el derecho antecede a su aplicación y manejo, ora es el resultado de esa actividad de aplicación del mismo; lo que implicaría que la interpretación y aplicación es parte de la producción misma del objeto llamado derecho. La diferencia parece, pues, notable: en la primera perspectiva el derecho estaría dado y en la segunda estaría además construido. Ciertamente, que sea acaso una realidad acabada y dada significaría que los actores en torno al derecho (el ciudadano, el abogado, el jurista), no podrían, de hecho, condicionar su esencia. Esta perspectiva la encontramos, por ejemplo, en el iusnaturalismo, el imperativismo y el normativismo.

Para los defensores del iusnaturalismo las normas no han sido creadas por ninguna persona, ni son el resultado de ninguna vicisitud histórica o social. Las normas son parte de un orden natural del mundo: sus contenidos son ideales y obligan siempre. Esto es algo que antecede a toda interpretación, incluso a las legislaciones posibles. Con frecuencia, se ha destacado que en el esquema del pensamiento positivista habría dos fases³. En una primera fase se *pone* el derecho que es así presentado como acto de voluntad incontroverti-

3. Véanse, a este respecto, los trabajos de J. A. García Amado, «Tópica, derecho y método jurídico», *Doxa*, 4, 1987, p. 161 y ss., y, del mismo autor, *Teorías de la tópica jurídica*, Madrid: Editorial Civitas, 1988. Aquí se asumen las distinciones elaboradas por García Amado en los trabajos antedichos. Muy interesante es también el artículo de J. L. Molinuelo, «La institución procesal: implicaciones hermenéuticas a propósito de la consideración interpretativa y argumentativa en la aplicación del derecho», *Doxa*, 26, 2003, pp. 517-546.

ble. En una segunda fase, se *aplica* el derecho ya positivado, dicha tarea le está encomendada a la actividad judicial. Se hará bien en notar que la existencia de estas dos fases no implica que no sean acaso radicalmente diferentes: por una parte se da la positivación del derecho, de la otra, el razonamiento jurídico.

Sin embargo, parece razonable afirmar que los presupuestos inherentes a una hermenéutica jurídica rompen este esquema dividido en dos fases en virtud de una perspectiva histórica de la realidad del derecho⁴. Y ello por la siguiente circunstancia: la hermenéutica jurídica conlleva, *sensu stricto*, una sólida solución de continuidad del descubrimiento de la tópica y sus funciones conformadoras de la jurisprudencia en la historia del derecho. La concepción hermenéutica de las funciones y naturaleza misma de toda teoría de la normatividad abunda en la idea de que los conceptos y argumentos jurídicos no pueden ser erigidos en categorías independientes, en tanto en cuanto, todo método jurídico, todo modelo de normatividad, incorpora presupuestos morales que, como sostenía Esser⁵, pueden ser reducidos a evidencias producidas a partir de la fuerza ejercida en virtud de la retórica. De ahí que la tópica preste un extraño favor a la jurisprudencia ya que le impide convertirse en un método, esto es, no puede tenerse estrictamente por un sistema deductivo.

El iusnaturalismo asume una concepción de las normas como formando parte de un universo monádico: en él se encontrarían las idealizadas respuestas requeridas por todo caso real. Una posición ante esa dicotomía consiste en la indagación de criterios valorativos a la hora de interpretar el derecho. Para la orientación científicista del derecho este se presenta como un objeto sustancial cuya reproduc-

ción, a partir de un acto de conciencia, puede presentárnoslo en sí, sin que se interfiera ningún elemento subjetivo en dicha representación. Mas, a mi modo de ver, podría sostenerse, con razón, que ese modelo se muestra inadecuado a su objeto por la siguiente razón, a saber, porque la aplicación de la ley no es nunca una mera subsunción del caso real bajo la norma. Así se podría interpretar, en efecto, la idea de Hassemer de que «ni la ley misma ni las reglas de la metodología podrían garantizar la interpretación de la ley por sí solas»⁶.

La orientación del imperativismo en lo tocante a la naturaleza de la norma no parece estar en liza con lo anterior, pues desde ella se sostiene que la esencia del derecho no radicaría en la norma sino en un mandato que se expresa bajo la voluntad o el deseo de un individuo que es el soberano, de manera que es en el entendimiento del soberano donde se encuentra el significado preciso de la norma, así como las claves para su correcta interpretación y su subsiguiente aplicación⁷.

La esencia del derecho o de lo jurídico se ha pensado también –desde la perspectiva normativista– radicada en el particular modo de ser de la forma de lo normativo. No hay ningún hecho que haga que una norma sea parte del derecho, habida cuenta de que ello depende de su relación con otras normas en un mismo sistema. Para esta perspectiva en torno a los fundamentos del razonamiento jurídico el aspecto esencial del orden jurídico es el sistema de normas abstractas y, además, la presunción de una adecuación de las normas inferiores a lo estipulado por las superiores. Por tanto, la validez y legitimidad del orden jurídico no dependería de su contenido sino del hecho de haber sido producidas a partir de la norma superior⁸.

4. A este respecto, considero de un gran valor la comprensión que del problema brinda A. Ruiz Ojeda en «Hermenéutica y narrativismo jurídico: una aproximación al problema del control de la discrecionalidad de los poderes públicos», *Universalismos, relativismos, pluralismos. Thémata. Revista de filosofía*, nº 27, 2001, pp. 101-121.

5. Véase, por ejemplo, de J. Esser, «Methodik des Privatrechts», en: M. Thiel (comp.). *Methodik der Rechtswissenschaft*, Wien: Manchen, 1972.

6. W. Hassemer, «Hermenéutica y Derecho», *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, nº 25, Granada, 1985.

7. Una excelente crítica a la concepción positivista del derecho sigue siendo la que nos procura R. Dworkin en «¿Es el derecho un sistema de reglas?», *Cuadernos de crítica*, nº 5, 1975, pp. 146-208.

8. Esta línea interpretativa era la que defendía también Enrique Serrano en su conferencia «Derecho y orden social. Los presupuestos teóricos de la teoría de la jurídica de Carl

Mas otra forma de entender la esencia de lo normativo es aquella que lo concibe como una realidad construida en su *praxis* interpretativa y aplicativa. Esta visión es, en efecto, una visión desustancializadora del derecho. Esta concepción supone un notable giro respecto a la concepción de la naturaleza de la norma (jurídica mas también moral). Pues bien, parece notorio que la concepción desustancializadora del derecho es una concepción prototípicamente hermenéutica.

Hechas las salvedades necesarias, aunque sin conllevar ello una generalidad objetable –tal y como sostendremos más adelante–, puede enunciarse que la visión de lo normativo que subyace a la hermenéutica jurídica es la de que esta es la relación entre, por una parte, una norma y, de la otra, un caso concreto. Esto es, la concepción hermenéutica de la teoría del derecho concibe la norma como el resultado de la modulada relación entre la norma y el hecho preciso que se enjuicia. Es en esa síntesis donde se juega no sólo el derecho, sino la autoridad de toda norma, así como la problemática de su aplicación y la razón de ser de la presunción de que pueda haber en el ordenamiento y en la práctica jurídicas forma alguna de aproximación al asunto de la justicia, así como al problema de su aplicación.

Uno de los principios asumidos en toda concepción hermenéutica de la argumentación jurídica es el de que la captación de un significado, así como la comprensión y aplicación de una norma, sólo son posibles a partir de anticipaciones históricamente contextualizadas. La pretensión de ausencia de presupuestos es imposible de realizar debido a la dimensión precomprensiva de la conciencia⁹.

A la luz de todo lo anterior, la cuestión que a continuación parece necesario abordar es la de que el problema nuclear pergeñado en

la concepción hermenéutica de la actividad jurídica, esto es, el asunto de qué sea la justicia y el de cómo llegar a conocerla o definirla no pueden plantearse como preguntas independientes¹⁰. A mi entender, esto es así en razón de que tampoco son preguntas independientes la cuestión de qué sea interpretar y cómo se interpreta adecuadamente.

3. APUNTE SOBRE EL PROBLEMA DE LA NORMA EN LA CONCEPCIÓN HERMENÉUTICA DE LA TEORÍA DEL DERECHO

LA perspectiva en clave hermenéutica de la concepción jurídica de la normatividad surge en oposición a la idea de que la racionalidad immanente de los códigos sea acaso tal que la interpretación de los mismos pudiera llegar a ser innecesaria. Mas bien parece que, a día de hoy, no podemos suscribir que la solución a una duda interpretativa pueda obtenerse acudiendo a la voluntad del autor o legislador de la norma para, desentrañando la intención original del autor o legislador, y toda vez que hallarse amparado bajo la inequívoca representación de la misma hubiera de ser una actividad posible de ejecutar racionalmente, alcanzar entonces una comprensión plena acerca de su justa aplicación al caso. La concepción romántica de la hermenéutica no parece la perspectiva más idónea.

En efecto, la resistencia a la falta de credibilidad de tal concepción de la autoridad fue ya planteada al comienzo de estas páginas

10. Ya decía A. Kaufmann que las dos preguntas fundamentales de la filosofía del derecho (mas no sólo o, incluso, no principalmente) son qué es lo justo y cómo lo reconocemos. Aquí comparto la perspectiva que sobre dicho autor sostiene Pedro Serna en «Hermenéutica y relativismo. Una aproximación desde el pensamiento de Arthur Kaufmann», pp. 211-247. En: Pedro Serna (dir.), *De la argumentación jurídica a la hermenéutica*, Granada: Editorial Comares, 2003. De especial relevancia es también la edición a cargo de A. Ollero y J. A. Santos de Arthur Kaufmann, *Hermenéutica y derecho*, Granada: Editorial Comares, 2006.

Schmitt» dictada en el Instituto de Filosofía del Consejo Superior de Investigaciones Científicas, en Madrid, el 18 de abril de 2007 en el IIº Encuentro de C.L.A.S.I.C.O.S.

9. Toda esta problemática se encuentra inmejorablemente expuesta en M. Atienza, *Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

cuando bosquejábamos el modelo de normatividad implícito en la idea de una autoridad religiosa que comprobamos enfrentado al que cabe admitir bajo una visión hermenéutica de la jurisprudencia. La asunción del derecho dentro de las ciencias del espíritu y, más específicamente, su asimilación por parte de lo que podríamos llamar el giro hermenéutico de la filosofía, cambia drásticamente el papel del juez y nos hace pensar que la dificultad de la interpretación es algo que, como quiera que sea nuestra idea de qué presta fundamento a la norma, siempre está sustantivamente presente.

De todo lo anterior se colige que existen perspectivas descriptivas y visiones normativas del derecho. Las primeras, insisten en que es muy difícil dar con parámetros de racionalidad objetiva en la correcta interpretación de la norma e incluso que se haría bien en abandonar la ilusión de que interpretar jurídicamente implique interpretar en términos de verdad. Esta visión es compartida por las teorías de la argumentación jurídica que comienzan con Alexy¹¹, y pondrían el acento sobre la problemática de la convicción intersubjetiva de las razones aducidas para hacer valedera (de verdad) a una interpretación. Ello supone respetar que es en virtud del principio de la historicidad de la comprensión como cabe ofrecer una interpretación de los límites de cualquier pretensión de verdad. Ahora bien, lo anteriormente dicho sería, en última instancia, indefendible si no es desde una visión ontológica del derecho en la que éste estaría –algunos pensarán que paradójicamente, otros que como habría de esperarse– en permanente construcción.

El problema radica en que la hermenéutica jurídica no aporta los elementos normativos imprescindibles para dar con una teoría normativa de la interpretación cuando ésta toma asiento bajo la dimensión argumentativa con que se nos acaba representado. Es decir, no desarrolla una teoría sobre el procedimiento o método de racionalidad

11. R. Alexy, *Teoría de la argumentación jurídica*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989.

concreto que toda argumentación comporta, sino que cifra su objetivo en torno a la reflexión sobre las condiciones bajo las cuales se comprende¹².

Es indudable que lo anterior indica un límite primordial, a saber: que no existen principios teóricos generales para resolver, con indudable justicia, una situación concreta. No hay ninguna teoría que pueda proporcionar, en términos generales, la orientación más adecuada para dar con la mejor decisión moral, judicial, interpretativa, etc. La comprensión es, igual que la acción, un riesgo, una apuesta, y no permite que, por medio de la mera aplicación de normas o reglas, se obtenga un rendimiento interpretativo absoluto o universal.

La concepción hermenéutica de la actividad jurídica hace depender la anticipación de sentido no de los actos de la subjetividad sino de las tradiciones, tópicos o comunidades en continuo proceso de formación, ya que el derecho está condicionado por el principio de la historicidad de la comprensión; por consiguiente, la existencia de una tópica jurídica habría, si no de suponer un claro contraargumento, sí al menos poner en duda la incondicionada legitimidad de un derecho natural. La cuestión ya no es cómo deducir el derecho a partir de las normas o cómo aplicarlas con lógica, la cuestión que aquí se plantea es preliminar y consiste en afirmar que el derecho es hermenéuticamente comprendido partiendo del lenguaje histórico vivo.

Ahora bien, a partir de esa tesis preliminar en torno a las consecuencias de la desustancialización de la noción de norma en la teoría del derecho, así como de la práctica del derecho, se puede argüir que, si la práctica del derecho está indisolublemente ligada a procesos de comprensión, eso implica que sólo mediante procesos argumentati-

12. Sigue siendo de gran valor y actualidad el trabajo dedicado por A. Osuna Fernández-Largo a *La hermenéutica jurídica de Hans-Georg Gadamer*, Valladolid: Secretariado de Publicaciones, Universidad de Valladolid, 1992. Su propuesta de «Esbozo de una hermenéutica jurídica» sigue siendo uno de los textos en los que mejor se perfilan las condiciones teóricas para una concepción hermenéutica de la actividad jurídica. Cfr. pp. 85-109.

vos depurados podrían nuestras interpretaciones ofrecernos garantías de verdad. Si nos fijamos, éste es el tema del trabajo que aquí presento, a mi juicio tiene importantes consecuencias en el ámbito de la política, consecuencias que habrían de llevar a la exploración de una metodología argumentativa de la interpretación a fin de que la tradición hermenéutica pudiera aumentar el ámbito de problemas filosóficos que la constituyen con todo derecho: puesto que, a mi modo de ver, están implícitos en sus lineamientos generales.

En cuanto a los «efectos de racionalidad»: no se pueden producir haciendo *epojé* o suspendiendo el poderoso influjo del horizonte socio-histórico. Si así fuese, tal y como hice ver en la primera parte de este trabajo, se haría bien en poner todo el énfasis en el problema de la producción del consenso. Éste sería el punto de vista que, a mi parecer, acaba sosteniendo Esser, para quien la racionalidad está vinculada, simplemente, a los procesos por medio de los cuales se favorece el consenso en el contexto de determinadas instituciones sociales o legales, positivamente dadas.

Mas hacer distingos entre la génesis contingente de la norma en el contexto de un orden jurídico y/o moral determinado y la fundamentación racional de las normas, y sobre todo, insistir sobre esta última tesis, sólo es racionalmente posible si se defiende que quepa acaso argumentar conforme a un ideal prescripcionista de argumentación.

Se trasluce así que el punto de vista que sostengo coincide, al menos en lo que respecta a la intuición original, con puntos de vista como el de Zaccaria cuando éste afirma que «la realización interpretativa nutre en gran parte la argumentación»¹³.

Mas nos servimos aquí del atinado y pertinente planteamiento que Galán Juárez¹⁴ extrae de la perspectiva de Zaccaria ampliando,

13. Cfr. G. Zaccaria, *Razón jurídica e interpretación*, Madrid: Cívitas, 2004, p. 59 y ss.

14. Cfr., a este respecto, de M. Galán Juárez, «La interpretación de los derechos fundamentales por parte del Tribunal Constitucional», *Isegoría. Revista de filosofía moral y política*, nº 35, 2006, pp. 35-55.

con mucho, la función y relación que aquél concibe entre la argumentación y la interpretación. En efecto, Galán sostiene que:

el intérprete explica el proceso de ese entendimiento por medio de la *argumentación*, teniendo en cuenta que el modo de aproximarse al texto se ha tenido que hacer de forma razonable si se quiere cumplir la misión que todo intérprete debe realizar¹⁵.

La autora concluye con perspectivas de esta guisa: «la argumentación es un instrumento al servicio de la interpretación»¹⁶. Por tanto, a mi modo de ver, no puede por menos que constatarse que ésta se da en el contexto de un complejo proceso de inversión en conflictos de naturaleza valorativa, cuya finalidad básica es la justificación racional de una decisión justa.

Ambos autores, en definitiva, conciben la interpretación como un «actuar en busca de lo justo»¹⁷. Es ésta una tarea que emana con relativa inmediatez si de lo que se trata es de pensar el problema de la normatividad y los procesos interpretativos y argumentativos. Al fin y al cabo, la actuación en busca de lo justo es una tarea de repentización evidente cuando se dirimen cuestiones filosóficas (de procedimiento) propias de toda teoría del derecho –el derecho siempre se ha querido entender a la luz del problema de la justicia. Y no tanto, sin embargo, cuando el objeto de consideración es el problema de argumentar, menos aún cuando se examina el sentido y alcance de una hermenéutica filosófica.

Sin embargo, del hecho de que todas las normas, sin importar su índole, precisen de un acto de interpretación para alcanzar una forma singular, no habría de seguirse, necesariamente, que sea únicamente en el contexto de la problemática de la hermenéutica jurídica

15. Cfr. M. Galán Juárez, *ibid.*, p. 36.

16. Cfr. M. Galán Juárez, *ibid.*, p. 37.

17. Cfr. M. Galán Juárez, *ibid.*, p. 38.

ca que esta (la hermenéutica) pueda ser pensada a la luz del trasunto de la justicia.

No se puede mantener que la expresión de la dimensión interpretativa implícita en el uso argumentativo del lenguaje únicamente se manifieste en toda su plenitud o complejidad en el caso específico de la actividad jurídica donde se emplea para encontrar el modo justo de aplicar una norma a un caso particular, o comprender el caso singular a la luz del principio esgrimido, o subsumirlo ora bajo un principio ora tras un presupuesto jurídico. Acaso sea en esta tradición donde dicha dimensión interpretativa, implícita en los procesos argumentativos, se exprese más ejemplarmente. Pero no es una cuestión tan fácil de resolver si la aproximación al problema de la justicia es igualmente ejemplar. Es en este sentido como, de hecho, cabe entender la tradición de la hermenéutica clásica como método para el correcto entendimiento de los textos religiosos, pues en ellos también es ejemplar la positivación de un haz de concepciones en torno al sentido de la justicia. Es cierto que el ordenamiento jurídico –tomado aquí en un amplio sentido– torna patentes aspectos máximamente relevantes como el de impartir la justicia, bien que sin olvidar que la condición de posibilidad de una interpretación justa o de una ponderación o resolución equitativa implica una valoración previa y/o sólo puede ser reconocida como tal en función de una valoración ulterior equivalente.

Consiguientemente, la pregunta que late en estas páginas es bien sencilla: dado que la idea de una autoridad religiosa descansa en el supuesto de que existen ciertos principios morales y reglamentos de la conciencia moral susceptibles de dárseles (individual, colectiva, históricamente, etc.) de modo tal que no quepa concebir una instancia crítica que, en el curso contingente de la historia de sus aplicaciones e interpretaciones, pudiera acaso suponer una erosión radical del contenido de los mismos, debido a que su forma esencial se ha alcanzado por medio de la revelación: ¿no puede, entonces, decirse que la autoridad religiosa, emanada de la interpretación exegética –incluso cuando ésta se ampara en sutilezas argumentativas–, es una forma de

autoridad que se encuentra en radical colisión con la conformación de una autoridad racional?¹⁸

A mi entender, si se me concede la validez de lo anteriormente expuesto, se seguiría de ello una tesis cuya formulación podría ser la que sigue: la causa de la dificultad con que ciertos códigos y conjuntos de textos y dogmas parecen adaptarse a nuevas circunstancias y realidades políticas y sociales es que aquéllos se nos hagan representar como sagrados siendo que, en puridad, es la resistencia a interpretar y, consiguientemente, a argumentar no sólo conforme a dichos códigos o textos, sino en torno a ellos, lo que los mantiene en un dudoso régimen de sacralidad.

4. VIDA POLÍTICA, DESCRIPTIVISMO Y PRESCRIPCIONISMO

EN la medida en que quepa sostener que la justicia es un ideal político (además de un problema social) intrínsecamente vinculado a cierta concepción de la racionalidad según la cual es conveniente renunciar a verdades absolutas para poder ponderar cualquier verdad, cabe preguntarse, al cabo, si puede garantizar la simple autoridad religiosa –y todo lo que de ella se deriva en el ordenamiento de las conciencias, la producción del psiquismo, etc.– un gobierno justo y no, más bien, todo lo contrario.

La diferencia no es aquí de grado, ya que no es lo mismo que algo contribuya al aseguramiento de lo justo que el hecho de que suponga un obstáculo porque se observe que favorezca y produzca lo injusto. ¿Es ésta la causa de que, con tanta frecuencia, la historia de los modelos acerca de lo normativo (en sentido jurídico y moral) ofrezca paralelismos tan clarividentes, en lo que respecta a su constitución racio-

18. Sobre el concepto de autoridad puede consultarse el trabajo de A. Fornari, «Autoridad, tradición y razón crítica. Interpretación histórico-ontológica de Gadamer», *Thémata. Revista de filosofía*, nº 28, 2002, pp. 85-106.

nal y al uso de las estrategias argumentativas utilizadas para su aseguramiento doctrinal, en el caso, por una parte, del discurso del derecho y, de la otra, la religión cristiana?

¿Qué consecuencias se derivan de ese solapamiento (entre derecho y religión) en el seno de la sociedad civil? ¿Es legítimo que se dé esa confusión de planos entre discursos tan distintos en la sociedad civil cuando no se puede argumentar religiosamente mas sí jurídicamente o, al menos, no de manera equivalente?

¿No produce injusticia social acaso el hecho de que la conformación de un discurso –tal es el discurso religioso del cristianismo– se procure para sí, por una parte, una forma de autoridad fundada en una concepción absoluta de las verdades (sostenidas) y, por otra parte, atribuya las fallas en la aplicación de los principios morales (mas también políticos) a la visión claramente contingente de la interpretación como actividad racional que allí se sostiene?

Piénsese si no en que, tal y como ha indicado frecuentemente Dascal en sus estudios sobre la pragmática, la cuestión de la verdad no está aislada de la vida en comunidad¹⁹ y, por tanto, tampoco es una cuestión que quepa considerar exenta de la confrontación y controversia dialécticas, incluso en el ámbito del discurso religioso. De ahí que, como Dascal suele afirmar, algunos de los problemas que habría de resolver el uso público de la racionalidad aplicada al discurso religioso del cristianismo en el seno de la sociedad civil habrían de ser, por ejemplo, el problema de la conversión, el de la obediencia a los principios, el planteado por la existencia de herejes que incumplen tales principios porque no los reconocen como tales, el problema de las conversiones forzadas, el de la supremacía de ciertas religiones y, finalmente, el que aquí nos ocupa, a saber: el de si es legítima la separación de la religión respecto al orden político. Mas ¿no es acaso esta separa-

19. Puede consultarse, por ejemplo, a este respecto: «La arrogancia de la Razón», *Isegoría. Revista de filosofía moral y política*, 2, 1990, pp. 75-103. De particular interés en relación a la hipótesis que aquí planteo es su artículo: «Models of Interpretation», en: M. Stamenov (ed.), *Current Advances in Semiotic Theory*, Amsterdam: John Benjamins, 1992, pp. 109-127.

ción una consecuencia inevitable derivada del modelo de racionalidad que dicho discurso ha cosechado para, apropiándose e incluso llegando al extremo de reproducir modelos de gestación de lo normativo como el mantenido por corrientes tales como el realismo o el decisionismo jurídicos, cargarse a la postre de una razón que no es la suya?

A mi modo de ver, la cuestión es que dado que dicho discurso se desarrolla en el seno de la sociedad civil asumiendo, por tanto, competencias morales y políticas, debería poder emplear una teoría de la argumentación para –haciendo frente al elenco de problemas como los ya apuntados en el párrafo anterior–, poder mantenerse dentro de los márgenes que cabe pensar como propios de cualquier teoría de la argumentación. Y ello con entera independencia de si sus fundamentos son de índole prescripcionista, descriptivista o, si se me apura, instrumentalista.

Entiendo aquí la teoría de la argumentación como conjunto de teorías dedicadas al análisis de los modelos normativos del razonamiento aplicados a la regulación de las prácticas discursivas asociadas a la buena argumentación, es decir, como una teoría encargada de ofrecer un modelo normativo y/o sancionador de que lo que quepa aceptar que sea un buen o mal argumento, así como de lo que haya de tenerse por un argumento débil o fuerte, y como resultado de ello cosechar, en cierto modo, una clara dimensión política al versar en torno a la construcción de los argumentos a los que vinculamos nuestras acciones y nuestras creencias.

Las concepciones prescripcionistas que insisten en el estatus normativo de los modelos de razonamiento sin que quepa para ellos una justificación ulterior en torno a la naturaleza de sus fundamentos argumentativos, se diferencian notablemente de los modelos descriptivistas limitados a rastrear y ponderar el valor y los efectos de los argumentos elaborados en la práctica, pero sin embarcarse en una fundamentación normativa propiamente dicha, es decir, sin postular la exigencia dialéctica de dicha investigación.

Más allá de si esto representa algún tipo de contradicción de orden lógico u ontológico, lo cierto es que la posición descriptivista

tiene, a la postre, efectos normativos. Es decir, no propone una investigación acerca de las condiciones de posibilidad (lógicas, ontológicas, históricas, morales, etc.) de los modelos de lo normativo aplicadas a la construcción y proliferación de argumentos; no obstante, obtiene, ulteriormente, rango y efectos normativos.

Por todo lo anteriormente expuesto, se deduce que el conflicto ya descrito en torno al solapamiento y confusión de planos entre los modelos de construcción de lo normativo en el discurso del derecho y en el de la religión procede de que en esta última se hace uso implícito de una concepción de la teoría de la argumentación en sentido descriptivo o, al menos, instrumentalista mas, a la postre, haciéndola pasar por una prescripcionista. Si bien es cierto –tal y como adelantaba– desde una teoría descriptivista de la argumentación se puedan obtener rendimientos de naturaleza normativa (necesarios para la fundamentación de preceptos en la vida moral y política), sería ilegítimo no reconocer que dicha visión conduce, en puridad, a una perspectiva notablemente erosionada del valor final de los preceptos y que podría llegar a ser comparada a la que sostiene, por ejemplo, J. Goodwin.

Consiguientemente, a mi entender, son nefastas para la vida política las consecuencias de presentar una norma apoyándose subrepticamente en una teoría descriptivista de la argumentación que se hace pasar por prescripcionista a fin de revestir de carácter incondicionado y sagrado ciertos preceptos elegidos a voluntad. Alcance que, sin embargo, no les corresponde ni merecen estos como si se tratase de una legítima consecuencia de sus efectos argumentativos.

Dicha confusión es deliberada y tiene caros, gravosos efectos políticos para la sociedad civil en su conjunto. Efectos perniciosos que sólo podría desenmascarar un análisis hermenéutico toda vez que, como se ha sostenido, si bien el razonamiento jurídico implica una interpretación que se hace valedera con la ayuda de una argumentación entendida en términos de razonabilidad y ponderación, y que, por tanto, es una actividad en la que preside un cierto ideal de justicia, no es sin embargo posible una ponderación de la aplicabilidad de los preceptos religiosos, esto es, no cabe en puridad ni una interpre-

tación de los mismos, ni una argumentación que establezca su conveniencia política según un cierto ideal de justicia.

En el caso del derecho, aquél sería precisamente el fundamento de la importante actividad de interpretación de los derechos fundamentales por parte, por ejemplo, del Tribunal Constitucional, puesto que es la ponderación e interpretación de los dictados constitucionales lo que impide, *sensu stricto*, que éstos puedan acaso ser entendidos arbitrariamente en la vida política, contribuyendo así la interpretación de los mismos a que éstos: primero, puedan acaso ser (discursivamente) justos –puesto que se prestan, de suyo, a ser susceptibles de interpretación y, por tanto, de controversia– y, en segundo lugar, contribuyendo también a que, en efecto, logren ser después lo más justos posible²⁰.

Mas supongamos el punto de vista de un individuo que, aunque acepta que, a todas luces, se representa con claridad la existencia de un solapamiento entre, por una parte, la construcción (históricamente dada) de la normatividad en el discurso legal y, de la otra, la constitución (históricamente sobrevenida) de lo normativo en el discurso religioso, no dudara, sin embargo, en responder en defensa de la legítima posición de la autoridad religiosa en lo que hace al asunto de la producción de la justicia social, así como de las virtualidades hermenéuticas inherentes al discurso y a la doctrina cristianas y que además solventara de un plumazo retórico –por medio, por ejemplo, de alusiones a la historia de la doctrina social de la Iglesia o a cualesquiera documentos– la colisión entre contingentismo, absolutismo y racionalidad interpretativa. Supongamos que, concedidas todas estas circunstancias, el paso lógico es que sí sería legítima la imbricación de la autoridad religiosa en el seno de la sociedad civil pues habría sido ésta finalmente –con todo lo antedicho– merecida y justa.

Mas esto, al hilo de todo lo anterior, implicaría que la Iglesia –dado que interpreta, argumenta y pondera sobre la base de ciertos princi-

20. Este es el punto de vista que encontramos pergeñado en el artículo de M. Galán Juárez, *cfr. op. cit.*, p. 55.

pios- hace uso de una teoría de la argumentación comprometida con un concepto básico en todo uso retórico de la racionalidad, a saber: que ésta puede no partir de la asunción de normas trascendentes con lo que, finalmente, llegaría a invalidarse en ese campo de batalla con que se ha pensado la actividad racional e incluso la propia metafísica.

Por todo lo anterior, más bien tiendo a pensar que solamente una concepción laica del concepto de autoridad racional podría estar fundada en una teoría de la argumentación que no habrá de ser trágicamente erosionada por el grado de plenitud en la aplicación de normas sin carácter transmundano, precisamente, por carecer de este radical fundamento²¹.

En efecto, una teoría de la argumentación descriptivista como la arriba mencionada –que se atribuye, sin embargo, una forma de ejemplaridad prescriptivista– está cortada según el patrón de la autoridad religiosa y, por ello, acaba anulando el carácter incondicionado de sus preceptos y, por extensión, no puede ofrecer garantías de resolver con ponderación y razonabilidad los conflictos normativos que presenta la sociedad civil en todas sus dimensiones tanto individual como grupal y/o colectivamente.

21. Esta es la razón de que no podamos sostener el carácter incondicionado de, por ejemplo, los derechos fundamentales del hombre en un sentido, ciertamente, esencialista sin que ello dé lugar a insolubles problemas, pero que sí se pueda hacer con ciertas garantías lógicas –mas también morales y jurídicas– en un sentido meramente procedimental y pragmático. Es de una lectura especialmente sugestiva el artículo de L. Peña y T. Ausín, «¿Cabe un abuso de los derechos positivos?», en: L. Peña; T. Ausín (eds.), *Los derechos positivos. Las demandas justas de acciones y prestaciones*, Madrid-México: Colección Theoria cum Praxi, Editorial CSIC/Plaza y Valdés, 2006, pp. 389-403. Si bien la problemática de los llamados derechos positivos o de bienestar no es propiamente la de si cabe realizar objeciones sobre la presunta fundamentación racional de los derechos fundamentales del ser humano, lo cierto es que aquéllos (los derechos positivos) pudiendo tomarse a la manera de uno de los corolarios más expresivos de éstos otros (los fundamentales) nos orientan a la hora de comprender la generalidad y/o universalidad en que se asientan, así como sus implicaciones en la conformación de un auténtico ideal de bienestar social.