

# LAS FUNCIONES DEL DERECHO FRENTE A LA DIVERSIDAD DE PAISAJES CULTURALES

---

*Julia Barragán\*\**

## 1. Introducción

En el mundo familiar y acogedor de nuestro propio marco simbólico, la racionalidad de la que insensiblemente participamos se nos ocurre absoluta; en realidad no podría ser de otra manera, ya que tal racionalidad es el referente que nos permite ordenar y comprender el universo, al tiempo que nos garantiza un mecanismo de comunicación inequívoca con nuestros pares.

Pero cuando se ponen en contacto diversas formas culturales (ya sea en forma hostil o amistosa) se evidencia inmediatamente que el contenido de tal racionalidad no es absoluto, sino que las categorías ordenadoras aceptadas por los diferentes grupos suelen ser diferentes, y aún pueden estar en conflicto entre sí. Cuando desde la esfera de las políticas públicas o de la actividad legislativa se pretenden armonizar los contenidos de las racionalidades de grupos diferentes, se descubre que la empresa es siempre singularmente ardua. La primera dificultad para alcanzar tal armonización, estriba en que al mismo tiempo que consideramos absoluto nuestro propio universo simbólico cuando lo utilizamos para evaluar la consistencia de las acciones al interior del mundo cultural que compartimos, no podemos dejar de advertir su carácter no absoluto cuando el mismo entra en contacto con otros universos semejantes. La segunda dificultad deriva del hecho de que una categoría integradora o armonizadora de dos mundos simbólicos diferentes o en conflictos, debe ser capaz de comprender ambos mundos, comprensión que no puede realizarse a partir de ninguno de ellos en particular, sino que requiere de la construcción de un nivel superior de racionalidad. El panorama se hace aun más complicado, en razón de que no es posible contar con fórmulas medianamente estandarizadas para resolver tales problemas.

---

\* Universidad Central de Venezuela

Quienes elaboran el derecho, que es básicamente un instrumento de regulación de las relaciones sociales, suelen encontrarse con el hecho de que dentro de los límites nacionales que definen el ámbito de aplicación de un determinado sistema de normas, conviven diferentes organizaciones étnicas, o bien múltiples formas culturales, o bien niveles varios de desarrollo, los cuales generan otras tantas modalidades de racionalidad. A pesar de tal diversidad, el derecho debe cumplir con su función integradora de las formas de convivencia, y debe también garantizar que todos los miembros de las distintas culturas sean tratados como iguales por la ley.

Si se desea que el derecho cumpla con esa finalidad, no resulta suficiente considerarlo como una construcción positiva que alberga un sistema formal-jerárquico de normas que derivan su validez de una o varias soberanas; es preciso también, admitir la necesidad de un espacio para la discusión moral, la cual tendrá como finalidad abrir un ámbito que haga posible el contacto crítico entre los principios fundamentales que sostienen a las diversas racionalidades. Este contacto es el único capaz de establecer las bases sobre las cuales la unificación cobra sentido, y a la vez es también el único medio para impulsar el desarrollo de dicho proceso.

Además de los aspectos morales que deben ser considerados en todo proceso de armonización, frente a cualquier tipo de diversidad, pero muy especialmente frente a las diversidades culturales, cobra especial importancia la consideración de los aspectos políticos del derecho, los cuales se encuentran asociados a los criterios de distribución de las restricciones y las permisiones que las normas establecen. Este plano de la construcción jurídica tiene necesariamente que ver con la conveniencia o inconveniencia social de alentar tal o cual tipo de asignación a través del derecho, considerando que dicha asignación es un excelente vehículo para transmitir normativamente el sistema de valores tendiente a la conservación de la trama social. El contenido de este mensaje normativo procura ofrecer pautas de comportamiento, o motivos para actuar de naturaleza tal, que induzcan a un buen número de miembros de la comunidad a asumir el tan deseable punto de vista interno en relación con el derecho.

Parece entonces que para que el derecho pueda abordar exitosamente el problema de la necesaria integración de las pluralidades simbólicas que de hecho conviven bajo un mismo marco jurídico, debe desarrollar estrategias que hagan posible la discusión moral de los principios implicados en las normas, y que garanticen el análisis de la

plausibilidad de las razones para la acción que las mismas ofrecen. Los primeros, deben tener la propiedad de ser univertalizables; mientras que las segundas deben ser realizables en el entorno concreto de una determinada cultura.

## **2. Dos Hechos Inevitables: La Diversidad de las Culturas y la Pluralidad de la Racionalidad**

Cuando pensamos en la existencia de diversidades culturales, tendemos a suponer que se trata fundamentalmente de algunos leves matices que giran entorno a la sólida definición cromática que ofrece nuestra propia cultura. Sin embargo, con las formas culturales sucede como con las selvas. Cuando se las sobrevuela, se percibe una verde masa que de manera interminable sólo muestra algunas pequeñas diferencias en la altura, la tonalidad, o la densidad, pero provoca siempre una plácida sensación de homogeneidad que se asume como de fácil interpretación. Sin embargo, es suficiente aterrizar y lograr un contacto más directo con ese mundo, para que estemos en condiciones de señalar con claridad profundas diferencias y hondas contradicciones: descubrimos que unas especies viven a expensas de otras, que se suceden crueldades y ternuras, y se nos hacen evidentes asociaciones constructivas y destructivas.

Casi inmediatamente de colocar estos calificativos que nos permiten ordenar ligeramente ese mundo, más ajeno de lo que suponíamos, advertimos que los conceptos que hemos utilizado han venido con nosotros y nos pertenecen; y que probablemente la reconstrucción que estamos intentando (la única posible para nosotros) se encuentra lejos de ser apta para comprender un universo escrito en otros códigos y expresarlo mediante otra simbología.

En el contacto entre formas culturales diversas, esta primera constatación de “extrañamiento” es seguida por la constatación de la reciprocidad de tal extrañamiento, ya que cada una de dichas formas establece su particular universo simbólico que tiene vocación no sólo para comprender adecuadamente el propio mundo, sino que también pretende interpretar el mundo ajeno.

La existencia de estos múltiples universos simbólicos que reivindican para sí la posibilidad y la capacidad de comprender todas las diferentes formas culturales, prueba por si sola la relatividad de los mismos; ya que ellos son diversos porque se estructuran alrededor de diferentes sistemas de creencias, de conductas repetidas que se han consoli-

dado a lo largo del tiempo, y de reglas, muchas veces implícitas, cuyo origen se pierde en la distancia. Este carácter relativo no resta unidad interna a dichos universos, ya que en relación con el conjunto que le sirve de referencia suelen guardar una armonía profunda y elaborada, que sale airosa frente a cualquier prueba de consistencia.

Todo este sistema de símbolos desde el cual cada cultura interpreta el mundo, siendo relativo a sus creencias, comportamientos y formas de vida, es al mismo tiempo absoluto para quienes lo utilizan; y no sólo es absoluto, sino que de una manera sutil y penetrante está adherido a la cosmovisión de todo el grupo que lo comparte. Su fuerza es tal que es capaz de moderar las categorías de análisis y justificación de los grupos e individuos, pudiendo definirse a la racionalidad de los mismos en función de su consistencia con esos principios adoptados. Si se comparan entre sí tales universos simbólicos, se percibe que en ellos subyacen diferencias fundamentales relativas a la visión del mundo propias de cada uno de los grupos, las cuales son capturadas y consolidadas en principios de aceptación general.

Cuando una acción, argumentación o comportamiento grupal, es definida como racional en virtud de su consistencia con tales principios, llega a ser considerada objetiva por los miembros de un colectivo en cuanto es capaz de producir lo que pública y generalmente se acepta como la mejor base de comprensión que dicha comunidad puede ofrecer y ofrecerse. Este carácter objetivo hace que las formas culturales sean tan claramente comprensibles para quienes las comparten, y a la vez que los comportamientos enmarcados en las mismas posean un alto nivel de previsibilidad para los miembros del grupo. De este modo cada universo simbólico ofrece a los miembros de una comunidad determinada la posibilidad de la mejor justificación alcanzable dentro de ese marco, y este hecho es reconocido por ellos.<sup>1</sup> En cualquier caso la objetividad que cada grupo adjudica a su propio universo simbólico sólo tiene validez en relación con un entorno determinado, y nunca podría pretender universalidad al estilo de las leyes de la naturaleza.

---

<sup>1</sup> El concepto de objetividad demasiadas veces tiende a ser asociado con la consideración de los hechos “tal como son”. Sin embargo, incluso en la ciencia física, todo objeto conocido pasa por una reconstrucción derivada de incorporar al mismo un aparato conceptual analítico. Cuando se habla de objetividad en sentido universal no se usa este término en sentido lógico, sino que se alude a un acuerdo amplio acerca de la procedencia de la reconstrucción, la cual es utilizada como lenguaje. Desde este punto de vista, la reconstrucción del mundo a través de un sistema simbólico que logra obtener el acuerdo en un grupo determinado, correspondería perfectamente al concepto de objetividad.

Esta pretensión de objetividad cobra especial importancia en cuanto se produce el contacto entre formas culturales diversas, ya que las mismas son portadoras de un sistema de símbolos que para cada una de ellas tiene un valor absoluto; valor este derivado de relaciones intangibles y profundas, que se apoyan en supuestos fundamentales para la existencia del grupo. Ese carácter de absoluto no pocas veces encuentra su explicación y también su fuente de legitimación en condiciones ecológicas (en sentido amplio) imprescindibles para la pervivencia y cohesión de la comunidad. Probablemente aquí radica la mayor dificultad cuando entran en contacto diversas formas culturales, ya que para cada una de ellas es difícil admitir que ese carácter absoluto no sea universal, sino válido sólo dentro el límite que cada cultura le ofrece.

Estos sistemas internamente absolutos, son muchas veces contradictorios (parcial o totalmente) entre sí, y una interpretación del mundo suele entrar en colisión con otra; al mismo tiempo, las “razones” de tales interpretaciones se muestran sostenidas por soportes hechos de materiales sumamente diferentes. De ahí que pueda hablarse de múltiples racionalidades, las cuales derivan de la pluralidad de bases argumentales sobre las que se edifican. El señalado antagonismo entre las diferentes racionalidades parece sugerir que no es posible que todos estos universos, y todas las visiones del mundo en ellos presupuestas sean igualmente verdaderos. Así mismo resultaría bastante difícil procurar su ordenamiento desde una racionalidad determinada, siendo altamente probable que todos contengan algunos elementos aceptables al lado de otros perfectamente desechables; pero admitir esto traería como consecuencia reconocer que también en la visión del mundo que nos es propia y familiar existen aristas erróneas, lo cual implica poner en tela de juicio el carácter absoluto de los propios presupuestos. Esto implica un proceso extremadamente difícil, ya que como se señaló anteriormente tales presupuestos se encuentran ligados de una manera sólida e intangible a la propia forma de vida. En virtud de esta dificultad no es infrecuente que desde una determinada racionalidad, asociada a un sistema simbólico, se llegue a calificar de irracional toda interpretación divergente del mundo, y todo sistema simbólico cuyas claves no son compartidas.

### **3. Dos Interrogantes acerca de la racionalidad y la irracionalidad**

Lo analizado hasta el momento abre dos interrogantes de mucho interés: por una parte habría que preguntarse bajo qué condiciones es legítimo usar el calificativo de racional o irracional, y por otra, sí es posible encon-

trar algún principio que sea universalmente aceptado y que en consecuencia permita utilizar el concepto de racionalidad con tal carácter. Una respuesta al primer interrogante puede intentarse asumiendo el punto de vista interno de una cultura determinada, en cuyo caso el calificativo se estaría refiriendo a conductas o argumentaciones individuales; o desde un punto de vista externo a dicha cultura, caso en el que aludiría a comportamientos generalizados, o a la totalidad de la forma cultural.

En el plano interno la noción de racionalidad está ligada a la de consistencia con los presupuestos prevalentemente aceptados por el grupo; esta categoría hace posible la predicción y evaluación de las consecuencias de los comportamientos, y también permite juzgar las bases argumentales esgrimidas en una justificación. Cuando se asume el punto de vista interno de un grupo, no es posible calificar de irracional a su sistema simbólico, ya que al asumir dicho punto de vista se acepta de manera necesaria por una parte el marco de referencia que dota de significado a los símbolos dando sentido a las derivaciones, y por la otra, la índole de las bases argumentales legítimamente aplicables. Esto significa que desde este punto de vista todo lo que podría predicarse es la existencia de determinadas consecuencias o comportamientos irracionales, o que no guardan coherencia con los supuestos y/o las reglas de derivación aceptadas; también podría hablarse de sujetos que actúan inconsistentemente; o bien de prácticas irracionales.

Pero veamos qué sucede si se adopta un punto de vista externo al grupo que utiliza el citado universo simbólico; esto significa en principio que no se comparten necesariamente los supuestos, ni las estructuras argumentales. En tal caso la crítica a éstos, equivaldría a argumentar contra las bases de la racionalidad del universo simbólico como un todo. Aquí la calificación de irracional no se aplicaría a una determinada interacción, ni al comportamiento de un sujeto, ni a la estructura de una determinada argumentación, sino que se extendería a la totalidad del universo simbólico.

En rigor, la argumentación que pretenda afirmar que un sistema simbólico es en un todo irracional, tendría que ser capaz de sostener que el mismo es incoherente en un sentido fuerte, o sea que en él se puede derivar cualquier consecuencia “a” y al mismo tiempo cualquier consecuencia “no a”. Esto supondría afirmar que dicho sistema acepta todos los enunciados y todas sus contradicciones, lo cual no resulta compatible con forma alguna de organización social conocida. Según puede verse, no es difícil descubrir enunciados o actos incoherentes con los presupuestos de un determinado sistema, y en tal sentido

calificables como de irracionales; pero dado que todo sistema preserva al menos el principio de no contradicción en sentido débil, y en consecuencia exhibe una cierta forma de racionalidad, es mucho más complicado poder calificar la totalidad de un sistema simbólico como de irracional.

En relación al segundo interrogante, es decir el que se refiere a la posibilidad de utilizar en algún sentido el concepto de racionalidad en forma universal, a esta altura de la argumentación parece tener una respuesta obvia, puesto que si aceptamos que cualquier universo simbólico conocido preserva al menos el principio de no contradicción en sentido débil, estamos allí enunciando un presupuesto de carácter universal que puede servir de base para la evaluación de la racionalidad.

Es evidente que la respuesta al primer interrogante nos muestra la existencia inevitable de una relatividad de hecho, que no permitiría calificar de irracional a ningún universo simbólico; pero al mismo tiempo, la respuesta al segundo interrogante abre la posibilidad de tener un patrón mínimo de referencia para realizar comparaciones que nos permitan superar el relativismo.

### **3.1. La relatividad de Hecho y la Racionalidad**

La admisión de que en todo universo simbólico existe una cierta forma de racionalidad, y que cada una de ellas tiene distinto contenido, parece conducirnos de manera inevitable a un escenario en el que triunfa el relativismo, y donde todo vale en el marco hermético de cada universo simbólico compartido por un grupo, y nada vale más allá del mismo. Esta relatividad que de hecho existe tal vez no llegaría a generar consecuencias problemáticas si los universos simbólicos permanecieran permanentemente aislados; pero en un mundo en el que los contactos y la convivencia entre formas culturales diversas son cada día más intensos, y en el que la armonización de las diversas formas de vida es considerado como un imperativo ya que muchas veces la convivencia de diversidades se da dentro de un mismo marco político y jurídico, parece necesario desarrollar métodos para favorecer la comunicación y recíproca comprensión entre los señalados universos. Pero si tal como lo hemos aceptado, las distintas racionalidades generadas por los universos simbólicos de las diversas formas culturales son internamente absolutas, cómo hacer para superar tanto el relativismo como el aislamiento a la que parecen estar condenadas.

Aquí se hace imprescindible establecer una diferencia entre la situación de hecho, y el plano ético. Mientras que la situación de hecho

nos muestra un panorama claramente relativista, la ética no tiene por qué ceñirse a tales límites; es más la misma debe erguirse sobre tal relativismo, con la finalidad de inducir normativamente respuestas tendientes a hacer practicable y fecundas las relaciones entre los diferentes universos de símbolos.

Toda respuesta que se intente en este terreno tendrá que enfrentarse con la dificultad derivada de la parcialidad del enfoque de cada cual, dificultad que se origina en la aceptación absoluta de un único universo simbólico. Esta creencia implícitamente nos lleva a una aceptación también absoluta de los presupuestos en los que el mismo se apoya, y produce una gran resistencia a los cambios de perspectiva.

Si consideramos el caso particular de nuestra cultura, y de la lógica que la estructura, vemos que nos cuesta un enorme esfuerzo pensar siquiera en un sistema que no preserve el principio de no contradicción en sentido fuerte asociado al principio de trivialización. Ambos principios nos llevan a admitir sin vacilación que la sola presencia de una inconsistencia en un sistema lo trivializa, haciendo que en él se puedan extraer legítimamente dos consecuencias contradictorias. Desde este punto de vista que nos es tan familiar, inconsistencia y trivialización resultan sinónimos.

La naturalidad con que tales supuestos son asumidos en nuestro universo cultural hizo que fuera muy difícil llegar a aceptar que la relevancia de una contradicción en relación con un sistema es una cuestión de grado; de modo tal que mientras algunas pueden ser absolutamente irrelevantes, otras pueden en efecto dañar la capacidad derivativa del sistema. Vencer dichas resistencias llevó importantes esfuerzos y no pocos sinsabores, pero hoy, sobre la base de sólidos desarrollos, es posible aceptar que un sistema que exhibe inconsistencia, no se trivializa por ello automáticamente,<sup>2</sup> con lo cual la asociación fundamental entre el concepto de no contradicción en sentido fuerte y el de racionalidad se debilita. En otras palabras, una conjunción de principios que nos acompañaba de manera tan familiar ha sido puesta en jaque, y nuestro marco de referencia ha sufrido un cambio de importancia.

Todo esto parece demostrar que vivimos un momento de ensanchamiento de la racionalidad, la cual se presenta ahora como capaz

---

<sup>2</sup> El llamado criterio de relevancia permite evaluar el impacto que la presencia de una contradicción produce en un sistema formal, y de esta manera hace posible establecer la diferencia entre contradicción y trivialización. El hecho de poder mantener un sistema aun cuando el mismo exhiba algunas contradicciones ha hecho notar que aun estas últimas pueden ser tratadas racionalmente.



de pensar las inconsistencias sin necesidad de autoliquidarse, y que se siente en condiciones de asumir las contradicciones sin destruirse inexorablemente. Tal perspectiva abre una gran esperanza en la empresa de lograr la superación de la relatividad de los sistemas simbólicos, y vencer la incomunicación entre las diversas formas culturales.

### **3.2. La armonización de las diversidades culturales**

Es posible caracterizar dos grupos de soluciones en la empresa de armonizar racionalidades diversas, grupos que se distinguen claramente tanto en su finalidad como en su modo de operar. Por una parte existe un tipo de aproximación al problema que consiste en imponer la razón que se considera superior a las demás. Esta imposición de la “razón superior”, puede llegar a asumir la forma de un brutal imperialismo basado en los llamados sentimientos morales predominantes, o bien puede presentarse con matices más sutiles, como por ejemplo el de una discusión que evalúa las consecuencias de asumir una u otra racionalidad, excluyendo la que se considere menos eficiente. Es natural que esta discusión, sin importar cuan sofisticada sea la herramienta utilizada en la misma, no pueda hacerse sino desde un determinado universo simbólico; y esto sesga inevitablemente la perspectiva del análisis consecuencialista y de la decisión ulterior, condicionando la respuesta. Dicho sesgo afecta todos los aspectos del análisis: desde la determinación de qué es lo que puede considerarse un efecto, qué es una relación causa-efecto, hasta qué hace que un efecto sea más deseable que otro.<sup>3</sup>

El segundo tipo de solución al problema que considera muy seriamente la existencia de lo que hemos llamado las relatividades de hecho de los universos simbólicos y las racionalidades que los mismos generan, no parte de la noción de una “razón superior”, sino del concepto de “diversidad de razones”, concepto éste que involucra la aceptación de que existen principios lógicos diferentes y mecanismos de derivación también particulares, sin que pueda predicarse de ninguno de ellos que sea plenamente irracional, lo que impide sostener

---

<sup>3</sup> En este punto es también aplicable lo dicho respecto de la objetividad. Toda comparación y evaluación es hecha inevitablemente a través de la lente que nos proporciona la reconstrucción del mundo efectuada desde nuestro universo simbólico. Éste se no presenta como un instrumento universal acerca de cuya validez no parece necesario interrogarnos. Esto produce dos consecuencias de importancia: por una parte, produce sesgos inevitables en la apreciación, y por la otra, torna infinitamente difícil percibir la existencia de tales sesgos.

de manera absoluta la superioridad de alguno. Siendo así las cosas, ninguno de estos sistemas puede operar de manera **directa** como regla absoluta de comparación y decisión. Si se asume esta perspectiva se hace necesario construir esa regla de comparación y decisión, la cual no puede ser elaborada sino a partir de categorías comprensivas de uno y de otro universo simbólico, y corresponde, en consecuencia, a un plano diferente de discurso.

El método de construcción de estas nuevas categorías es complejo, ya que no hay mecanismos standard para tal propósito; técnicamente se trataría de una corrección recíproca del valor de verdad que cada comunidad cultural asigna a los elementos fundamentales de su convivencia. Este hecho que parece relativamente simple supone un estudio preliminar que consiste en aceptar que los supuestos sobre los que se edifica un universo simbólico aún siendo absolutos para quienes lo comparten y los usan como modo de comunicación, al ser sacados de ese entorno asumen un carácter relativo. Esta capacidad de ver en dos planos (el interior y el externo) los principios que configuran un universo simbólico que se comparte personalmente, inaugura una racionalidad de orden distinto, que permite la construcción de las categorías que harían posible la armonización de las llamadas racionalidades internas.

No es difícil notar que mientras el proceso de aceptar desde el punto de vista interno el carácter absoluto del universo simbólico del grupo cultural al que se pertenece fluye de una manera tan espontánea e insensible que se confunde con lo que se llama el modo de vida, cuando se trata de plantearse la relatividad de ese mismo universo simbólico al entrar en contacto con otros, se requiere de un esfuerzo importante de reflexión y de ejercicio de la tolerancia hacia sentimientos morales que nos son ajenos. Y el esfuerzo es aún mayor cuando se ensaya el proceso de construcción de un sistema capaz de comprender a varios universos discrepantes. En este punto es de gran ayuda recordar que hemos aceptado la existencia por los menos de un presupuesto universal que reza “como todo universo simbólico preserva el principio débil de no contradicción, ninguno puede ser calificado de inhábil para generar alguna forma de racionalidad”. Ese supuesto compartido ofrece un mínimo piso que permite pensar que la tarea de construcción del plano comprensivo de varias racionalidades no es imposible”.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Todos los procesos exitosos de integración han aceptado este punto de partida, a partir del cual, mediante mecanismos de intercambio han producido la ampliación del espacio de las soluciones aceptables. Sobre estos mecanismos puede verse Barragán (1995).

Vivimos un momento de innegable ensanchamiento de la racionalidad, el cual se evidencia en múltiples esferas del hacer humano; esto autoriza a suponer, sin demasiado optimismo, que es posible evitar las soluciones tipo “todo o nada”. Los procesos de intercambio, de sutiles acumulaciones de entendimientos, han hecho evidente que no hay motivo alguno para que la relatividad de hecho trascienda a la esfera ética. Está demostrado que es posible evaluar y decidir acerca de situaciones relativas con criterios acordados racionalmente, los cuales se convierten en absolutos por obra y gracia de tales acuerdos. Como idea rectora en esta empresa, es necesario tener presente que a pesar de la innegable dificultad que supone trabajar con el tipo de soluciones que no parte de considerar a una racionalidad como superior a la otra, éste parece ser el único camino para superar la relatividad cultural y moral, sin caer en la imposición acrítica de lo que se considera “superior” con base en un pre-juicio o en un análisis necesariamente sesgado de consecuencias.

#### **4. El Derecho frente a los diversos paisajes culturales**

Ante al paisaje plural de las diversidades culturales podría pensarse, y de hecho hay quienes así lo sostienen, que el derecho debe procurar mantener tal diversidad. El respeto a los diferentes modos de vida y a las profundas raíces que cada cultura debe conservar, son las razones que se esgrimen para justificar esta posición. Sin embargo, en el anterior apartado ha quedado demostrada la imposibilidad de derivar legítimamente el relativismo moral o filosófico a partir de las relatividades de hecho que caracterizan a los universos simbólicos. Esta demostración podría ser también válida en el campo del derecho, el cual no puede ser un reflejo directo de situaciones de hecho, sino que ha de estar dotado de la fuerza normativa suficiente para moldear lo que una determinada sociedad debe llegar a ser. Asumir la postura relativista no sólo entraña el peligro de conducir a una verdadera desintegración de la trama social y jurídica, sino que además encierra el riesgo de legitimar situaciones de hecho de universalización imposible, o que se encuentran en franca contradicción con los principios éticos racionalmente aceptables.

Otra postura que podría ser asumida en relación al papel del derecho frente a las diversidades culturales, es la de considerar que la función unificadora del Derecho debe ser cumplida contra todo evento, ya que el mismo tiene que ser único (en más de un sentido) dentro de

los límites físicos que definen su marco de aplicación. Naturalmente que esta postura permite evitar algunos de los riesgos del relativismo; sin embargo, encierra ella misma el peligro de dotar de un mecanismo de imposición peligrosamente directo, a modelos morales no suficientemente justificados o argumentados.

Es nuestra creencia que la relatividad de hecho no puede traspasarse al plano del derecho, no sólo porque éste debe tener una cobertura universal dentro de su ámbito de aplicación, sino porque el mismo cumple una función de transmisión normativa de valores de la cual no puede excusarse sin desintegrar su propio escenario de aplicación. Pero ese proceso de integración no puede estar fundamentado en el sólo acto formal de sanción y promulgación de la norma, sino que debe estar precedido por la elaboración de un criterio, discutible y justificable racionalmente, que sea capaz de comprender, analizar y decidir acerca de los elementos valorativos a universalizar, y de las razones para actuar que van a ser ofrecidas a los miembros del grupo social.

#### **4.1. El derecho Positivo y los Problemas de Interpretación**

Desde un punto de vista positivo, las normas del derecho se presentan como un conjunto de proposiciones que establecen obligaciones, prohibiciones y permisiones cuya finalidad es la de regular el funcionamiento de la rama de interacciones en una sociedad determinada. Dichas normas se ordenan jerárquicamente, retrotrayéndose a una norma soberana, y sus relaciones preservan algunas propiedades formales que las hace susceptibles de operaciones de derivación y aun de cálculo. Por esta característica es que desde el punto de vista interno, el conjunto de las normas ofrece la posibilidad de efectuar inferencias previsibles, para cuyo propósito se cuenta con la presencia de un cuerpo bien definido de premisas, y un grupo ordenado de reglas de derivación. Considerado de esta manera, el sistema de normas proporciona los mecanismos formales para dirimir las controversias entre miembros de una sociedad, entre miembros e instituciones, o entre instituciones; y colocado el derecho en el soporte expresivo que le prestan dichas normas positivas, parece ser una herramienta precisa con la cual es posible medir sin desviaciones, y establecer pesos con precisión.

Desde un punto de vista interno al sistema, es perfectamente posible evaluar la coherencia de una derivación, ya que una vez seleccionada una determinada premisa válida dentro del mismo, y mediante el correcto uso de las reglas de derivación permitidas en el cuerpo, la

verdad de la premisa debe reflejarse en la conclusión. El conjunto de las soluciones lógicamente posibles dentro de un sistema está formado por todas aquellas soluciones que guardan coherencia con las premisas utilizadas y con las reglas de derivación en él aceptadas.

Tal como se señaló, el derecho como cuerpo positivo está constituido entonces por las normas jurídicas que integran una cadena jerárquica, la cual se retrotrae a la llamada norma soberana. Así considerado el sistema, estas normas jerárquicas soberanas, a modo de máximo derivante transmiten su validez a lo largo de las cadenas de subordinación; y por su parte las reglas aceptadas como legítimas para realizar las derivaciones garantizan la limpieza de las inferencias. De esta manera un determinado sistema de normas regulan las relaciones sociales en un espacio físico específico, y es capaz de ejercer en el mismo formas institucionalizadas de coacción que garanticen su eficacia. Este cuerpo positivo constituye la fundamental materia prima informacional a la hora de resolver conflictos entre partes, ya que define con claridad el ámbito de aplicación de las normas, y los mecanismos aceptados para hacer efectiva dicha aplicación. Sin embargo, como no se trata de un sistema axiomatizado que permita la aplicación de algoritmos a la solución de los problemas, es perfectamente posible obtener para un determinado asunto más de una respuesta correcta dentro del sistema. Esto sucede porque en el caso de una deducción jurídica, el hecho de que se logre una solución coherente dentro del sistema no significa que se haya encontrado una solución “correcta única”, ya que la selección de las premisas consideradas relevantes al asunto determina necesariamente la solución; y es altamente infrecuente que dos decisores coincidan plenamente en materia de la elección y evaluación de la relevancia de las premisas a utilizar.<sup>5</sup>

Aquí cabría preguntarse acerca de en qué discrepan los juristas cuando deciden seleccionar como premisa una cierta norma, o cuando se apoyan en un determinado precedente jurisprudencial y no en otro para establecer una analogía. Desde el punto de vista de un análisis positivista de las normas, se trataría sólo de una discusión para obtener la correcta interpretación de un criterio existente en el sistema, el cual

---

<sup>5</sup> 5 La dificultad para lograr una respuesta correcta única en un sistema de normas, se pone en evidencia tanto en la instancia de la inferencia jurídica, como en la de toma de decisiones. En la primera, la dificultad deriva de la baja probabilidad existente de que dos actores seleccionen el mismo cuerpo de premisas a un determinado asunto; y en cuanto al momento de la toma de decisiones, el problema radica en el peso diferencial que los decisores asignan a la información obtenida. Pueden consultarse los trabajos de A Aarnio, (1990) y J. Barragán, (1990).

en la gran mayoría de los casos sustanciales se presenta como muy claro, pero que en ciertos casos marginales puede generar discrepancia, y la consiguiente necesidad de efectuar selecciones convencionales. Cuando se asume esta posición se coloca la discusión acerca de la relevancia de una cierta premisa para un determinado caso en un terreno ciertamente instrumental, ya que se da por supuesta la existencia de un acuerdo fundamental de base. Desde este punto de vista tanto la selección de una premisa, y como la postulación de una analogía se ubicaría en el terreno de las decisiones sobre los límites que pueden trazarse con base en un criterio cierto, y no sobre la procedencia del criterio mismo.

Esta interpretación positivista considera que el derecho es capaz de producir criterios objetivos y permanentes que gozan del reconocimiento de todos. Esta aserción deriva de manera directa de la posición asumida por el positivismo frente a la relación derecho-valor. Como se sabe, para el positivismo el derecho es un valor en sí, y no el soporte expresivo de los valores sociales presentes en una comunidad; y el derecho es un valor en sí, porque se identifica estructural y objetivamente con el orden y la justicia. Como consecuencia de ello, no tendría sentido aceptar que las discrepancias en la interpretación puedan verse sobre cuestiones fundamentales, ya que éstas tienen un carácter indiscutible.

Pero sucede que a poco que se observe sobre qué versan efectivamente las discrepancias entre los juristas a la hora de efectuar la selección de las premisas, se nota que tales discrepancias conciernen a temas fundamentales de derecho; y que al seleccionar una de tales premisas, o postular la existencia de una determinada analogía, los juristas no están simplemente trazando un límite levemente distinto mediante la aplicación diferencial de un mismo criterio objetivo acerca de cuya aplicabilidad todos están de acuerdo, sino que están propugnando criterios sustancialmente diferentes acerca de lo que es el derecho aplicable al caso; y muy probablemente también acerca de principios fundamentales del derecho.

Desde un punto de vista positivista, resulta muy difícil aceptar que las discrepancias señaladas puedan versar sobre asuntos cruciales, ya que para tal posición la existencia de un criterio objetivo fundamentalmente compartido es una condición necesaria para llevar adelante una discusión significativa sobre problemas de aplicabilidad. El temor a las consecuencias que pueda tener una aceptación de tal índole ha llevado al positivismo a elaborar intrincadas argumentaciones, con el

fin de demostrar que las discrepancias entre los juristas a las que hemos aludido no son en realidad lo que parecen ser.

Sin embargo, se hace difícil sostener tal punto de vista a la luz de cómo se presentan en efecto las discrepancias señaladas. Cuando surge la necesidad de consultar a los juristas acerca de las condiciones relevantes para considerar que un caso es análogo a otro, en el proceso de seleccionar dichas condiciones, que son las que permiten establecer la premisa complementaria que hace posible la inferencia, lo que presenciamos normalmente en un debate teórico de derecho sobre asuntos cruciales, y no una simple discusión instrumental acerca de aspectos marginales.<sup>6</sup>

Naturalmente cabe preguntarse de qué manera el derecho que tiene su soporte en las normas, puede sobrevivir, constituir un regulador eficaz de las relaciones de convivencia, y ser un transmisor normativo de valores a pesar las discrepancias cruciales sobre las que se edifica su interpretación.

#### **4. 2. Las funciones del derecho**

Una primera función del derecho es la de atribuir un determinado *status* deóntico a los comportamientos de quienes viven en una comunidad, y en consecuencia su objeto es el de separar lo que está prohibido, de lo que está permitido, y de lo que está obligado dentro de ese marco. Así considerado, el derecho ofrece reglas para decidir acerca de las controversias que puedan plantearse entre los miembros de una sociedad, estableciendo límites a las pretensiones jurídicas entre las diferentes partes. En tal sentido, el conjunto de normas que expresan el derecho, sirve para regular comportamientos existentes de hecho en una sociedad, siendo su función la de establecer límites a tales comportamientos.

Una segunda función del derecho es la de transmisión de un determinado modelo moral, el cual constituye la base para la atribución del *status* deóntico a las acciones. Precisamente el acto de atribuir dicho *status* a una cierta acción, acto que se expresa en normas, es la herramienta que las

---

<sup>6</sup> En el proceso de refinamiento de un sistema experto aplicado al derecho es posible observar que cuando se plantea la solución de un caso utilizando el razonamiento por analogía, los expertos consultados suelen entrar en discrepancia con relación a si un caso es o no análogo a otro. Ya en el plano de analizar el origen de tal discrepancia, se percibe que en los casos jurídicamente interesantes, la mayoría de los desacuerdos versan sobre cuales son los atributos relevantes para que un caso sea considerado análogo a otro, y mucho menos sobre cuestiones marginales. Puede consultarse J. Barragán, (1991), *Why some hard cases remain unsolved, The Netherlands*, 193 y L. Sombé, (1990).

sociedades utilizan para favorecer la trasmisión de un determinado punto de vista valorativo. Esta última afirmación acerca de la trasmisión normativa de valores que realiza el derecho supone la existencia de una esfera valorativa que utiliza a las normas como el vehículo de expresión y de difusión, e implica asumir un punto de vista opuesto al aceptado por el positivismo en materia de la relación entre derecho y valor.

Tal como se señaló anteriormente, una de las consecuencias de la postura positivista de considerar al derecho como un valor en sí, es la de hacer de la interpretación del mismo un mero asunto de aplicación de criterios que en lo sustancial están plenamente aceptados. Pero quizás la consecuencia de dicha postura que produce mayor impacto sobre aspectos vitales para la esfera normativa se manifiesta en la reducción del “bien” a “lo debido”, con lo que las normas son las que constituyen a los valores, quedando estos últimos subordinados a las primeras. Para el positivismo es el acto de voluntad de sancionar una norma lo que le da existencia a los valores, con lo que se genera una relación lógica que hace derivar lo valioso de lo prescripto.<sup>7</sup>

Hay una primera observación que podría formularse a esta posición, que tiene que ver con la plausibilidad de una afirmación semejante. Subordinar la existencia de lo valioso a la definición que da una norma, resulta bastante contrario a lo razonable, ya que el “bien” dependería de un acto local de voluntad política como es la sanción de dicha norma; esto hace del “bien” algo excesivamente transitorio y contingente. Parece mucho más aceptable pensar que la relación lleva el sentido inverso, es decir que aquello que una sociedad considera de una manera más permanente como valioso para su convivencia y su cohesión es expresado mediante normas, las cuales, además de servir como reguladoras de las relaciones sociales tal como éstas se dan en la realidad, son también el vehículo de trasmisión de dichos valores.

En la base de la propuesta positivista parece estar instalada la confusión entre la esfera normativa y la evaluativa, que va a su vez a producir muchas consecuencias de difícil manejo. En efecto, cuando el enfoque positivista hace depender la existencia de lo valioso de la existencia previa de una prescripción que lo haga obligante, cierra la puerta a la posibilidad de que los valores tengan una vida autónoma respecto

---

<sup>7</sup> Aunque es claro que en muchos temas el panorama del positivismo jurídico no es absolutamente homogéneo, y en un estudio más extenso y detallado sobre la materia podrían establecerse matices a nuestra afirmación, en lo que se refiere a la relación entre moral y derecho no parecen existir discrepancias significativas. Un excelente planteamiento especializado es el de Th. Geiger, (1992).



del derecho, y los subordina lógicamente a éste. Esto trae como consecuencia que la transmisión normativa de valores sea para el positivismo tan sistemática y coherente como lo es el mismo derecho, y a la vez que los valores transmitidos sean claros, diáfanos e inequívocos y en lo fundamental no interpretables; por esta razón, según ya se vio, en el marco de este enfoque la interpretación sólo puede versar sobre cuestiones semánticas y no de fundamento.

Pero la consecuencia más importante de esta tesis se produce en el ámbito del tipo de valores que el derecho trasmite, y la posibilidad de comprender, explicar y analizar tales valores. No cabe duda que para la concepción positivista el derecho es un conjunto de prescripciones que constituyen también un conjunto de juicios de valores; tales prescripciones o normas jurídicas derivan a su vez de actos humanos de voluntad, los que por ser tales tienen el carácter de relativos y contingentes. Como se puede advertir, la puerta para el ingreso del relativismo queda abierta de par en par, ingreso favorecido más aún por la tesis fuerte del positivismo de que los juicios morales a diferencia de los juicios de hecho no pueden ser establecidos o evaluados mediante pruebas, evidencias o argumentos lógico-rationales.

A este respecto se podría observar que cuando hemos descrito las diversas culturas, el panorama mostrado era de relatividades, por lo que en este punto habría que conceder razón al positivismo. En efecto, no es posible negar el carácter relativo que de hecho exhiben tanto la racionalidad de las diversas culturas como también los valores contenidos en las normas. Pero la sola existencia de la relatividad fáctica no es suficiente para derivar el relativismo moral o filosófico; este último no sólo sostiene que como una cuestión de hecho los valores, la racionalidad o las normas son relativos a un determinado entorno social, político, o cultural, sino que además sostiene como tesis fuerte, la imposibilidad de analizarlos y justificarlos mediante categorías racionales.

El principal punto de apoyo de lo que hemos llamado tesis fuerte del positivismo es que sólo es susceptible de justificación racional aquello sobre lo cual se puede predicar verdad o falsedad. Siendo el derecho un valor en sí sobre el que no tiene sentido decir que es verdadero o falso, no habría posibilidad de discutirlo o justificarlo mediante razones.

Para comprobar la fragilidad del citado punto de apoyo, convendría analizar algunas de las salidas ensayadas al llamado “dilema de Jörgensen”, las cuales ponen en evidencia que de la imposibilidad de asignar valor de verdad a las normas no se puede derivar directamente la imposibilidad del tratamiento lógico-rationale de las mismas.

Expresado brevemente el contenido del dilema nos diría: a) si la lógica sólo se ocupa de la inferencia entre enunciados acerca de los cuales se puede predicar verdad o falsedad; b) si las normas no son susceptibles de tal predicación; entonces, c) las normas no son susceptibles de inferencia lógica.

La enunciación de este dilema ha producido durante muchos años un sentimiento de incomodidad entre los juristas, ya que a pesar de lo que dicha derivación afirma, en el mundo de las normas se efectúan permanentemente inferencias que no parecen haber renunciado a su logicidad. El hecho de que en el mundo jurídico se realicen tales inferencias, y que las mismas sean mucho más que argumentaciones difusas o arbitrarias, ha sido un fuerte estímulo en la búsqueda de soluciones al dilema de Jørgensen, las que partiendo de diferentes bases procuran escapar por alguna grieta a un aprisionamiento que no parece plausible.

Los enfoques del dilema que han sido ensayados se pueden agrupar en las siguientes clases: a) la de los que afirman que las normas tienen valor de verdad en cuyo caso son susceptibles de inferencia lógica. Esta salida apela al recurso de trabajar con las normas no como prescripciones sino como proposiciones normativas. b) la de los que afirman que las normas no pueden ser ni verdaderas ni falsas, con lo que niegan la posibilidad de inferencia lógica. c) la de los que afirman que el concepto primitivo de la lógica no es el de verdad-falsedad, sino el de consecuencia lógica, y que por lo tanto aunque las normas no posean valor de verdad, permiten inferencias lógicas.<sup>8</sup>

El impacto de la solución c) sobre el problema de la discusión y justificación racional de las normas es muy grande, ya que no hace depender la posibilidad de dicho tratamiento del concepto de verdad-falsedad, con lo que se inaugura la posibilidad de no renunciar a la logicidad en las derivaciones con normas aún cuando seamos incapaces de asignar a las mismas valores de verdad. Pero las cosas van más allá; la esfera de las prescripciones es sólo una de las varias que muestran esta característica por lo que se abre la posibilidad de aplicar este mismo razonamiento a esas otras esferas, entre las cuales no es posible dejar de señalar la de las valoraciones.

---

<sup>8</sup> Tratando de superar el Dilema de Jørgensen, C. Alchourrón y A. Martino han explorado exitosamente la posibilidad de una Lógica que considere como concepto primitivo el de inferencia y no el de verdad. Dicha Lógica sería aplicable a los sistemas de normas, y permitiría derivaciones rigurosas sobre proposiciones acerca de las cuales no sea posible predicar verdad o falsedad. Ver C. Alchourrón y A. Martino (1988).

Esta afirmación horada completamente el punto de apoyo de la tesis fuerte del positivismo, ya que como ésta confunde prescripciones con valoraciones, se vería obligada a aceptar la aplicación directa de la citada solución a la esfera de las últimas.

Decíamos que frente a la afirmación de que no es posible realizar inferencias lógicas con las normas, los juristas se sentían incómodos y perplejos; estos sentimientos obedecen a que por mucho tiempo ellos han trabajado de manera coherente y racional con dichas normas, logrando identificar resultados consistentes sobre cuyo carácter no parece haber duda; algo semejante ocurre con quienes efectúan valoraciones de las prescripciones. Sin provocar ningún escándalo ni resultar ofensiva para nadie, la afirmación de que una prescripción es irracional, absurda o inteligente se hace con frecuencia en el mundo jurídico, y se la discute y sostiene con argumentos de diversas bases.

Otra vez, como en el caso de la pluralidad de los universos simbólicos en las diversas culturas, la capacidad humana para pensar y argumentar racionalmente enunciados valorativos contradictorios y de difícil comparación, no parece estar limitada por las formas lógicas clásicas, sino que ha demostrado posibilidades que se autosuperan permanentemente.

### **5. El derecho y la armonización jurídica de las diversidades culturales**

La visión del derecho que hemos venido perfilando, nos permite caracterizar tres racionalidades que convergen en el mismo; por una parte nos muestra al sistema de normas como un cuerpo formal de entidades abstractas cuya racionalidad es lógica y lingüística. Por otra parte, dicho sistema es la expresión de una valoración determinada del mundo, ligada a una racionalidad ética; y finalmente el sistema de normas expresa también la voluntad política de hacer prevalecer una forma determinada de orden, la cual está regida por la razón práctica. La articulación de racionalidades tan diversas y reguladas por estructuras de justificación también variadas, ofrece una concepción del derecho problemática y rica, cuya mayor fecundidad se hace evidente cuando se la compara con la concepción que reduce el derecho a la sola esfera del sistema de normas.

Si consideramos analíticamente cada una de las tres esferas en las que se plasma el derecho, vemos que como cuerpo formal, el sistema normativo está constituido por una secuencia de conjuntos de nor-

mas, lo que hace de él un sistema dinámico. En el sistema normativo el concepto de norma formulada correspondería a la noción de axioma de los sistemas axiomáticos, y el de norma derivada al de teorema de estos últimos sistemas. El carácter dinámico del sistema de normas deriva del hecho de que de manera permanente hay normas que se incorporan y se desincorporan al sistema. Esto no significa que el sistema cambie cada vez que se cumplen estos actos, ya que los llamados criterios de identificación (reglas de introducción y eliminación de normas en el sistema) son los que garantizan que a pesar del carácter dinámico del sistema éste sea reconocible como el mismo. Mientras los criterios de identificación permanezcan constantes tendremos el mismo sistema de normas. Esta esfera se encuentra ligada fundamentalmente a la racionalidad lógico-deductiva, ya que por una parte las consecuencias normativas que se incorporan al sistema se extraen mediante operaciones lógicas, y por la otra son las reglas lógicas las que permiten evaluar la coherencia del cuerpo.

El segundo plano que hemos caracterizado en el derecho nos muestra que las normas que forman parte del sistema son la expresión de principios aceptados como valiosos por la razón de un grupo social. Esto no debe confundirse con la afirmación positivista de que las normas constituyen los valores al ser incorporadas al sistema; se trata de que las mismas realizan una transmisión normativa de tales valores. En este plano el panorama se hace más complejo porque nos abandona la pura racionalidad lógico-deductiva, y tenemos que adentrarnos en la racionalidad ética que nos permitirá identificar, comparar, y evaluar los valores expresados por las normas del sistema, y apreciar su relación con lo que constituye el universo valorativo del grupo. La cadena lógica aplicable a esta racionalidad ética se retrotrae a los principios morales, los cuales operan como axiomas valorativos a partir de los cuales pueden extraerse de manera congruente las consecuencias también valorativas que tienen en la norma su vehículo de expresión y de transmisión.

Desde luego que en esta esfera nos abandona también la noción de sistema formal, y tanto la identificación de los principios como la caracterización de las reglas válidas de derivación constituyen problemas metodológicos no completamente resueltos. Sin embargo, el único camino que tenemos es enfrentar tales dificultades si queremos hablar en sentido estricto de “derecho”, el cual es bastante más que la pura forma del sistema de normas.

Por último, en el derecho vive también la voluntad política que le ha dado origen, la cual se expresa mediante el sistema de normas. El

norte de dicha voluntad es generalmente producir el reforzamiento de la cohesión del grupo y la cooperación como modo de comportamiento social. A través de la mediación de las normas, la razón práctica penetra el mundo social, estimulando ciertas conductas y desestimulando otras, con la finalidad de hacer crecer la confianza colectiva en las instituciones y en los miembros de la comunidad; en esta esfera se trata de transmitir razones para actuar.

De nuevo en este punto no es posible encontrar reglas inequívocas que como los algoritmos nos muestren la solución al problema desde el principio hasta el fin. El mundo de las razones para actuar es complejo, ya que su conocimiento requiere de un manejo amplio de la información concerniente al mundo político, y acerca del uso estratégico que normalmente se hace de dicha información; requiere también de una cierta inmunización contra el autoengaño y contra la tendencia a la justificación irracional de las propias acciones.<sup>9</sup>

Estas tres racionalidades implicadas en el derecho: la lógica-deductiva, la valorativa y la práctica, no siempre conviven pacíficamente, y sin la menor duda, una no es garante total de la otra. Así, un sistema de normas que satisfaga plenamente los requerimientos de la lógica formal, no es de manera necesaria portador de contenidos éticamente valiosos, del mismo modo que puede no ofrecer razones suficientes para actuar cooperativamente. Veamos ahora cómo esta rica intersección de razones lógicas, éticas y prácticas en la que cobra vida el derecho, se relaciona con la no menos compleja estructura de la pluralidad de los universos simbólicos que surgen de las diversidades culturales.

El derecho cumple una función unificadora de las reglas de convivencia en un espacio geográfico y político determinado, reglas que toman la forma de normas jurídicas, y adquieren en consecuencia su carácter coactivo. Esta vocación unificadora que posee el derecho, hace que el mismo no pueda ofrecer el variado panorama que muestran las culturas. Sin embargo, las diversidades culturales que suelen coexistir en un espacio nacional único tienen necesariamente que regular su convivencia por ese cuerpo formal y único que es el derecho.

Esta tarea unificadora del derecho es irrenunciable, y la misma se cumple muchas veces en entornos en los que la pluralidad, y aún la

---

<sup>9</sup> Ya en el tema de la razón práctica no se puede dejar de considerar que la posibilidad de seleccionar diferentes cursos de acción, implícita en la noción de libertad, trae consigo el serio problema del carácter erosivo que la tendencia a las maximizaciones irrestrictas puede tener sobre la urdimbre colectiva. Sobre este punto puede verse J. Barragán (Caracas, 1995).

contradictoria de los universos simbólicos se presenta como un hecho imposible de resolver. El problema consiste entonces en cómo dotar de un mecanismo expresivo único, a valores y razones para actuar que de hecho son divergentes y aún conflictivos. Para resolver este problema se podría asumir la posición de considerarlos no comparables entre sí, en cuyo caso cualquier unidad que se logre tendrá que apelar a una decisión autoritaria, mediante la cual se privilegia un valor sobre el otro o una combinación de varios, sin que sea posible dar una explicación que justifique tal asignación. Esta posición conduce necesariamente a la irracionalidad, aun cuando la selección del valor sea acertada, ya que no se apoya en la evaluación y ponderación de los valores morales en conflicto, ni puede exhibir ningún criterio justificatorio intersubjetivo. Por otra parte, tratándose de los universos simbólicos propios de cada cultura, es muy natural que la elección se incline a favor de los significados de la cultura dominante. En estos casos se puede mejor hablar de imposición que de unificación; y a falta de criterios racionales de evaluación, cualquier imposición podrá ser indistintamente considerada como buena o mala.

El segundo tipo de solución respecto de los valores se apoya en la creencia de que los mismos son susceptibles de evaluación y comparación, y que en consecuencia los conflictos entre valores morales pueden ser resueltos racionalmente. Por lo tanto bajo este marco es posible ofrecer criterios de decisión discutibles intersubjetivamente. Para recorrer este camino no es necesario suponer la existencia de un valor o un grupo de valores absolutos que sirvan como referencia para la comparación, sino que es suficiente con elaborar el criterio señalado, sobre la base de elementos aceptables como eficientes para tal propósito. Esto puede parecer muy incierto y algo artesanal; pero es bueno recordar que en asuntos hoy considerados como de gran precisión, el hombre antes de ponerse de acuerdo acerca de patrones más o menos universales para comparar longitudes (metro o yarda) empleó criterios variables y muy ligados a una razonabilidad difusa, lo cual no impidió que cumplieran su propósito de hacer más transparentes y comprensibles las comparaciones.

Hay dos tipos de soluciones para la construcción del señalado criterio: por una parte están aquellos que consideran que en todas las personas por su propia condición de sujeto ético, existe una disciplina moral que les permite identificar los elementos relevantes para establecer comparaciones entre valores en conflicto. Así, aunque en principio no estuvieran de acuerdo en relación al valor de dos universos

simbólicos discrepantes, podrían llegar a elaborar métodos de comparación de los rasgos éticamente significativos, y lograr una justificación razonable de la selección. Por otra parte, al hacerse público el criterio, surge la posibilidad de la discusión crítica del mismo en los términos metodológicos clásicos empleados para ese propósito. Dentro del grupo de pensadores que se inclinan por esta vía de solución al problema de la construcción del criterio de comparación de valores en conflicto, Iris Murdoch y James Griffin hacen uso de algunos sentimientos morales que se suponen comunes a la gran mayoría de los hombres, y a partir de los cuales se logran criterios bastante homogéneos de evaluación de los valores morales en conflicto.<sup>10</sup>

En la otra vía de solución, la teoría de la decisión racional en el entorno social, ha tratado de avanzar más en los aspectos relativos a la comparación de los valores en conflicto con la finalidad de poder aplicar los esquemas matemáticos propios de dicha teoría. Los citados avances han sido notables en este orden, pero sin la menor duda en el momento de definir los aspectos relevantes que debe contener el criterio de evaluación de los valores, se recurre nuevamente a la existencia de sentimientos o intuiciones morales de cobertura más o menos generalizada.<sup>11</sup>

Aquí convendría señalar para evitar algún equívoco, la diferencia de estas dos posturas con la de la apelación a los sentimientos morales al estilo de Lord Patrick Devlin en relación con el Informe Wolfenden sobre Delitos Homosexuales y Prostitución. La diferencia, que aún siendo sutil es definitoria, estriba en que la opinión del “hombre del autobús de Clapham” apoyada en los sentimientos morales de indignación y repugnancia es erigida por Lord Patrick Devlin en criterio, mientras que en autores como Harsanyi o Gauthier es sólo una instan-

---

<sup>10</sup> Iris Murdoch (1970) considera que el criterio para la determinación de lo que es más valioso, aun no siendo científico, se basa en un proceso de exploraciones y discernimiento paciente y equitativo que constituye una disciplina moral a la que todos tenemos acceso; mientras que James Griffin (1986 y 1993) desarrolla el criterio con base en la prudencia, que permite realizar comparaciones y tomar decisiones perfectamente argumentables.

<sup>11</sup> Los conceptos de utilidad y preferencia desarrollados por el utilitarismo contemporáneo, ver J. von Neumann y O. Morgenstern (1944) han permitido un tratamiento operacional sofisticado de los juegos y las decisiones. Sin embargo, cuando se llega al terreno de la decisión moral, en el cual hay que establecer comparaciones entre las preferencias para determinar las que más cuentan en una decisión, el utilitarismo ha debido apelar a la construcción de un criterio que se apoya en la llamada “utilidad extendida” la cual se basa en la capacidad de “comprender” de una misma manera situaciones éticamente relevantes, capacidad que es compartida por la mayoría de los decisores racionales. Ver. J. Harsanyi (1993 y 1994) y J. Barragán (1995).

cia para dilucidar los elementos que debería contener dicho criterio; en el caso de Devlin tales sentimientos no parecen estar sujetos a las correcciones derivadas de la crítica racional, mientras que en el segundo caso aceptan plenamente la posibilidad de su modificación. Sostendremos entonces, que los sentimientos morales sirven para evaluar las condiciones relevantes que se supone hay que incluir en el criterio que se empleará para efectuar la comparación y evaluación de los valores en conflicto. Sin embargo, tales sentimientos morales no pueden constituir por sí mismos el criterio, ya que éste aspira a tener un carácter intersubjetivo, mientras que los sentimientos morales son por su propia naturaleza subjetivos, aunque le sean atribuidos al “hombre del autobús de Clapham”.<sup>12</sup>

En relación con las pautas de comportamiento que se ofrecen a través del derecho, y que son propias del contenido práctico del mismo, también ellas están vinculadas al universo simbólico y las conductas aceptadas en las diversas culturas. Parece claro que si los miembros de las diversas formas culturales encuentran que el derecho les ofrece motivos suficientes para actuar de una cierta manera, tenderán a asumir un punto de vista interno respecto del mismo, y no sólo guardarle el acatamiento debido como cuerpo normativo en razón de su coactividad. Para alcanzar este propósito en primer lugar el derecho debe hacerse cargo del modo en que cada grupo contempla su propia conducta, a fin de comprender las acciones de tales grupos, y de ese modo efectuar una sistematización de las razones que guían sus acciones y que les permiten evaluar tales comportamientos.

En relación con los motivos para actuar, muchos autores piensan que sólo las pasiones y deseos pueden ofrecer pautas para la acción, lo que deja a esta esfera fuera de toda posible justificación interpersonal. Sin embargo, en numerosos planteamientos entre los que se destaca el ya clásico hecho por Thomas Nagel,<sup>13</sup> se dan buenos argumentos a favor de que la razón puede motivar la acción. En el mismo sentido aunque

---

<sup>12</sup> Según la postura sostenida por Lord Patrick Devlin (1965) a propósito del Informe Wolfenden, los sentimientos morales atribuibles al hombre recto, sirven por sí mismos como criterio suficiente para establecer comparaciones y evaluar modalidades culturales o morales. Es particularmente interesante la posición de H. L. A. Hart (1963) sobre el punto, en la que pone de relieve el peligro que encierra aceptar como criterio de decisión los sentimientos morales de un grupo en particular, por lo que esto significa como impugnación a la idea de que el raciocinio y la reflexión son cruciales para la decisión moral.

<sup>13</sup> Puede verse el desarrollo efectuado por Th. Nagel (1970), donde de una manera brillante y detallada se sostiene la tesis de que existen prerequisites racionales para la acción; y más recientemente el de D. Gauthier (1986) en análogo sentido.



por un camino paralelo, todo el utilitarismo contemporáneo se desarrolla en torno a la noción de utilidades racionalmente construidas, las cuales ofrecen los motivos para la preferencia de un curso de acción sobre otro. De manera que en la actualidad parece difícil sostener teóricamente la posición de que sólo los deseos y pasiones pueden motivar las acciones. Sin embargo, ya sea que consideremos sólo a los deseos o a la razón individual como motivadores de las acciones, tanto los unos como los otros no son sino los elementos de información o referencia para construir las pautas para la acción que serán incorporadas en el derecho. Estas últimas deben poseer un carácter interpersonal que sólo puede ser logrado si se analiza y definen (más allá de las situaciones de hecho, aunque sin ignorarlas) cuáles son los requerimientos racionales para la acción. Caracterizar tales requerimientos supone, entonces, la elaboración de un plano de conocimiento en el que el derecho considere a cada universo simbólico de las diversas culturas como uno más entre otros, y teniendo siempre presente que dichos requerimientos deben tender a alentar a los miembros de la comunidad para que adopten respecto del derecho el punto de vista interno. A pesar de la opinión de algunos escépticos, este es un asunto de gran importancia para el derecho, ya que un concepto tan trascendental como es el de la eficacia de las normas, depende en buena medida de que la mayor cantidad de miembros del grupo asuman respecto de ellas el llamado punto de vista interno; y ello a su vez depende de la amplitud de la racionalidad utilizada en la definición de los requerimientos.

## **6. Conclusiones**

Como una situación de hecho mucho más frecuente de lo que puede suponerse, diversas formas culturales conviven dentro de un mismo marco jurídico, exhibiendo la variedad de sus costumbres y la pluralidad de sus universos simbólicos. Estos universos, siendo absolutos para quienes los comparten, son relativos si se los considera en relación con el conjunto de las formas culturales. A pesar de estas diversidades de hecho, el derecho que rige en un determinado entorno nacional no puede renunciar a su carácter único, aunque debe procurar al mismo tiempo que todos los miembros de la comunidad sobre la que rige sean tratados como iguales, lo cual a veces significa tratarlos diferencialmente.

Para cumplir con esta tarea integradora del derecho, pueden utilizarse dos caminos: uno sería el de suponer que existen determinados uni-

versos simbólicos que son intrínsecamente superiores a otros, con lo cual sólo habrá que imponer el superior sobre el inferior. Otra vía de aproximación sería la de considerar que dichos universos sólo son diferentes sin que en propiedad se pueda hablar de superioridad o inferioridad.

El primer camino encierra el peligro derivado del autoritarismo y de la falta de análisis racional, y probablemente conduce más a la imposición que a una auténtica integración jurídica, lo que a su vez puede desembocar en que importantes grupos de la población asuman respecto del derecho sólo un punto de vista externo, con lo cual sus motivos para acatar el derecho será muy frágil.

El segundo camino encierra el peligro de caer en el relativismo moral o filosófico, ya que el considerar que todos los universos simbólicos son igualmente valiosos dentro de su marco cultural, puede llevarnos insensiblemente a renunciar a la posibilidad de producir criterios de evaluación racional de los mismos.

Sortear los riesgos del primer camino es prácticamente imposible, ya que en el mismo se parte de un supuesto que torna muy difícil el análisis racional; por otra parte, dado que los universos simbólicos son absolutos para quienes los comparten, la cultura dominante tenderá a producir la unificación del derecho sobre sus propias bases, encontrando incluso muy natural y conveniente el hacerlo.

Parece entonces que la segunda vía es la más razonable, aunque debe aprestarse a enfrentar los peligros del relativismo moral. Desde una visión positivista del derecho, que niega a los valores la posibilidad de ser sometidos a análisis y evaluación racional, sería imposible sortear el problema del relativismo, ya que en tal caso la existencia de un determinado valor sólo depende del acto de voluntad política que le da vida a la norma, y en consecuencia el mismo sólo tiene validez dentro de límites jurídicos específicos. Sin duda, a fin de que el derecho pueda cumplir eficientemente con su función de regulador de los comportamientos sociales aún en un escenario de diversidades culturales, hay que superar el enfoque positivista, y aceptar que la norma es un vehículo de expresión de valores y pautas de comportamientos que se relacionan con lo que cada sociedad es y con lo que ella desea llegar a ser. En el caso particular de las diversidades culturales, el hecho de lograr que un buen número de los miembros de la sociedad asuman un punto de vista interno en relación al derecho, es una buena prueba de éxito; y el seguimiento postlegislativo, saludable en cualquier caso, en este en particular se convierte en un imperioso ejercicio de racionalidad jurídica.

## BIBLIOGRAFÍA

---

- Aarnio A.**, "Sobre la Respuesta Correcta única y el Principio Regulatorio del Razonamiento Legal". *Doxa*, Madrid, No. 8. 1990.
- Alchourrón C.** y *Martino A.*, "Lógica sensa Veritá" Actas del IV Congreso Internacional de Informática Jurídica, Roma, 1988, Sec. X.
- Barragán J.**, "La Inferencia jurídica" *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Caracas, No. 73, 1989. / "La Respuesta Correcta Única y la Justificación de la Decisión Jurídica" *Doxa*, Madrid, No. 8, 1990. / "Knowledge Acquisition and Knowledge Base Refinement Problems in Developing the KBS Legal Expert System" Association for Computing Machinery (ACM), Oxford, 1991. / "El Poder Normativo de las autoexcepciones", *Relea*, Caracas, 1995. / "Problemas Decisionales en los Procesos de Integración", *Cuadernos del Parlamento Latinoamericano*, Sao Pablo, 1995.
- Devlin P.**, *The Enforcement of Morals*. Oxford University Press, 1965.
- Gauthier D.**, *Morals by Agreement*. Oxford University Press, New York, 1986.
- Geiger Th.**, *Moral y Derecho*. Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, Fontamara, México, 1992.
- Griffin J.**, *Well-being*. Oxford Clarendon Press, 1986. / "Contra el Modelo del Gusto" en Griffin, Barragán, Harsanyi y Barcón: *Ética y Política en la Decisión Pública*, Angria Ediciones, Caracas, 1993.
- Hamanyi J.**, "Modelos Teóricos del Juego y la Decisión en la Ética Utilitaria" en Griffin, Barragán, Harsanyi, Barcón: *Ética y Política en la Decisión Pública*, Angria Ediciones, Caracas, 1993. / "A New Theory of Equilibrium Selection For Games with Incomplete Information", University of California at Berkeley, 1994.
- Hart H. L. A.**, *Law, Liberty and Morality*. Oxford University Press, 1963.
- Murdoch L.**, *The Sovereignty of Good*. Routledge & Kegan, Londres, 1970.
- Nagel Th.**, *The Possibility of Altruism*. Princeton University Press, 1970.
- Sombé L.**, *Reasoning under Incomplete Information in Artificial Intelligence*. J. Willey, 1990.
- Von. Neumann y J. Morgenstern O.**, *Theory of Games and Economic Behavior*. Princeton University Press, 1944.