

ETICA JURIDICA: UNA PROPUESTA TEORICA Y UN CASO PRACTICO

Arturo Berumen Campos

"en lo negativo está el fundamento del devenir"

Hegel

"también de un "no" puede nacer el futuro"

Marcos

RESUMEN: El objeto del presente trabajo es, por un lado, proponer un concepto de ética jurídica que comprenda las dos funciones que, históricamente, ha cumplido el derecho natural con respecto al derecho positivo: su función ideológica y su función crítica. Para llevar a cabo este propósito se hecha mano del concepto de concepto de Hegel que consiste en transformar una idea en otra por medio de una tercera. Por otro lado, se proponen algunos métodos mediante los cuales la ética jurídica así redeterminada puede llevar a cabo dicha tarea, aplicándolos al material jurídico. Por último, se hará un ejercicio concreto de ética jurídica, aplicando su concepto y su método al análisis del diálogo por la paz en Chiapas.

ABSTRACT: The objective of the present work is to propose a concept of juridical ethics including the two functions that the natural law, historically, executed in relation to the positive law: the ideological and the critical ones. The concept of Hegel, which consists in transforming an idea into another through a third one, is used to carry out that purpose. On the other hand, some methods are proposed and when applied to the juridical material, enable the revised juridical ethics to accomplish that task. Lastly, it will be made a practical exercise of juridical ethics, applying its concept and method to analyse the talkings for peace in Chiapas.

INTRODUCCIÓN

A la crítica posmoderna de la racionalidad, por ser una crítica puramente negativa, le puede suceder lo que Hegel decía de la Ilustración en tanto que crítica puramente negativa de la fe: que sea "sólo la furia del desaparecer",¹ pero del desaparecer de sí misma y no de la racionalidad la cual, al igual que la fe criticada por la Ilustración, como "espíritu oscuro que deplora la pérdida de su mundo espiritual acecha al fondo".² Al combatir a la racionalidad, la Posmodernidad "supone que combate algo otro",³ cuando en realidad se combate a sí misma, pues tiene "en ella misma el ser otro".⁴

¹ Hegel. *Fenomenología del Espíritu*. Trad. Wenceslao Roces, México, FCE, 1985, p. 346.

² *Ibidem*, p. 337.

³ *Ibidem*, p. 332.

⁴ *Ibidem*.

racional a las reglas de conducta y de competencia así como a las disposiciones doctrinarias de un sistema jurídico que regula el uso de la sanción coactiva.

Estamos conscientes de las dificultades teóricas que ocasiona una definición de ética jurídica como la propuesta, en especial la de hacer compatible la naturaleza coactiva del derecho con la comunicación racional de la ética. Como no creemos que sea éste el lugar para resolverlas, nos limitamos a decir que, con respecto a la dificultad señalada, pudiera encontrarse un camino de solución si echamos mano de la distinción entre ideas morales de virtud y exigencias morales de respeto, de Fuller.²³ Por el momento, nos interesa más hacer una referencia descriptiva, aunque sea somera, al método mediante el cual tendríamos que hacer la redeterminación ética de las disposiciones jurídicas.

3. Metodo de la Ética Jurídica

Sin renunciar de antemano a ningún método que nos pueda ser útil, nos circunscribiremos a señalar tres métodos relacionados con la filosofía del lenguaje: el método semiológico, el método hermenéutico y el método comunicativo. El primero de ellos, lo tomaremos de lo que hemos dado en llamar el modelo Kelsen-Correas. Para identificar la ideología en las normas de conducta (discurso del derecho) y en el lenguaje de la doctrina (discurso jurídico) es preciso distinguirla, antes que nada, del contenido deóntico de las mismas. Todo contenido del discurso del derecho o del discurso jurídico que no pueda traducirse en un contenido deóntico coactivo será o es posible que sea un contenido ideológico ya que puede connotar otros sistemas significantes que pueden hacer creer a los destinatarios que todo el sistema significativo está denotado por la norma misma.²⁴ Así, todo contenido del derecho que no pueda ser convertido en lenguaje prescriptivo coactivo, ya sea como permisión, obligación o prohibición, es probable que la función que esté cumpliendo dentro de la norma sea una función de justificación, de engaño o de ocultamiento. Dicho contenido ideológico puede ser de naturaleza muy diversa. Puede ser un lenguaje descriptivo falso, prescriptivo no coactivo, performativo perlocucionario, es decir, lenguaje performativo intraducible al lenguaje descriptivo o prescriptivo²⁵ y, en general, todo lenguaje connotativo.²⁶

El contenido connotado del discurso del derecho o del discurso jurídico significa que sólo algunos "temas" de los sistemas significantes no deónticos están explícitos en ellos y que otros temas sólo están implícitos.²⁷ Podemos decir, por lo tanto, que, en términos hegelianos, los temas implícitos están abstraídos de las normas y los temas

²³ Laporta, Francisco. *Sobre las relaciones entre derecho y moral: cuestiones básicas*. en *Entre el derecho y la moral*, México, Fontamara, 1993, p. 103.

²⁴ Correas. op. cit. pp. 38, 38, 123.

²⁵ Apel. *Fundamentos de semiótica*. Trad. Yolanda Angulo Parra, en *Debate en torno a la ética del discurso de Apel*, comp. Enrique Dussel, México, siglo XXI, 1994, p. 291.

²⁶ Correas. op. cit. p. 210.

²⁷ Idem. p. 39.

explícitos son contenidos abstractos de las mismas. En consecuencias, estos últimos pueden ser redeterminados, concretizándolos mediante su síntesis con los primeros, de modo que se pueda conservar su sentido moral y superar su sentido ideológico. Podemos hacer la misma operación de redeterminación, completando los discursos descriptivos falsos, en la medida que su falsedad provenga de que son incompletos. Del mismo modo, podemos redeterminar el lenguaje perlocucionario transformándolo en lenguaje ilocucionario, es decir, en lenguaje deóntico coactivo.

Otro método de la ética jurídica pudiera ser el que denominamos hermenéutico-alternativo, tomado de diversos autores, entre ellos, Vernengo y los teóricos del uso alternativo del derecho. Este método es pertinente sobre todo para la crítica y la redeterminación de las normas de competencia o de procedimiento. Se parte del principio de que las normas jurídicas pueden ser interpretadas de diferentes maneras que pueden ser agrupadas en tres estrategias hermenéuticas: la primera consiste en ampliar el sentido semántico de las expresiones relevantes de las normas, el segundo, en reducir o restringir el sentido y el tercero en invertir o cambiar el sentido de las mismas. Cualquiera de estas tres operaciones se realizan con la finalidad de favorecer los intereses del intérprete o de quién éste quiere favorecer. Como muchas veces, dichos intereses no son justificables moralmente, se oculta dicha maniobra hermenéutica mediante alguna ideología doctrinaria, entre las cuales la más socorrida es la de la búsqueda de la voluntad del legislador a quien se supone absolutamente racional.²⁸

Para una concepción redeterminante de la ética jurídica, ni dichas maniobras ni dicha ideología que las encubre son desechables, sino que para ellas pueden ser utilizadas éticamente. La búsqueda de la voluntad del legislador puede tomarse en serio y remitirse al análisis comunicativo de los debates que dieron origen a la norma de referencia para encontrar los verdaderos intereses y compromisos de los distintos sectores del grupo en el poder a los que se quiso favorecer con la norma analizada, así como el análisis de las argumentaciones con las que se ocultó dicha parcialidad. El modelo de bloque histórico de Gramsci puede ser particularmente útil a este respecto.²⁹

Por su parte, las estrategias hermenéuticas mencionadas: ampliar, restringir e invertir o cambiar el sentido de las expresiones de las normas, pueden ser utilizadas para favorecer los intereses auténticamente morales de los sujetos más desprotegidos social y económicamente, tal como lo proponen y lo practican quienes impulsan el uso alternativo del derecho.³⁰ En este caso podríamos hablar de una redeterminación hermenéutica alternativa del derecho.

Por último, el método comunicativo propiamente dicho, puede utilizarse para criticar y redeterminar cualquier procedimiento jurídico, en tanto que puedan entenderse como

²⁸ Vernengo, *La interpretación jurídica*. México, UNAM, 1977, pp. 84, 85, 90.

²⁹ Gramsci, Antonio. *El materialismo histórico y la filosofía de B. Croce*. Trad. Isidoro Flambaum, México, Juan Pablos, 1975, p. 48.

³⁰ Ardila, Edgar. *La acción jurídica radical*, en *El otro derecho*, núm. 19, Bogotá, Ilsa, diciembre de 1991, p. 101.

procesos de comunicación jurídica y cualquier argumentación utilizada en dichos procesos jurídicos comunicativos.

Para Habermas, la función pragmática más importante del lenguaje es coordinar la acción social. La acción social no es una simple interacción de los sujetos, sino que es una secuencia de interacciones recíprocas. Para que dicha secuencia se realice es necesario un plan de acción social que comprende tres fases: primero, la de la interpretación común de la situación; segundo, la del establecimiento vinculante de alternativas de acción y tercero, la del cumplimiento del plan de acción.³¹

El plan de acción que pretende coordinar la acción social puede realizarse por medio de dos tipos de acción social: él de las acciones orientadas al éxito y él de las acciones orientadas al entendimiento. Las primeras, Habermas las clasifica en acciones instrumentales, acciones estratégicas y acciones dramáticas y las segundas están comprendidas en la acción comunicativa.³² Ahora bien, si comparamos como se realiza el plan de acción bajo estos dos tipos de acciones se pueden obtener los siguientes resultados: por lo que se refiere a la interpretación común de la situación, en las acciones orientadas al éxito no se tematizan todos los ingredientes relevantes para la misma porque no todos los afectados pueden participar libres de coacción (acción instrumental), o de engaño (acción estratégica) o de auto-engaño (acción dramática). En cambio, en la acción comunicativa se intentan tematizar todos los ingredientes relevantes de la situación, garantizando la participación en la comunicación de todos los afectados libres de coacción, de engaño y de autoengaño. En el nivel de las alternativas de acción, en las acciones orientadas al éxito, los ingredientes no tematizados aparecen como restricciones o como obstáculos inamovibles (ideologías) para la solución del problema planteado por la situación, mientras que en la acción comunicativa, dichos ingredientes, una vez tematizados o retematizados se vuelven recursos para la solución (redeterminación). Por último, en el nivel de la realización del plan, en las acciones orientadas al éxito, la secuencia de las interacciones recíprocas sólo puede estar garantizada por el mantenimiento de la patologías de la comunicación (ininteligibilidad, error, engaño abierto o distorsionado sistemáticamente, violencia abierta o subrepticia) y, por lo tanto, el consenso obtenido falsamente no puede fundar normas, moralmente vinculantes, para los afectados por dichas patologías. En cambio, en la acción comunicativa, al estar fundado el consenso en los mejores argumentos, los participantes quedan vinculados moralmente a cumplir los acuerdos o a retematizar los ingredientes de la situación.³³

Es clara la relación que guarda este método tanto con el método hegeliano de la redeterminación como con el método semiológico. Los ingredientes no tematizados son abstraídos de la comunicación y se convierten en ideologías, por lo que puede considerarse que se encontrarán connotados en las normas resultantes. Esto nos lleva a

³¹ Habermas. op. cit. p. 479.

³² Idem. pp. 481 y ss.

³³ Ibidem.

la sugerencia de que, en el análisis ético jurídico de los procedimientos legislativos, jurisdiccionales, administrativos y contractuales, deban utilizarse conjuntamente. Antes de pasar a aplicar los métodos descritos a un caso concreto, quisiéramos proponer un concepto del método de la ética jurídica, del siguiente modo: la redeterminación deóntica, alternativa y comunicativa del lenguaje connotado, perlocucionario y estratégico para transformarlo en lenguaje denotado, ilocucionario y racional, por medio de la crítica semiológica, hermenéutica y argumentativa.

4. Redeterminación Comunicativa del Diálogo para la Paz en Chiapas

Ha sido la "soberanía territorial", el discurso ideológico que ha impedido encontrar alternativas de acción que permitan fundar un acuerdo, moralmente vinculante, que lleve a resolver el conflicto armado suscitado en Chiapas desde enero de 1994. Fue usado, por parte del gobierno federal primero, para justificar la ofensiva militar contra el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) en febrero de 1995; segundo, para limitar los alcances de la Ley para el Diálogo, la Conciliación y la Paz digna en Chiapas (LD) y, tercero, es muy posible que condicione el alcance deóntico de los acuerdos que en el futuro próximo se obtengan. En lo que sigue haremos referencia a estos tres aspectos del proceso del diálogo tal y como se ha llevado a cabo, bajo la sombra de la ideología de la soberanía territorial y, posteriormente, tal como podría y puede, aún, desarrollarse si dicha ideología fuera redeterminada en los términos de una ética jurídica como la que hemos propuesto en el presente trabajo.

La expresión "soberanía territorial" es una expresión ideológica porque connota el derecho supremo de mandar sobre un determinado territorio, pretendiendo sólo denotar una descripción del hecho del poder supremo en dicho territorio.³⁴ Es decir, es una expresión que oculta el hecho de la hegemonía que, en sentido gramsciano, significa el poder de poderes de un grupo sobre otro dentro de un territorio,³⁵ con la abstracción de la soberanía popular o de la soberanía nacional. De modo que cuando el Presidente de la República afirma que, con las acciones militares de febrero de 1995, se recuperó la soberanía sobre los territorios ocupados por el EZLN, lo que en realidad está diciendo y ocultando a la vez, es que se recuperó la hegemonía del grupo en el poder sobre el territorio de la Selva Lacandona, lo cual le permitió justificar la estrategia hermenéutica para ampliar el sentido de la expresión "la seguridad interior" a que se refiere la fracción VI del artículo 89 constitucional, para poder disponer de la fuerza armada permanente.³⁶

La ideología de la soberanía territorial impidió, también que, durante el debate de la LD, se tematizaran, debidamente, algunos ingredientes esenciales de la situación chiapaneca: por ejemplo, la regulación de "zonas francas" que garantizaran la

³⁴ Fischbach, Oskar Georg. *Teoría general del estado*. Trad. Rafael Luego Tapia. México, Nacional, 1968, p. 134.

³⁵ Gramsci. *Notas sobre Maquiavelo*. Trad. José M. Aricó, México, Juan Pablos, 1986, p. 55.

³⁶ *La jornada*, 10 de febrero de 1995, p. 6; *La jornada*, 18 de febrero de 1995, p. 3

imparcialidad del diálogo -propuesta hecha por el Partido de la Revolución Democrática (PRD)- fue rechazada porque cuestionaba la hegemonía del ejército federal, pero, en el dictámen de la Comisión correspondiente hegemonizada por el Partido Revolucionario Institucional (PRI), se argumentó que se rechazaba porque ponía en peligro la soberanía territorial. La propuesta de amnistía inmediata a los presos acusados de pertenecer al EZLN, tampoco fue tematizada debidamente porque cuestionaba la hegemonía del Ejecutivo sobre el Poder Judicial, pero el argumento utilizado fue el de que era contraria a la soberanía territorial. Del mismo modo, la estructura de poder de caciques y ganaderos en la zona en conflicto no fue tematizada como una de las causas más importantes del conflicto, a pesar de la insistencia de la diputación del PRD.³⁷

Y como si el propósito fuera darle la razón a Habermas, cada uno de estos tres ingredientes de la situación chiapaneca no tematizados en el debate parlamentario, se han manifestado, durante diversos momentos del desarrollo del diálogo entre el Gobierno Federal y el EZLN, como obstáculos o restricciones a las alternativas de solución al conflicto. A la negativa de reglamentar las zonas francas correspondió la imposibilidad de ponerse de acuerdo en cuestiones de distensión y la estabilidad precaria de las condiciones del diálogo.³⁸ A la negativa de amnistía correspondió el incidente perturbador de la detención del presunto comandante "Germán" del EZLN.³⁹ Y a la falta de tematización de la estructura caciquil de la región, han correspondido incontables invasiones de predios, desalojos violentos y asesinatos de líderes campesinos.⁴⁰

Por último, pero no menos importante, la ideología de la soberanía territorial está jugando un papel decisivo en la limitación de los consensos obtenidos, pues la principal exigencia del EZLN, la de la creación de regiones autónomas pluriétnicas ha sido, virtualmente, rechazada y se avizora la intención de que pueda ser utilizada, por parte del gobierno, deónticamente, como un nuevo instrumento de hegemonía sobre los grupos indígenas.⁴¹

En resumen, podemos decir que la ideología de la soberanía territorial ha impedido las condiciones de un diálogo racional, imparcial y exento de coacción; ha impedido la coordinación comunicativa de las alternativas de acción y, presumiblemente, impedirá que se alcance un consenso ético, moralmente vinculante para las comunidades indígenas que han sido objeto de excesivas acciones estratégicas e instrumentales por parte del gobierno.

Si, en cambio, se redetermina la ideología de la soberanía territorial, aceptando que no es una expresión descriptiva del poder ni performativa del estado, sino una expresión prescriptiva ético-jurídica que significa que el derecho supremo de mandar es correlativo

³⁷ *Diario de debates* de la Cámara de Diputados, 9 de marzo de 1995, pp. 110, 117, 131, 155.

³⁸ *La jornada*, 25 de julio de 1995, p. 3.

³⁹ *La jornada*, 20 de octubre de 1995, p. 3.

⁴⁰ *La jornada*, 14 de noviembre de 1995, p. 14.

⁴¹ *El perfil de la jornada*, 22 de noviembre, p. 1; *La jornada*, 19 de noviembre de 1995, p. 8.

y está condicionado por la suprema obligación democrática y deóntica de servir,⁴² entonces aparecerá claro que ninguna hegemonía puede justificarse por el simple discurso del derecho ni por el discurso jurídico.

Un concepto de soberanía así redeterminado no tan sólo no serviría para justificar una interpretación represiva de la constitución, sino que permitiría discutir, comunicativamente, el servicio público de seguridad, democrática y deónticamente redeterminado. Del mismo modo, permitiría transformar los obstáculos a las alternativas de acción en verdaderos recursos de solución. Por ejemplo, podría permitir que la reglamentación de las zonas francas no tan sólo no afectara a la soberanía territorial sino que sería la única manera de hacerla posible en el territorio en conflicto, al convertirlas en las protoformas jurídicas de las regiones autónomas indígenas que serían, de este modo, la manera democrática y deóntica de garantizar la prestación de los servicios públicos en las zonas indígenas.

Ya para terminar, la soberanía territorial redeterminada como la correlación del derecho de mandar y la obligación de servir, no tan sólo no excluiría a la autonomía de las regiones indígenas sino que las necesitaria, ya sea como subsistemas normativos abiertos, en términos de Luhmann,⁴³ o como descentralización normativa, en términos de Kelsen,⁴⁴ puesto que serían concebidas como complejos normativos ético-jurídicos que propiciarían el reconocimiento de los indígenas como sujetos capaces de autodesarrollarse, recíprocamente, con los demás mexicanos.

⁴² Duguit, León. *Las transformaciones del derecho público*. Francisco Beltrán, Madrid. Librería española y extranjera, 1926, p. 109.

⁴³ Izuzquiza, Ignacio. *Introducción a Sociedad y sistema: la ambición de la teoría*. de Niklas Luhmann, Barcelona, Paidós, 1990, p. 25.

⁴⁴ Kelsen. *Teoría general del derecho y del estado*. Trad. Eduardo García Maynez, México, UNAM, pp. 367, 368.