

Au revoir, loi de l'État: El fin del derecho estatal de Bienestar¹

Dr. A. SÁNCHEZ-BAYÓN²

UPCM/UCJC

Recibido: 02/10/2010

Aprobado: 22/12/2010

Resumen:

¿Cuál de las legalidades estatales de las cinco repúblicas francesas es la auténtica? ¿Cuándo cae la URSS también terminan sus farsas? En la década de 1990, parece que empieza a morir la época del Estado-nación, para que nazca en su lugar la aldea global. Sin embargo, las crisis incompletas y su mala gestión por unas elites de poder (inadaptadas a la realidad en curso), sólo dificultan el tránsito, aumentando la desnaturalización del Derecho y la alienación humana. En este estudio se desmontan las mayores mentiras, para liberar de una vez a los operadores jurídicos del s. XXI, quienes han de pensar más en recuperar la felicidad (para todos) que en depender del bienestar (para pocos).

Palabras clave: Derecho Público; Derecho Comparado; Estado; activismo judicial; falacias; conjuntos difusos.

¹ Fragmento de los comentarios de texto del manual de Derecho Comparado del autor, vid. Sánchez-Bayón, A.: *Derecho Comparado y Global: Teorías, formas y prácticas (con materiales y ejercicios adaptados al EEES)*, Madrid: Delta (en prensa).

² Profesor de Derecho y Política-UPCM/UCJC. LAS Research Fellow-Baylor University. ELS International Fellow-DePaul University. Directivo IMDEE, IAECoS y CIEJYP.

Abstract:

Which of the five French Republics is the true legal state entity? When the USSR collapsed, did its lies end as well? In the 1990's, it seemed like the end of the nation State era, and the beginning of the global village. However, because of unfinished crisis by power elites (who have not adapted to current reality), the transition has been unsuccessful, increasing the distortion of the Law and human alienation. The goal of this paper is to expose the biggest lies, and set free the legal mind of the 21st Century, who should focus more on increasing happiness (for everybody) as opposed to economic well-being (for few).

Keywords: Public Law; Comparative Law; State; judicial activism; fallacies, fuzzy set.

“La ley, ¡pervertida! La ley y tras ella todas las fuerzas colectivas de la nación, ha sido no solamente apartada de su finalidad, sino que aplicada para contrariar su objetivo lógico. ¡La ley, convertida en instrumento de todos los apetitos inmoderados, en lugar de servir como freno! ¡La ley, realizando ella misma la iniquidad de cuyo castigo estaba encargada! Ciertamente se trata de un hecho grave, como pocos existen y sobre el cual debe serme permitido llamar la atención de mis conciudadanos”
(Bastiat).

“Yo no conozco el Derecho Civil, yo sólo enseño el Código de Napoleón”
(Bugnet).

“Se difunde tan ampliamente aquella dirección de pensamiento que reduce al mismo positivismo jurídico a un mero voluntarismo estatal; y se crea aquel mito de la voluntad del Estado como origen único del derecho que tiene raíces profundas en la doctrina de los diversos países”
(Ago/Bobbio).

“Los académicos se han vuelto técnicos que fotografian un tiempo que no fluye”
(Mutis).

1.- Presentación: el fin de una época, ¿y de sus mentiras?

En sus escritos de fábulas y mitos, Fedro, dedica una historia a revisar la *Teogonía* de Hesíodo (Ἡσίοδος) –quien se limitara a reconocer a Prometeo como el bienhechor de la humanidad, en vez de su creador, al moldear el polvo, tal como coincidieran las diversas tradiciones occidentales de influencia orientalista, gracias a los pueblos de las aguas, o sea, los judíos y los fenicios-. El caso es que, siendo Prometeo el titán que engañó por dos veces a Zeus –y de ahí su cruel y ejemplar castigo-, en cambio –y como parte de la dialéctica heredada por los humanos-, es tal su preocupación por la verdad, que la moldea –igualmente- con polvo, sólo que antes de concluir su labor, es requerido en el Monte Olimpo, dejando al cargo del taller a su ayudante, Engaño/Decepción –según las traducciones-. Al regresar, observa que Decepción –movido por sus instintos- ha realizado una copia muy semejante a su obra, sólo que al faltarle barro, la de su discípulo carece de pies. Aguijoneado por su vanidad, Prometeo mete las dos tallas en el horno, para que cobren vida y habiten entre los humanos, quienes han de juzgar cuál es la auténtica, la

mejor: la de Prometeo es la verdad, la de Decepción es la mentira, ambas imponentes y cautivadoras, sin embargo, sólo la primera puede avanzar, mientras que la segunda no, salvo que haya quien la transporte. Y ese es el problema al que se enfrenta la humanidad: el Derecho se basa en la razón y es una realidad vivida, fruto cultural de Occidente, en su búsqueda de justicia y felicidad. En cambio, entre 1789 y 1989, las elites de poder europeo-continental, han pretendido tallar algo parecido al Derecho, sólo que sin pies, como es el *estatalismo legislativo*, condenado a sucumbir, salvo que esté el poder público detrás con la porra –en la infantilización social o a través de la *potestas sin auctoritas*–.

En otros trabajos previos, aclaraba ya a los lectores, la conveniencia de recuperar el *arte de preguntar* (más allá de los interrogantes mecánicos y condicionantes de respuestas monosilábicas binarias: sí o no), realizando tal labor humana mediante un *sano escepticismo* (partir de la duda razonable frente a las verdades establecidas)³. Tanto es así, que de otro modo, la nueva etapa naciente, la *globalización*, en vez de conducirnos a la *sociedad del conocimiento* –que nos permita configurarnos como *civilización tipo I⁴*,

³ “Desafortunadamente, parece ser que tendemos cada vez más hacia los interrogantes mecánicos y condicionantes de respuestas monosilábicas: sí/no. Sin embargo, existen muchos tipos de preguntas: aquellas inapropiadas (¿qué edad tienes?), absurdas (¿cuánto me amas?), ridículas (¿crees que nos mojaremos si llueve?), vanas (¿cuál es tu color favorito?), fútiles (¿hará calor mañana?), etc. Con todo, es necesario recordar que existen otro tipo de cuestiones a las que no terminamos de responder y a las que volvemos una y otra vez, como aquellas que aún nos resultan desconcertantes: qué es el bien, la belleza, el éxito, el beneficio, la felicidad, la justicia, el poder, la libertad, *et al.* –son, en su mayoría, parámetros subyacentes para nuestra toma de decisiones-. Al afectar a la naturaleza humana y social, alcanzan la condición de preguntas trascendentales, por lo que no resulta preocupante que aún hoy no se sepa la respuesta y sea necesario revisarlas. Lo que sí ha de alarmar –y bastante- es que en la actualidad, dichas inquisiciones se conciben como impertinentes: ¿cómo se va a preguntar a alguien por religión o política? Hay quien va más allá y lo considera incluso algo inapropiado, absurdo, ridículo, y demás calificativos que justifican el hecho de que no debe ser preguntado algo así... y por su cabeza ni siquiera se formula el interrogante de por qué y cómo se ha producido semejante autolimitación (se ha perdido la capacidad de reflexión crítica y sensata) y autocensura (hay temas que es mejor no tratarlos). Alguno habrá que atisbe la punta del iceberg y argumente –de manera falaz- que dicha espiral de silencio es fruto del respeto a la libertad, pero ¿desde cuándo se denomina así a la falta de conocimiento, voluntad y responsabilidad? Antes, esos eran rasgos definitorios del hombre, pero con su renuncia, han ido cayendo en la órbita del sistema –casi cumpliéndose el lema de Kodak, “usted apriete el botón, que nosotros hacemos el resto”-. Entonces, tal como están las cosas, si el ser humano reflexionara hoy al respecto, ¿le sería fácil darse cuenta? Ya se verá, pero quien desee ponerse a prueba, este libro puede ayudarle. Cuando consulto entre mis compañeros –otros profesores vocacionales-, somos varios los que coincidimos en que, hoy (más que nunca), el hombre de conocimiento (científico y cultural), está llamado a sembrar interrogantes antes que a cosechar certezas. En un mundo en el que hay una sobresaturación informativa –una jungla exterior que provoca un desierto interior-, la gente se vuelve insensible y tiende a la masificación homogeneizadora (a la baja), por lo que resulta fundamental agitar conciencias. Una buena manera de hacerlo es recuperando el método socrático: la mayéutica. A través de la exposición en forma de interrogantes –no por desconocimiento de la materia (más bien al contrario), sino por deseo de hacer partícipe al interlocutor del proceso de aprendizaje, sin suplantarle en la reflexión-, se pretende así vigorizar el ánimo crítico, tan necesario en la actualidad, para saber lidiar con todos los cambios en marcha. Lo habitual es partir de la *metapregunta*, ¿cómo preguntar?; o sea, ¿cómo (re)conectar la capacidad de cuestionamiento, que conduzca al despertar del dormido *escepticismo* –propio de nuestra dignidad humana, base de la autoconciencia-, del que hace tiempo no hacemos gala, conllevando una continuada pérdida de individualidad (racional) y la conversión en masa del sistema de consumo en el que moramos –de manera tan caduca-. Y es que, el despertar del escepticismo, permite recuperar el poder de la pregunta y entrenarse en la autoridad –decían los romanos: *pregunta el que puede y responde el que sabe*-. Con el escepticismo, se aprende a preguntar, pues se recupera así el entrenamiento –casi olvidado- en la *epojé* o suspensión del juicio (para evitar reproducir la violencia simbólica, la corrección política, etc.), hasta acometer el análisis *equitativo*, consistente en una reflexión crítica y sensata, para sopesar los extremos, permitiendo reevaluar los hechos y sus fundamentos (tanto sus argumentos como sus evidencias), y recuperándose a la postre, el disfrute en el conocimiento, con todos sus aportes en nuestro perfeccionamiento humano. De este modo, además, cabe descubrir por qué las preguntas trascendentales se han vuelto impertinentes hoy: (...) ¿por qué el derecho ya no guarda relación con la justicia y sí, en cambio, se ha visto reducido a pura regulación –casi como un instrumento para la ingeniería social-?”. Vid. Sánchez-Bayón, A.: *Glocal*, Madrid: Delta (en prensa).

⁴ Clasificación del cosmólogo N. Kardashev (adoptada por la *Academia Soviética de las Ciencias* y con

puede terminar conduciéndonos a la alienación total, cuyo resultado cabe ser la *entropía* (el colapso social y la robotización humana) o la *parusía* (el conflicto final). ¿Y qué es lo que puede impedir alcanzar el nuevo estadio civilizatorio? Ni más ni menos que la obstinación de las elites de poder nacionales, de los pocos países privilegiados en la actualidad, que pretenden dar continuidad a la mentiras que las erigieron y mantuvieron en el poder, durante doscientos años –frente a los dos mil quinientos precedentes-, de modo que el barbarismo del Estado-nación sea transferible a todo el planeta, como Estado-mundo, donde unos pocos se impongan a los demás mediante sus juegos de poder convertidos en Derecho –dando lugar a paradojas tales como que los capitales, bienes y servicios a disfrutar por los humanos, gocen de mayor libertad que sus emisores y receptores-. Por cierto, sí, la construcción dogmática del Estado-nación, es fruto de un barbarismo de los países nórdicos, carentes de cultura, pues han reducido lo social a lo económico, centrando su atención únicamente en los medios, sin auténticos fines, lo que les ha llevado a fórmulas de fragmentación y alienación, como el mercantilismo, el desarrollismo, el consumismo, etc. Todo ello ha sido posible gracias a los países –auténticamente- civilizados (como los mediterráneos), quienes han renunciado a su condición, misión y bagaje, para asumir los planteamientos bárbaros (trasplantando sus reglas de desarrollismo desmedido, mediante una desregulación de las salvaguardias individuales y sociales, dando en cambio cobertura cualificada a los capitales, bienes y servicios, por ejemplo), sin preguntarse al respecto, sólo dejándose asombrar por los avances tecnológicos –suplantadores de la ciencia verdadera-, de modo que las elites neobárbaras no se han cuestionado los fundamentos histórico-lógicos del Estado-nación y su versión reduccionista del positivismo formalista –supuestamente, garante de un despotismo de bienestar paternalista, a costa de la felicidad de la ciudadanía adulta-. Pues bien, a desmontar las principales falacias (y con ellas, sus consiguientes imposturas e inferencias dominantes), es a lo que se dedican las páginas siguientes.

2.- Falacias del *estatalismo legislativo*

El *estatalismo legislativo*⁵, o sea la reducción del Derecho a la regulación forense tutelada por los poderes públicos, es una gran impostura propiciada por la difícil transición de Europa continental al Nuevo Régimen, lo que requirió –a su vez- de amistades peligrosas, como ha sido el socialismo –como herramienta subversiva y propagandística para la consecución de la utopía-. En efecto, se ha tratado de un cúmulo de mentiras, insostenibles por sí, pero mantenidas por una apariencia de verosimilitud, reforzada por un dogmatismo incuestionable calificado de científico –o sea, la consolidación del *doblepensar*, la *neolengua*, los anacronismos y eufemismos, etc., ya denunciados por G. Orwell (E. Blair), tras su renuncia a la militancia socialista, al vivir la experiencia destructiva española (en tierras catalanas)-.

difusión en Occidente, gracias a grandes divulgadores, como Asimov), consistente en la distinción entre: a) *civilización tipo I*, que es aquella que coopera para tener acceso a todos los recursos planetarios; b) *civilización tipo II*, que tiene un alcance dentro de su sistema solar; c) *civilización tipo III*, que lo hace en su galaxia, iniciando colonizaciones de sistemas solares locales. Aunque suene a ciencia ficción, dicha teoría dio un gran impulso a la *Guerra de las Galaxias* y su estímulo confirió cierta ventaja inicial a los soviéticos.

⁵ Que al menos habría de respetar la lógica ya denunciada por Ehrlich (*Die juristische Logik*) –hoy desconocida ya por sus simpatizantes (del *estatalismo legislativo*)-, que decía: “la premisa mayor (del juicio jurídico) debe ser siempre una norma jurídica; la norma jurídica debe poder ser siempre referida al Estado y todas las normas jurídicas del derecho vigente constituyen una unidad, lo que coloca al juez totalmente al servicio del autor ideal del sistema, del legislador ficticio que personifica la voluntad colectiva del Estado, que toda decisión judicial debe valer esencialmente como decisión del legislador” -y es que hoy resulta tan difícil de sostener, sin caer en dogmatismos, tales puntos: el carácter estatal del Derecho, la plenitud del Ordenamiento jurídico, la supremacía de la ley, la interpretación como operación lógica, etc.-.

¿Por qué se denuncia aquí que el estatalismo legislativo es una mentira sin fundamento histórico ni lógico? Porque el Estado-nación nunca existió como tal, sino que ha sido la invención nacionalista de los románticos decimonónicos, así como, su exacerbación por la intelectualidad establecida del s. XX, con su memoria histórica –en definitiva, se trata de los velos posmodernos-. Y es que no se niegan ni el Estado-nación ni la memoria-histórica, sino su significado construido y su instrumentalización, pues a la postre, no son ni una cosa ni la otra. El Estado, surge como *novedoso entorno integrado de gobierno para una sociedad libre*, y no como el leviatán transferido del monarca al líder del partido, en una vocación hibridada entre el paternalismo y el mesianismo totalitario. En cuanto a la memoria, ésta se corresponde con el recuerdo personal, tratándose de un proceso interior y subjetivo, mientras que la historia, se ajusta a datos y hechos colectivos, de carácter externo y objetivo. Luego, la homogenización del recuerdo requiere de una falsificación de la realidad pasada, más una reeducación social para su aceptación. Se trata de la sustitución de *kronos* por *kairos*, una confusión interesada, por la que se procura hacer pasar por objetivo algo subjetivo, negando dicho proceso, de modo que quede confundido el receptor, quien deviene en ser dependiente de futuras interpretaciones, porque ya no se fía de sí mismo y sus capacidades. Es justo la inversión de la causa que legitimara tiempo atrás la aparición del discurso de la memoria, como crítica ciudadana a las versiones oficiales, que aspiraba a convertirse en una herramienta de salvaguardia de la sociedad civil frente al Estado-nación –se alude al discurso del holocausto judío frente a la barbarie estatal europeo-continental-. En su lugar, en vez de dotarse de mayor autonomía a los ciudadanos, se les ha introducido en proceso regresivo infantilizador -algo típico de los nacionalismos, o sea, transformar la cultura y su educación en un fomento de la incapacidad humana y sus dependencias⁶.

En su origen, el Estado-nación (de los bárbaros), concebido como máxima expresión del poder establecido, aspira a intentar monopolizar la memoria, a nacionalizarla, para lograr instaurar la versión oficial y fortalecer así su proyecto, pero pronto se ve contestado por la sociedad civil (en especial, los grupos religiosos y sus reivindicaciones de libertad de conciencia). A medida que se va entrando en la Posmodernidad, y los países descolonizados (neobárbaros) se van incorporando al modelo de Estado-nación, se produce entonces una tendencia hacia la expulsión de la religión de la vida pública, pues los poderes públicos pretenden instrumentalizar la memoria a modo de religión civil exclusiva y excluyente –los brotes del fascismo y el totalitarismo-, fijándose por esta vía las conmemoraciones, los simbolismos, etc.⁷. Aterrizando la cuestión, en efecto, la memoria histórica adquiere una gran significación tras la II Guerra Mundial, en especial, ante el Holocausto primero (para no olvidar), y luego frente las purgas soviéticas (para que se conozcan) –y no es que fueran los únicos genocidios acontecidos, pues también se dieron los de kurdos y armenios, pero sí resultaron los más influyentes en la significación dada a la memoria histórica⁸. Luego, la memoria, es algo que decide la sociedad civil, acordando qué olvidar y qué conservar, y sobre todo, sirviendo de arma rebelde frente a la imposición de la oficialidad. Sin embargo, de todo ello, también los países neobárbaros han sacado su propia versión, advirtiendo que resulta más productivo encauzar la memoria que reprimirla, de ahí que las dictaduras de posguerra dispusieran de programas de *formación en el espíritu nacional* o *educación para*

⁶ Vid. Sánchez-Bayón, A.: *Glocal*, Madrid: Delta (en prensa).

⁷ Lo que, autores como Guillebaud, han calificado de “delirio conmemorativo” o “frenesí de liturgias históricas”.

⁸ Si esto se enfatiza, es por la radical inversión acontecida, pues la cuestión de la memoria histórica, al menos en buena parte de Europa continental, se ha vuelto contra la sociedad civil, y más específicamente, contra los judíos -claros ejemplos de *outsiders*- (como desvelan los informes anuales de libertad religiosa internacional de los EE.UU., desde 1998).

la ciudadanía, o cualquier otro nombre dado por el *Gran Hermano* –una vez más, Orwell (E. Blair) es de los más clarividentes y eficientes en su denuncia-.

Los problemas actuales de la memoria histórica –amén de la denunciada naturaleza impostora con la que nace, pero que se acepta por sus objetivos y funciones coyunturales-, es que, si surge con una vocación de ayudar a la sociedad civil frente a los abusos de los poderes públicos, además de resultar una herramienta clave en los procesos de *justicia transicional* (el paso de dictaduras a democracias), sin embargo hoy –en un giro de ciento ochenta grados-, ha pasado a ser tutelada por la Administración, convirtiéndose en un producto más de consumo, y un caballo de Troya para el vaciamiento estatal y la fragmentación social –como ya denunciara en otros trabajos-⁹.

Entonces, ¿cuáles son las grandes mentiras del estatismo legislativo? Cabe destacar los siguientes bloques, con sus enunciados y problemáticas¹⁰, así como, sus argumentaciones y evidencias de descargo:

a) El positivismo no es sólo positivismo formalista, y éste, a su vez, no es únicamente estatismo legislativo (el problema del reduccionismo monopolizador): el Derecho positivo o puesto, es el humano (frente al divino o natural), por tanto, el producido, sistematizado y aplicado por el hombre y para el hombre. Luego, desde la *Ley de las XII Tablas* (451-49 aC), el *Código de Teodosio* (429-38 dC), el *Breviario de Alarico* (506), la *Compilación Justiniana* (529-34), el *Corpus Iuris Civilis et Canonici* (desde 1081), las *(Siete) Partidas* (1256-65), el *Derecho de Indias* (desde 1492), la *Novísima Recopilación* (1799-1806), etc., existe el Derecho positivo, otra cosa es que cumpla los requisitos del formalismo, ahora bien, ¿qué formalismo? Cada tradición jurídica tiene sus formalismos, especialmente, en lo tocante a las fuentes de derecho y la práctica forense –pues es cuando más solemnidad se requiere-. En realidad, cuando se alude al positivismo formalista, en sentido laxo, se está haciendo referencia al proceso jurídico-

⁹ Vid. *Estudios de cultura político-jurídica... op. cit.* Donde más se ha detallado la cuestión ha sido en *La religiosidad del s. XXI: claves para superar el malestar y transitar a un mundo mejor* (un incunable en busca de editorial). Por ello, me remito mejor a palabras ya publicadas y conocidas: “A los orgullosos intelectuales franceses –y también de otros lugares- que durante largos años y en contra de toda evidencia, habían confundido a Stalin con Marx, y al sentido de la historia con el destino del estalinismo, en lugar de responsabilizarse por el error cometido, les resultó menos hiriente para su narcisismo considerar que no eran ellos, sino la historia misma la que se había equivocado o, mejor aún, que no había sentido alguno en la historia o, al fin, que no había historia para nada. Su escepticismo y su nihilismo estaban en proporción directa a su extasiada devoción de ayer. En esa particular circunstancia tenía a mano una doctrina que cuestionaba precisamente el concepto mismo de historia: el estructuralismo le venía ya bien predispuesto, como esperando la demanda. Por otra parte, y al mismo tiempo que se iba disolviendo el mito del estalinismo surgían otros mitos políticos sustantivos como el tercermundismo, el maoísmo y el guevarismo. Por ese lado el terreno estaba también preparado para el recibimiento triunfal de la antropología estructuralista con su exaltación del “pensamiento salvaje”, su idealización de los pueblos primitivos, su rechazo de la universalidad, la unidad y la continuidad histórica. El relativismo cultural, la primacía de lo particular sobre lo universal, daban razones filosóficas a los nacionalismos, los fundamentalismos, los populismos, los primitivismos, las distintas formas de antioccidentalismo, el orientalismo, la negritud, el indianismo. Hay pues una sutil, secreta coherencia en esa mezcla rara de filosofías académicas sumamente esotéricas e iniciáticas con movimientos revolucionarios que pretendían expresar a masas analfabetas y primitivas, aunque, en realidad, sus portavoces eras profesores y alumnos de aquellas mismas universidades de elite”, cfr. Sebrelí, J.J.: *El asedio a la modernidad: crítica del relativismo cultural*, Barcelona: Ariel, 1992, pp. 19.

¹⁰ *Problema*, no en el sentido actual, heredado del influjo ideológico del socialismo, que entiende por tal un conflicto (una tensión avocada al choque y la subversión), sino recuperando el significado humanista, de reflexión crítica y sensata posibilitadora de un tratamiento adelantado (*pre*: antes, *blema*: cuestión), de modo que cuando tenga lugar se esté listo para su superación y armonización con la realidad integradora. De tal manera, *mutatis mutandis*, el Derecho superará también el encorsetamiento forense adversarial, para volver a atender a la ordenación social, más allá de los meros conflictos en los tribunales.

absolutista de *Ordonnace*, que es la dogmática francesa justificadora del *imperio de la ley*, como expresión superior de la voluntad del soberano, o sea, el monarca (e.g. Bodino y su obra *Los seis libros de la República*). En sentido estricto, se alude a una variante reciente homónima (positivismo formalista), que es la del Modernismo novecentista, vigente hasta la II Guerra Mundial, ya que luego queda en profundo entredicho, recibiendo incesantes críticas de corrientes anti-formalistas (como las anglosajonas de *realismo jurídico* y *originalismo*, las nórdicas de *Derecho libre*, etc.). La mencionada corriente del positivismo formalista se caracteriza por ser mediática y procesalista, procurando la intelectualidad mantenida (en las universidades estatales decimonónicas) una teoría del Derecho de tipo cientificista –como más adelante se aclara-. Es por ello que aún tiene cierta vigencia en los países mediterráneos y latinoamericanos, ya que su Derecho, por su cultura, tradicionalmente ha sido finalista y sustancial, de ahí que al renunciar a su bagaje, se hayan visto avocados a adoptar fórmulas ajenas de las que no saben pasar página –pese a que su países originarios hace tiempo que descartaron tales modas (como ya se han mencionado a los nórdicos y los anglosajones)-.

b) El estatalismo legislativo no surge con el Estado moderno, sino con el Estado-nación decimonónico y su codificación (problema del chovinismo legalista y jurisprudencial): el Estado moderno, como novedoso entorno integrado de gobierno para una sociedad libre, surge con el *novus orbis hispanicum*, ensayándose un nuevo Occidente en las Américas. Es por ello que, la revitalización del Derecho de gentes y el nuevo Derecho común se produce, sistematiza y aplica allí. Tal proyecto es continuado (tres siglos después) por los estadounidenses y su *novus ordo seclorum*, sólo que la fama del Nuevo Régimen es acaparada por los franceses, quienes pasan a poseer la fama pero no los fundamentos, de ahí que su propuesta no deja de ser una reactualización del despotismo ilustrado, sólo que suprimido el monarca, son los nuevos poderes públicos los *daimons* sociales –que por cierto, en el caso francés, suelen ser dictadores rebautizados como emperadores y liberadores: desde Napoleón y su sobrino, Napoleón III, hasta DeGaulle-. La confusión es propiciada por la intelectualidad, que al trabajar para los poderes públicos, propicia una revisión histórica de revitalización del orgullo nacional (e.g. la *Escuela de Anales Francesa* para recomponer el orgullo nacional, maltrecho por la II Guerra Mundial, pues la mitad de Francia había sido ocupada y la otra mitad había pactado con los nacional-socialistas del Eje, de modo que se remontan y reinterpretan en clave anacrónica la Revolución Francesa y la Codificación Napoleónica –falacia que se desmonta más adelante-).

c) El estatalismo legislativo ha trasmutado de potestad legislativa propia del Parlamento a la delegada del Ejecutivo, y sobre todo, a potestad reglamentaria (problema de la voraz hiperregulación): desde el presupuesto del imperio de la ley, los británicos son los primeros en desmarcarse y obligar así a su monarca a compartir la soberanía con el parlamento, algo que fundamentan en la herencia romanista, recordando que las *leges* sólo eran aprobadas por el *Senatus* –por cierto, sí, Gran Bretaña fue parte del Imperio Romano, su vocabulario jurídico es eminentemente latino y sus liberales dieciochescos eran grandes admiradores de los juristas clásicos (e.g. las *Cato's letters* para la renovación del Imperio británico, que favorecieron el debate estadounidense, inspirando los *Federalist's papers*, y la consiguiente revolución)-. Con los vientos democráticos, se refuerza la idea del imperio de la ley, en manos del parlamento, por ser el órgano representativo por excelencia, pero con el estatalismo legislativo, la potestad legislativa (propia del parlamento) es delegada paulatinamente al Ejecutivo, a través de los decretos-leyes y decretos-

legislativos –y sus equivalentes, según las culturas jurídicas-, hasta que –finalmente- se procede al vaciamiento competencial del Legislativo (por la técnica del consenso, que saca el debate parlamentario de las Cortes), asumiendo tal potestad el Ejecutivo, ejerciendo una potestad reglamentaria laxa, que es como se entiende hoy el estatalismo legislativo. Su gran riesgo es el exceso de regulación, así como su marcada impronta técnica e ideológica, lo que dificulta su observación por la ciudadanía, que se ve obligada a buscar fórmulas subsidiarias de cumplimiento –eso se ve bien, por ejemplo, en materia de inmigración-.

d) El estatalismo legislativo dice basarse en la personalidad jurídica del Estado y su soberanía (problema del desconocimiento de la teoría político-jurídica I: dimensión subjetiva): al igual que cualquier empresa, el Estado, aunque puede ser considerado como persona jurídica y disponer de personalidad, requiere de unos representantes, como son los poderes públicos, que a su vez, se suelen identificar con las personas físicas que ocupan el cargo. Tal recordatorio es esencial para no caer en la falacia tautológica y ontológica por las que el Estado lo es por sí y en sí, como pasara en los regímenes totalitarios. Esa es una diferencia clave con las democracias, pues en éstas, queda claro que el único soberano es el pueblo, que delega temporalmente su poder a unos representantes elegidos conforme a unas reglas participativas. Luego, cuidado con las definiciones académicas, que pretenden establecer que el Estado es el conjunto de población en un territorio sometido a un Ordenamiento soberano. Y esta advertencia no es sólo para politólogos despistados, sino para iusinternacionalistas que han olvidado sus fundamentos -aceptando el estatalismo legislativo, convirtiendo el Derecho Internacional en un *Derecho estatal externo* (Hegel)-, pues sólo atendiendo a la dimensión subjetiva del Derecho, se entiende así que cuando los órganos gubernamentales participan en la generación normativa, no sólo se vinculan ellos, sino que afecta al Estado en su conjunto, a la empresa nacional.

e) El estatalismo legislativo dice basarse en la lógica jurídica y en técnicas como la subsunción (problema del desconocimiento de teoría político-jurídica II: dimensión objetiva): en este caso, la falacia consiste en que los propios defensores del estatalismo legislativo desconocen las reglas básicas de la lógica jurídica. Si el Derecho se reduce a un compendio de silogismos, donde la premisa mayor es la proposición normativa -¿se sabe realmente cuáles son sus elementos constitutivos?-, la premisa menor es el supuesto de la realidad -¿se conoce la diferencia entre hecho, acto y negocio jurídico?-, y la conclusión es el pronunciamiento del juez -¿cuál: auto o sentencia?-, entonces –si así fuera- cómo es posible que no se enseñe argumentación jurídica en las Facultades; más aún, ¿cuántos de los profesores de Derecho procesal realmente son ejercientes? –o, ¿cuándo esos supuestos ultras del positivismo formalista han ganado caso alguno?-, ¿cuántos abandonan su círculo de comodidad docente saliendo de la exégesis legislativa y sus modelos de tipos ideales para entrar a contrastar con estudios de caso?-, etc. Luego, desde la dimensión objetiva del Derecho, tan importante es conocer la validez de sus normas como la de sus principios (cómo se producen, sistematizan y aplican aquellas), además de atender a la fase previa de análisis de legitimidad y la posterior de eficacia –pues el Derecho, aunque sea en su reducción al estatalismo legislativo, no surge por generación espontánea, y la justificación de la objetividad no es válida, pues el Derecho positivo, como se ha dicho ya, es hecho por hombres y para hombres, y eso es subjetivo, tal como la reflexión anterior invita-.

f) El estatalismo legislativo se sostiene por el cientificismo: (problema de la tecnificación e ideologización): el Derecho, como la razonable ordenación social hegemónica y vinculante, basada en la realidad, para la consecución de

perfección personal (la felicidad) y el bien común (la justicia), al reducirse al estatalismo legislativo, pierde su contacto con la realidad, imposibilitando la consecución de felicidad y justicia, lo que se agudiza por un exceso de tecnificación e ideologización. La máxima sobre el desconocimiento del Derecho no exime de su cumplimiento, con el estatalismo legislativo entra en crisis, pues la ley ya no está conectada con las otras fuentes de derecho, como son la costumbre o los principios generales, sino que responde a fórmulas complejas de gestión social (e.g. Derecho Tributario), y/o a los intereses de grupos de presión (e.g. los propios partidos, que no rompen lazos con sus políticos, pese a haber sido elegidos estos como representantes populares).

Para quien necesite aterrizar aún más en lo concreto, véanse la fragilidad de los tres hitos principales del estatalismo legislativo francés¹¹, que ha servido de referencia a otros Ordenamientos:

a) Mentiras sobre la codificación francesa impulsada por Napoleón: el estatalismo legislativo no se remonta a la Codificación napoleónica –esa es una reinterpretación anacrónica posterior-, entre otras razones porque las primeras codificaciones contemporáneas europeo-continenciales son la hispánica (como prototipo de la moderna Administración) y la prusiana (de la contemporánea). En segundo lugar, porque la fama de Napoleón –quien, por cierto, no era francés (en el sentido de la *nota* 9), sino corso- es indebida, ya que la verdadera misión codificadora corresponde a juristas como Pothier (heredero de la Escuela de Salamanca), Cambacérés, Tronchet, Maleville, Bigot-Préameneau y Portalis; sólo en la segunda edición de 1807, es cuando el dictador se asegura de que su nombre (re)bautice el código¹². Y por último, difícilmente se puede defender el estatalismo legislativo en este hito, pues se trata de un intento imperialista – luego contrario a los Estados-, y contrario al Derecho –pues se ejecuta a través de la fuerza, o sea, de la guerra-.

b) Mentiras sobre el positivismo formalista francés impulsado por Bugnet: las disonancias del discurso de la *Escuela de la Exégesis Francesa* (liderada por el citado Bugnet) son las siguientes: a) se proclama la ciencia jurídica, pero su conocimiento en realidad es un culto –idolátrico- dogmático a la legislación, considerándola la máxima expresión del Derecho —y casi la única fuente del mismo-; b) se defiende el objetivismo, aunque se practica el subjetivismo –la falacia narrativa-, al requerirse buscar el espíritu del legislador –prima el fin sobre el medio—; c) se afirma el igualitarismo a través del estatalismo, por lo que toda voluntad queda sometida a los

¹¹ El estatalismo legislativo francés se configura desde los presupuestos parisinos, más próximos a los bárbaros nórdicos, que a los mediterráneos –pues dicha condición, reinventada como latinidad sólo ha sido esgrimida cuando ha sido necesario legitimar incursiones en América, y para reconstruir su orgullo nacional, tras graves crisis identitarias-. Vid. Sánchez-Bayón, A.: *Glocal... op. cit.*

¹² “El protagonista de esta primera fase de la historia de la codificación francesa fue Cambacérés (...) El proyecto definitivo del Código Civil fue obra de una comisión nombrada por Napoleón, cónsul primero, en 1800 y compuesta por cuatro juristas: Tronchet, Maleville, Bigot-Préameneau y Portalis (...) A medida que los títulos del proyecto eran aprobados, se promulgaban como leyes separadas (treinta y cuatro en total): éstas fueron recogidas después de 1804 y emanadas con el nombre de *Code civil des Français*: solamente en la segunda edición, de 1807, toma el nombre (con el que ha sido transmitido en la historia) de *Code Napoléon* (...) El Código de Napoleón representa en realidad la expresión orgánica y sintética de la tradición francesa de Derecho Común: en particular, es elaborado sobre la base del *Tratado de Derecho Civil* de Pothier, el mayor jurista francés del siglo XVIII”, cfr. Bobbio, N.: *El positivismo jurídico*, Madrid: Debate, 1993, pp. 79-88.

poderes públicos –incluso, los jueces, si gozan de la equidad es porque se la reconocen las leyes-; d) se desprecia el Derecho natural, por abstracto y general, puesto que lo que hay que aplicar son los preceptos concretos –¿pero con qué base se articulan éstos?-.; e) se valora la autoridad, aunque sólo aquella que fomentan su ciencia jurídica –hostigándose otras argumentaciones disidentes-; etc. La crítica que mejor deja en entredicho todos estos planteamientos es la del jurista Von Kirchmann, quien dijera al respecto (con bastante ironía): “[así que] tres palabras modificadoras del legislador convierten en papel de estraza todas las bibliotecas jurídicas”.

c) Mentiras sobre el positivismo cientificista francés impulsado por Comte: inicia su andadura con los socialistas utópicos franceses Saint-Simon y Comte –curiosamente, el uno aristócrata y el otro aspirante a tal estado, y por ello su secretario-. Sus planteamientos hibridan filosofía, religión y tecnología, para dar lugar a una nueva ciencia más allá de la moderna, pues no preocupa ya conocer la realidad, sino alcanzar utopías –de ahí el interés que despertaron en Marx y que se les considere los abuelos del relativismo posmoderno¹³. Algunos de los argumentos que siembran la duda acerca de la legitimidad, validez y eficacia de su positivismo son –de manera que se recapitulen los argumentos precedentes esgrimidos-:

- *Conocimiento cientificista*: se hace gala de una confusión interesada, donde las propuestas nacidas de la filosofía, se desea que se expandan como la religión, y se recurre para ello a la espectacularidad de la tecnología, dando como resultado final una pseudo-ciencia, que ya no se preocupa por la racionalización de la experiencia, sino por las posibilidades de la experimentación –siendo habitual entre este tipo de positivistas la crítica a otros de lo que ellos practican-. Lo dicho, se evidencia en la producción bibliográfica de Saint-Simon y Comte –falta de rigor terminológico y metodológico- (e.g. *Curso de filosofía positiva, Discurso sobre el espíritu positivo, Catecismo positivista o sumario expositivo de la religión de la humanidad*)¹⁴, y más tarde, en las primeras obras de Marx, durante su periodo parisino.
- *Conocimiento reduccionista*: debido a su difícil encaje y manipulación, existe un plan de desprecio por lo espiritual, para centrarse sólo en lo corporal, rechazándose también lo subjetivo y primando lo objetivo, calificándolo todo como materialista¹⁵. De este modo, los impulsores de dicho plan se convierten en los grandes censores, vigilantes de que no surjan críticos que adviertan del excesivo normativismo, con su creciente alejamiento de la realidad –por primarse el deber ser frente al ser, de modo que la base racio-empírica del positivismo entra en declive, sustituyéndola un discurso técnico de especialistas-.

¹³ Vid. Sánchez-Bayón, A.: *Glocal... op. cit.*

¹⁴ Son títulos que, aunque Comte afirma son de su cuño, tras abandonar a Saint-Simon y pasar un proceso de “higiene mental”, en realidad siguen evidenciando la impronta de su mentor.

¹⁵ La materia es la realidad primaria de la que están hechas las cosas, de ahí que la voz comparta su raíz con madre (de donde vienen los hombres) o madera (de donde se elaboran las cosas). No se trata de un concepto originariamente científico, sino filosófico –incluso, metafísico-, por el que se alude a la esencia que termina adoptando una forma. Gracias a las picaduras relativistas posmodernas vistas, se ha logrado jugar con el lenguaje y ocultar las fuentes primarias (e.g. la atribución a Descartes del materialismo, cuando en realidad, el autor del *Método* sólo refiere la relación entre el cuerpo y el alma, entre la corporalidad y la espiritualidad). Vid. *Estudios de cultura político-jurídica... op. cit.*

- *Conocimiento experimental*: baste decir que la experiencia no es el experimento, pues la una no procede sólo del otro, y el otro no es propio de la realidad –sino una reproducción controlada de la misma-. Dicho rasgo, es una prueba más de la condición procedimental –y no sustancial- del positivismo nórdico, más preocupado en la producción que en los fines, en la ontología más que la axiología, en las formas más que en el fondo, etc. De este modo, se sacralizan las formas de este tipo de positivismo: sus laboratorios, su lenguaje matemático, *et al.*

La crítica de los vecinos alemanes, que en vez de dogmáticos son teóricos¹⁶, advierten al respecto: “(...) la Ciencia del Derecho positivo o Dogmática; la teoría del derecho positivo válido en un país. ¿Se merece este nombre? ¿Qué ciencia podemos nombrar que dependa del humor del legislador: lo que hoy es correcto mañana es irregular; aquí es falso, lo que allí es verdadero? ¿Qué ciencia está vinculada a los hitos de la frontera, la que nos abandona cuando cruzamos o cuando se implanta un nuevo código? ¿Qué ha sido de la Ciencia del Derecho de la Confederación? Con la Confederación Alemana se ha ido a la tumba. ¿Cuál es el conocimiento del jurista francés cuando se dirige a Alemania?, ¿cuál el del jurista alemán cuando se traslada a Francia?”¹⁷. “(...) cuando una ley niega conscientemente la voluntad de justicia, por ejemplo. Cuando concede arbitrariamente o rechaza los derechos del hombre, adolece de validez (...) los juristas también deben tener el valor para negarle el carácter jurídico (...) Pueden darse leyes de contenido tan injusto y perjudicial que hagan necesario negarles su carácter jurídico (...) comoquiera que hay principios jurídicos fundamentales que son más fuertes que cualquier normatividad jurídica, tanto que una ley que los contradiga carecerá de validez”¹⁸. Y esto no es nada con lo que dirán Holmes y los seguidores del realismo jurídico estadounidense, o los cultivadores de la Escuela de Derecho libre (tanto los nórdicos originarios, como los latinoamericanos receptores –justo cuando es abandonada la corriente por los primeros-).

Después de lo mencionado, ¿qué versión se considera más ajustada al positivismo: la formalista y científicista bárbara (de nórdicos y anglosajones) o la humanista civilizada (de mediterráneos y latinoamericanos) –mal llamada, de manera peyorativa, iusnaturalista-? Y es que, el *positivismo comtiano* –base de los formalistas posteriores, como el soviético-, no sólo extiende falacias por el Occidente posmoderno, sino que además parte de falsificaciones, pretendiendo enraizarse con el cartesianismo, fórmula que aún sí tenía cierta impronta del positivismo hispánico y su racionalismo-empírico, con toques especulativos. Tal cuestión no pasó inadvertida para los últimos intelectuales –antes de abandonar a la sociedad civil, para servir a los poderes públicos, como intelectualidad-, de ahí las críticas de algunos modernistas, así como, de los más sobresalientes científicos hispánicos de comienzos del s. XX –galardonados con el Nobel y hoy casi olvidados-, como Ramón y Cajal o Severo Ochoa, afirmando el primero y ratificando el segundo (en las ediciones de

¹⁶ Los juristas alemanes no suelen clausurar su modelo intelectual –ni se identifican con tal, pues el mismo pretende ser puro o abstracto-, sino que lo dejan abierto a la crítica y reformulación posible; vid. *Estudios de cultura político-jurídica... op. cit.*

¹⁷ Cfr. Ihering, R.V.: *¿Es el Derecho una Ciencia?* Granada: Comares, 2002, pp. 50-56.

¹⁸ Traducción propia, de Radbruch y su *Filosofía del Derecho (Rechtsphilosophie, 1914; reimpreso en 1922 y diez años después; la edición más conocida, es la de su discípulo Wolf, de Stuttgart en 1950).*

*Reglas y consejos sobre la investigación científica*¹⁹: “toda gran obra es el resultado de una gran pasión puesta al servicio de una idea (...) beneficiando a la persona y su comunidad” – luego, la subjetividad no es mala si se reconoce, no intentándola ocultar tras velos dogmáticos de cientificismo, técnico y/o ideológico-. Recuérdese entonces: el positivismo brota *positum et positivum*, o sea, lo puesto y lo óptimo, pues el conocimiento del hombre, por el hombre y para el hombre, y ello requiere de vocación, más allá de la mera experimentación técnica y la falacia del objetivismo reduccionista. Si se quiere regular correctamente la nueva realidad en curso, de carácter global, entonces, ha de cesar el encorsetamiento falaz del estatismo legislativo.

3.- Ante los cisnes negros: jurisprudencia y activismo judicial²⁰.

Hasta que los europeos no viajaron a sus antípodas (a Oceanía), estaban convencidos, por ser esa la regla general de su cotidianidad, que los cisnes sólo podían ser blancos, y entonces ocurrió, los cisnes (a miles) eran negros. Tardaron en reconocerlos, y más aún la reflexión subyacente, de que los fenómenos, aunque improbables, no son imposibles. Incluso, es factible que algo no sea tan improbable como cupiera pensar, sino que nuestras creencias (inferencias, imposturas y falacias), impiden su reconocimiento como realidad. Algo así pasa con la jurisprudencia en los Derechos estatales de la familia jurídica europeo-continental, donde se primó la ley como fuente de derecho, y se dejó de manera residual a la costumbre y los principios generales... y sin embargo hoy, la jurisprudencia reemerge y reclama su presencia: ¿cómo lidiar con ella? ¿Existe algún riesgo en cisnes al respecto? A dar respuesta a estas dos preguntas, integradas en la cuestión del activismo judicial, se dedican los siguientes párrafos.

El fenómeno del juez que toma partido y, en vez de limitarse a interpretar el Derecho dado, procede a construirlo sobre la marcha, es algo cada vez más habitual y afecta a todos los sistemas de justicia, tanto los de la familia del *Common Law* [Derecho Común o Anglosajón], como del *Civil Law* [Derecho Civil o Europeo-continental], y sus híbridos. En esencia, consiste en la polémica práctica forense por la que, por diversos motivos y fines – de ahí la rotunda necesidad de recurrir al *análisis de intencionalidad* (vid. *Metodología*)-, cabe un *retorcimiento del sentido de la ley hasta expresar la propia voluntad*, convirtiéndose así el Poder Judicial en Legislativo y Ejecutivo (impulsando políticas públicas de impacto social), con lo que se resta seguridad al sistema de justicia donde se extiende dicha práctica –que con los trasplantes jurídicos es, en la actualidad, casi todo el planeta-.

¹⁹ Discurso de ingreso en la *Academia de Ciencias Exactas, Físicas y Naturales* de S. Ramón y Cajal, el 5 diciembre 1877, publicado luego, con notas de Severo Ochoa, y de amplia difusión por Hispanoamérica gracias al Dr. Lluria.

²⁰ Fragmento de la conferencia “Activismo judicial: de una anomalía en la Administración de Justicia a un fenómeno recurrente de inseguridad jurídica”, en *JuriLog CSIC - IV Simposio La Razón Jurídica: los fundamentos filosófico-jurídicos del servicio público* (16 y 17 de abril de 2009).

Todo trabajo científico requiere de una definición de su objeto de estudio, que en el caso del *activismo judicial* (AJ), supone un cuestionamiento de partida sobre:

- ¿Qué es?: ¿atipicidad jurisprudencial?, ¿trasplante jurídico?, ¿mecanismo de compensación?, ¿politización de la Justicia o judicialización de la Política?
- ¿Por qué se produce?: ¿es lo suficiente legítimo, válido y eficaz el Derecho *per se* o requiere de una constante adecuación a las coyunturas por los jueces?, ¿es el apuntalamiento de un tránsito o el fomento de dicho cambio?
- ¿Cómo opera?: ¿es la mera manipulación del sentido de la ley para que exprese los propios prejuicios?, ¿es la extensión del Derecho allí donde aún no ha llegado?, ¿sólo afecta al juez o también a otros agentes forenses?, ¿el *positivismo jurídico* y su *lógica formal* es capaz de entender el fenómeno?, ¿qué otras alternativas de estudio hay?
- ¿A quién beneficia?: ¿al pueblo y pasa a formar parte del *legado*?, ¿al juez, erigiéndose como *Pontifex Maximus*?

Las respuestas preliminares han de servir de guía en la enunciación de las hipótesis de partida y de orientación en el trabajo de campo. A su vez, más tarde, han de ayudar a tejer la red de tesis sustentadora del teorema resultante –pero eso ya se aclara más adelante–.

[Entiéndase en el marco del congreso del CSIC, en abril de 2009] Pese a que esta conferencia vaya dirigida a un foro de ilustres juristas y científicos sociales, todos ellos grandes maestros en la ya casi tristemente olvidada *lógica formal jurídica*²¹, sin embargo, por una exigencia de la cambiante realidad social²² –sin el permiso de la *Academia*, salvo por simposios como el presente–, cada vez es más notorio el arraigo del fenómeno del *activismo judicial*, el cual requiere no sólo del estudio de su corrección argumental (en la elaboración de las decisiones judiciales), sino que también resulta primordial su análisis de autenticidad (en el contraste con la realidad forense, en diversos internos) y de intencionalidad (cuestionándose, además de los interrogantes precedentes, otras tantas interrogaciones configuradoras de las reglas de análisis de intencionalidad)²³. Luego, la *lógica jurídica* a emplear (a lo largo de estas páginas, y en mayor detalle en la conferencia) es la informal o simbólica, proporcionada por la *Psicología Social*, lo que permite confeccionar un novedoso y provisional paradigma científico-jurídico (Kuhn) más atento al imaginario social coactivo, sus arquetipos y su juego vital, así como, a sus enigmas y patologías sintomáticas (como sus síndromes)²⁴.

²¹ Quisiera aprovechar la oportunidad para agradecer a los Profs. Dres. Lorenzo Peña, Txetxu Ausín, Mercedes Galán e Iñigo Álvarez, su invitación para participar en el *IV Simposio La Razón Jurídica – JuriLog CSIC* –muy especialmente, pues ellos dominan la *lógica formal jurídica*, así como la analítica, y en cambio, dan cabida al debate a aquellos que nos movemos en la *lógica simbólica*, tratando de conciliarla con el *interaccionismo empírico*–.

²² Considerada en crisis hasta la asimilación de los cambios de paradigma que comporta el nuevo milenio, en un mundo globalizado, con sociedades líquidas y de riesgo, donde la acción social, en permanente transformación (gracias a las tecnologías de la información y comunicación, sobre todo) no tiene tiempo de cuajar en instituciones, por lo que la vida resulta más insegura y difícil –salvo que te dejes llevar por el sistema, en una enajenación alienadora–. Vid. Sánchez-Bayón, A.: “La crisis actual en perspectiva”, en *Proyecto USA 08-UEM*, 3 noviembre 2008 (URL: http://www.eleccionesusa-uem.com/noticias_det.aspx?id=140).

²³ Son interrogantes sobre el consentimiento y sus vicios: error, violencia-intimidación, dolo; acerca de los condicionamientos de voluntad: agravantes, atenuantes, eximentes; los síndromes y complejos: vicios y limitaciones de la personalidad, la capacidad y la responsabilidad; etc.

²⁴ Tema que aquí sólo se deja apuntado, posponiéndose su desarrollo para otra publicación, o remitiéndose a su abordaje sectorial en *Glocal (pieza 3)* y *Estudios de cultura político-jurídica (cap. 5)*.

Siendo profesor de *Fundamentos Jurídicos y Derecho Comparado* [burocráticamente, acreditado por la ANECA en *Teoría y Métodos Generales de Derecho y Ciencias Jurídicas*], se es más consciente de la difícil justificación de los *absolutos* –salvo en términos didácticos, y advirtiendo al respecto de lo que son los tipos ideales y su función-, aunque sí se evidencia con bastante claridad la existencia y devenir de un pensamiento jurídico, basado en unos *esenciales* de la razón coactiva, los cuales periódicamente han de ser repensados y contrastados con la realidad coyuntural, para descubrir así las leyes culturales correspondientes (entre ellas las jurídicas). De este modo es posible la reintegración del *gap cognitivo deber ser-ser* –pero sin caer en la falacia naturalística o *wishful-thinking*-, pues según el ya desfasado paradigma del positivismo jurídico formal, el AJ no podría ser (al tratarse de una incorrección del sistema) y, en consecuencia, no se podría estudiar –nada más lejos de la realidad-.

Tal como se previniera en los apuntes previos sobre el objeto de estudio y la metodología empleada, debe tenerse presente que cuando uno se enfrenta a un fenómeno socio-jurídico sobrevenido, como es el AJ, con la base de las respuestas al cuestionamiento preliminar delimitador –también aclarado antes-, siempre es conveniente realizar algo de trabajo de campo, para reunir la máxima información al respecto disponible: bien a través de técnicas de investigación social (para una constatación empírica), bien mediante un sondeo somero de fuentes (para conocer el estado de la cuestión). Después, se inicia la labor de gabinete, donde se tratan los datos y la información filtrada, tejiéndose las redes de tesis, con lo que se empieza a estar en disposición de un conocimiento correcto de los esenciales, validos para articular la nomotética guía en las inmersiones idiosincrásicas –efectivamente, en dicha fase se hace gala ya del lenguaje cientificista, que respalda el tipo de positivismo formalista criticado, hoy más preocupado en la semiología que la fenomenología; pero por ello mismo, para evidenciar la idolatría lingüística y los suntuosos velos posmodernos, se parte de los mismos, para su desmontaje a la postre-.

En cuanto a los antecedentes arquetípicos del AJ, éstos se remontan a las disputas decimonónicas entre progresistas y conservadores, quienes comenzaran por entonces a tomarse la ley a beneficio de inventario para apoyar sus posturas –las cuales serían hoy difícilmente diferenciables por los vaivenes políticos-²⁵. Tras la Segunda Guerra Mundial, es el prestigioso historiador social revisionista A. Schlesinger, Jr. (con su artículo “The Supreme Court: 1947”, en la publicación *Fortune Magazine* de enero de 1947)²⁶, quien sienta las bases de la expresión y la populariza. Desde entonces, los supuestos han ido en aumento, especialmente a raíz de las *guerras culturales* (de la década de 1980, en su alcance geopolítico)²⁷. En la actualidad existe un *test* o examen para la detección de

²⁵ “Los dos partidos que han dividido la sociedad, el partido del conservadurismo y del progresismo son muy viejos, y se han disputado la posesión del mundo desde que fue creado (...) Ya uno, ya el otro, gana la primacía, y todavía la lucha se renueva como si fuera la primera vez, bajo nuevos nombres y nuevas personalidades (...) El progresismo es la energía destacada; el conservadurismo la pausa en el último movimiento” (R.W. Emerson). En cambio, tras las Guerras Mundiales, las categorías se han vuelto más relativas y difusas, pudiéndose dar intercambios entre las posiciones. “Todos queremos progreso, pero si estás en el camino equivocado, progreso significa dar la media vuelta y volver al camino correcto. En ese caso, el hombre que vuelve más pronto es el que más progresa (...) aunque aparente ser conservador” (C.S. Lewis). Luego el ser conservador o progresista hoy dependería de la percepción, clave que sólo aporta empíricamente la Psicología Social.

²⁶ En su artículo, fijó tres categorías de Magistrados, según sus posicionamientos y sus alianzas para la toma de decisiones: a) activistas o *Judicial Activists* (Black, Douglas, Murphy, Rutledge); b) prudentes o *Champions of Self Restraint* (Frankfurter, Jackson, Burton); c) acomodaticios o *middle group* (Reed, Vinson).

²⁷ Vid. Sánchez-Bayón, A.: “Comunicación y Geopolítica estadounidense actual: de IRFA al Choque de Civilizaciones”, en *Historia y Comunicación Social* (vol. 11), junio 2006. – “Revitalizaciones religiosas

supuestos, pudiendo distinguirse los siguientes tipos de decisiones judiciales: atípicas o de freno al *horror vacui*, anti-precedente o heterodoxas, ante-precedente o vanguardistas, creativas o más allá de la interpretación, maximalistas o de pretensión *erga omnes*, a-formalistas y contra-legislativas o de uso alternativo del Derecho, justicieras, etc.²⁸.

La fenomenología del AJ no sólo requiere de la producción del hecho, sino de su apreciación intencional por la conciencia: cómo es reconocido el hecho y su consiguiente posicionamiento es clave para la comprensión y abordaje del fenómeno. De ahí que se pueda calificar a un mismo supuesto de AJ progresista (*judicial activism*) y/o conservador (*judicial restraint*) según la conciencia calificadora (e.g. *Warren's Court* [Corte bajo la presidencia del Magistrado Warren, entre 1953-69, preocupada del constructivismo judicial] v. *Rehnquist's Court* [Corte bajo la presidencia del Magistrado Rehnquist, entre 1986-05, preocupada del remedio judicial]).

Con el tiempo –y como herencia del realismo jurídico–, se ha ido elaborando y consolidando el citado test facilitador de la calificación del supuesto, cuyas reglas a contrastar son, entre otras –recogiéndose las primeras y más importantes–, las que se sistematizan a reglón seguido.

Test para la detección de rasgos y tipologías de decisiones constructivistas:

- a) *Manipulativas*: añaden algo al texto legal, matiz donde radica la justificación de la reinterpretación, aunque respetan partes de la ley.
- b) *Atípicas*: disocian entre enunciado y espíritu de la ley, reformulándola de acuerdo al espíritu, justificándose como freno al *horror vacui*.
- c) *Anti-precedente o heterodoxas*: son revolucionarias, justificándose por intentar volver antes de la desviación.
- d) *Imaginativas*: *idem*, pero suelen ser votos particulares disidentes sistemáticos.
- e) *Ante-precedente o vanguardistas*: el juez se considera un pionero que se adelanta a introducir las demandas sociales del momento.
- f) *Fundamentalistas*: no se motiva por qué la ley es injusta, sino que se priman sus valores y principios, confundiendo con los *principios generales de derecho*.
- g) *Constructivistas o más allá de la interpretación*: el juez supera la exégesis y produce una hermenéutica muy personal –confundiendo su razón con la *razón jurídica*–.
- h) *Maximalistas o de pretensión erga omnes*: son pronunciamientos ambiciosos que pretende fijar reglas generales.
- i) *Anti-formalistas*: se prioriza el fondo –el asunto y su impacto– antes que los procedimientos y garantías procesales.
- j) *Hiper-garantistas*: se prima al reo frente a la víctima –sujetividad acerca de la parte débil– (*teoría del cesto de manzanas*).
- k) *Contra-potestativas*: el juez se declara un vigilante frente a la arbitrariedad de los otros poderes públicos –“dime de qué presumes y te diré de qué careces”–.

postmodernas en América y sus riesgos para la democracia y los derechos humanos”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado-Iustel* (nº 11), mayo 2006. - “La religión civil estadounidense: análisis de la configuración de la realidad socio-cultural y su identidad social”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado-Iustel* (nº 10), febrero 2006. - “<<Crimen y castigo>>, ¿literatura o realidad jurídica? Retos del camino hacia la democracia y la paz”, en *Revista de Ciencias Jurídicas-Universidad de Costa Rica* (nº 108), septiembre-diciembre 2005.

²⁸ Vid. la entrevista al autor, titulada “Activismo Judicial”, para el programa “La Palabra Justa”, en el canal Tribunal TV, del grupo *Intereconomía TV*, el 13 octubre 2008, en *Sala de Vistas* de la UEM.

l) *Justicieras o de resolución alternativa*: el juez reinterpreta las condenas por razones reeducativas o de economía política; *et al.*

Respecto a la calificación jurídica del AJ, ésta varía de naturaleza según la intencionalidad, de ahí la necesidad de recurrir al paradigma que ofrece la Psicología Jurídica. Entre las grandes categorías de Derecho Comparado (predicables de casi todos los Ordenamientos actuales), cabe comprender el AJ, y atajarlo en consecuencia, como un problema de:

- Uso alternativo del Derecho: se trata de una mediación allí donde no llega el Derecho y es necesario responder a las demandas sociales y/o proporcionar coherencia con las políticas de discriminación positiva. Sus consecuencias son prácticamente nulas, ya que suelen gozar de una opinión pública favorable –fruto de la corrección política y su espiral del silencio; además, frente al riesgo creativo, suele ser mayor la posibilidad de recompensa partidista-.
- Problema deontológico: es la no observación de las incompatibilidades, prohibiciones y deberes profesionales. Su calificación suele reconducirse al error judicial.
- Error judicial: deviene de un incorrecto conocimiento del hecho y/o aplicación del Derecho. Sus consecuencias varían, desde la declaración de invalidez del fallo, la apertura de expediente disciplinario, hasta la exigencia de una indemnización.
- Delito de Prevaricación: los textos legales penales suelen tipificar el supuesto como “dictar resolución arbitraria a sabiendas de que es injusta”. Lo que requiere de la conjunción de: acción dolosa + autoridad pública –expresión incorrecta, pues conforme al positivismo formalista, en realidad, se trata de poder público, porque la razón jurídica no es relevante, sino la coercibilidad- + en ejercicio del cargo –pervirtiendo el sistema de justicia-. Las consecuencias tipificadas van desde la invalidez del fallo, hasta la inhabilitación o la expulsión de la carrera judicial.

Para entender mejor la esquemática de las reglas señaladas – casi de forma propedéutica, más que nomotética-, se procede a continuación al tratamiento sumario de experiencias –de acuerdo a una lógica de transferencia, según los trasplantes jurídicos acaecidos-, por lo que se parte de las claves idiosincrásicas estadounidenses, continuando por las europeas continentales, para llegar a las latinoamericanas.

En un estudio particular de la materia, al proceder a la sistematización de experiencias, es fácilmente detectable la concurrencia de una serie de similitudes según el área regional afectada, por lo que -a razón de implantación e influjo- se han seleccionado las tres siguientes:

- Los Estados Unidos de América (EE.UU.), donde se ha producido un constante flujo de creatividad judicial –especialmente, con las mencionadas *guerras culturales-*, más allá del mero *standing* [apoyo judicial], con la intención de cristalizar aspiraciones de cambio y remedio en el devenir social y lograr su incorporación al legado de los *padres fundadores*. El problema más destacado es el de la imprevisibilidad de las sentencias y la pauta coincidente es el *síndrome de la ciudad en la colina*²⁹.

²⁹ Como los padres fundadores, el *check & balance* o freno-contrapeso del activismo judicial se encuentra en el

El uso peyorativo de la expresión, tanto por conservadores como por progresistas, se observa en la temática de la homosexualidad durante la *Corte Rehnquist* (década de 1990), cuyas significaciones comprendieron las siguientes posibilidades y resultados:

- La derogación de legislación estatal que prohibía a los municipios discriminar con su normativa a los homosexuales (AJ positivo para “supuestos” progresistas, AJ negativo para “supuestos” conservadores).
- La derogación de legislación estatal que prohibía la exclusión de los homosexuales en los campamentos de *boy scouts* -permitiendo su exclusión- (viceversa –giro discursivo de ciento ochenta grados-).
- La derogación de legislación anti-sodomía en el *Bible-belt* o cinturón bíblico sureño (vigente hasta finales de la década de 1990 –cuestión en la que se ha dicho de todo y con circunloquios, por lo que resulta muy difícil establecer categorías integradoras de posiciones progresistas y conservadoras comunes-).

Por tanto, la conclusión a extraer, es que ninguno de los dos sectores/polos soporta la aplicación objetiva de principios constitucionales –al menos- cuando es contraria a sus concepciones ideológicas –de ahí la carga peyorativa con la que se usa la expresión activismo judicial-.

- Los Estados europeo-continetales, donde las ambiciones de sus técnicos jurídicos son mayores, y la voluntad no persigue tanto la institucionalización del cambio social, sino la evidenciación de una superioridad individual –de ahí el celo protagonista, a falta de autocritica moduladora-. El problema más reseñable, en este nuevo escalafón del AJ, es el de la politización de la Justicia, sobre todo en términos de impacto partidista y mediático. La patología que mejor explica el comportamiento judicial es el *síndrome de Siracusa*³⁰ y la cuestión de las leyes –aunque no está demás aludir también a los *síndromes de Prometeo y Proteo*³¹-.

- Los Estados latinoamericanos, donde la descomposición del sistema (estatalista) de justicia es mayor y más acelerado, debido a su mayor exposición a la globalización y a cierto tipo de juez, que pretende realizar una justicia paternalista y *per se*, sin necesidad de reglas e instituciones intermedias –de ahí la calificación de populista, pues el populismo judicial representa la disolución de la Administración de Justicia-³². Sus mayores problemas son el *síndrome del Dorado*³³ y la cuestión endogámica.

imperativo moral con el bien común y el llamamiento a contribuir en el legado –frenándose así las ansias protagonistas-, porque todo ello ha de brillar cual faro o ciudad en la colina –es también la base del *self-rigtheoussnes* estadounidense y sus vocación civilizatoria y de destino manifiesto-. Vid. Sánchez-Bayón, A.: *La Modernidad sin prejuicios. La religión en la vida pública estadounidense* (vols. 1-3), Madrid: Delta, 2008-10.

³⁰ Se refiere a la falta de autocritica de la intelectualidad, convirtiéndose así en flagelos del poder establecido. Vid. Sánchez-Bayón, A.: *Estudios de cultura político-jurídica*... op. cit.

³¹ Son las afecciones comunes de las elites de poder: unas, a modo de Prometeo, mesiánicas y postulando el *nuevo hombre* (desde el *Ariel* de Rodó hasta el *buen revolucionario* del Ché o Rangel); y otras, como Proteo, cambiantes según las circunstancias, para no tener que adivinar y comprometerse con el futuro a largo plazo. Vid. Sánchez-Bayón, A.: *Glocal*... op. cit.

³² Téngase muy en cuenta que Latinoamérica no es ningún conglomerado uniforme y homogéneo, y aunque dicha fenomenología es la dominante, eso no quiere decir que sea coherente y constante, ni siquiera en cada uno de sus países integrantes, sin embargo, en una visión holística, sí se cumple.

³³ Muy parecido al *síndrome de la ciudad en la colina*, pero engaños evidentes y complejos infundados, debido a la inversión cultural fruto de la renuncia al humanismo hispánico clarificador. Vid. Sánchez-Bayón, A.: *Glocal*... op. cit.

Con todas estas consideraciones –*grosso modo*, pues la limitación material impide un tratamiento de mayor calado (como pasa con los síndromes, que por ahora, sólo se pueden dejar enunciados–, al menos, se espera que ya haya empezado a aflorar en la mente del lector algún ejemplo cotidiano a someter al tipo de estudio propuesto, para indagar si realmente constituye supuesto calificable de AJ.

Pese a que el AJ pudiera comenzar como una respuesta a las demandas sociales, como remedio a las injusticias, como vehículo de ampliación de derechos de la ciudadanía y como contrapeso del resto de poderes públicos, etc., ha procedido a devenir en una creciente arbitrariedad judicial que vulnera principios jurídicos elementales como la separación de poderes, seguridad jurídica, legitimidad, responsabilidad de los poderes públicos, *et al.*

Visto que cada vez es más rico el juego que ofrece la casuística, y los retos que supone la búsqueda y consolidación de un nuevo paradigma socio-jurídico para la correcta indagación en la intencionalidad judicial subyacente, generadora de los cambios correspondientes en los sistemas de justicia citados, bien prueba todo ello la urgencia y necesidad de un debate, cuyo punto de partida agradezco que haya sido el presente simposio [vuélvase a entender en el marco de la conferencia] –en uno de los pocos bastiones del conocimiento (máxime de fundamentos), que quedan en España– [al que habría que añadir tiempo después, gracias al Prof. Pérez de Laborda, el *Seminario de San Dámaso de Madrid*, donde resulta una gozada ser testigo de las réplicas y contrarréplicas entre filósofos y teólogos].

4.- Conclusiones: solución *fuzzy set* del Derecho Comparado

Se advertía al inicio de este estudio, de la conveniencia de recuperar el arte de preguntar, mediante un sustento escéptico, para comprender y gestionar mejor así la realidad en curso (la globalización de una sociedad del conocimiento). Igualmente, se llamaba la atención sobre los riesgos de no hacerlo, pudiéndose caer en la entropía social y la alienación individual, viéndose reducida la humanidad a minúsculas piezas de un sistema global, aceptado en un principio por su promesa tecnológica de bienestar, pero a la postre, cercenador de la felicidad humana: si el Derecho va a ser sólo lo que las elites de poder decidan, conforme a sus juegos de intereses y sus modelos teóricos, dando lugar a una ingeniería social de soluciones binarias (prohibido o permitido), donde todo sea susceptible de regulación por parte de los poderes públicos, en su despotismo de bienestar³⁴.

Frente a la mentira sin pies del estatismo legislativo (y demás variantes del positivismo formalista basado en la apariencia de la coacción de los poderes públicos), el Derecho Comparado, desde su empirismo, ofrece diversas soluciones, apuntándose para esta ocasión una, la de *fuzzy set analysis* o análisis de conjuntos difusos: dicha propuesta, tiende puentes con el positivismo formalista –recuperando muchas de sus corrientes acalladas por el estatismo legislativo–, a la vez que allana el camino al Derecho común global; el cual, dicho sea de paso, muy probablemente no vendrá de ningún poder legislativo único, sino de la interpretación de los diversos operadores jurídicos y su consenso en los fundamentos comunes y perennes del Derecho –o sea, en su recuperación de las esencias (o esenciales, ya citados), entre ellas, de la *aequitas* o sentido de justicia–. Y

³⁴ Como bien denuncia Bastiad –de las excepcionalidades liberales francesas y contrarias al estatismo legislativo (de ahí que se eligiera para la cita inicial), sobre la queja de los *fabricantes de velas al Monarca*, para que prohibiera la luz eléctrica.

es que, si hasta las máquinas utilizan hoy chips de lógica difusa (“si p, entonces q”), cómo no vamos a hacerlo los hombres –padres de la especulación–, o es que vamos a dejar que se cumpla la máxima de la alienación: *la inteligencia humana es fracasada en cuanto que le preocupa más que las máquinas piensen como humanos y, sin embargo, no se alarma del proceso inverso, de que los hombres maquinen como autómatas*³⁵. Luego, si renunciamos a la razón, ¿qué Derecho nos queda? ¿Renunciamos a la fuerza racional del Derecho a favor de un derecho de la fuerza irracional o mera coactividad estatal? Así se entiende que, los defensores del positivismo formalista (en general), hayan renunciado a una lógica sistémica de principios, dificultando aún más si cabe la defensa (no dogmática ni irracional – atrincherada en círculos de comodidad-) de los puntos clave de fundamentación, como el carácter estatal del Derecho, la plenitud del Ordenamiento jurídico, la supremacía de la ley, la interpretación como operación lógica, etc. Un Derecho así, tan autorreferencial y anquilosado, es sólo una foto descontextualizada, sin vitalidad alguna, un *summum ius, summa iniuria*, sin *aequitas*, ni base en *agere licere, et al.*; en definitiva, sin referencia con el sentido común popular ni la vocación de justicia. Quizá una solución –de reanimación– pueda ser la *fuzzy set theory* del Derecho Comparado.

Otrosí queda por añadir a la presente denuncia relativa al Derecho estatal de bienestar, que es la tocante al perverso velo posmoderno de juego discursivo de legitimidades: el tránsito del poder público al servicio público, diluyéndose la identificación del poder social y economizándose la política –todo ello, se expondrá a vuelapluma, dejándose para mejor ocasión su ahondamiento–.

Con el avance de la democracia, el discurso legitimador de los poderes públicos entra en barrena –por sus reminiscencias del Antiguo Régimen y su falta de proximidad popular–, procurándose denominar a los mismos bajo nuevas rúbricas técnicas relativas al cajón de sastre de la Administración. Es la *Escuela solidaria francesa* (de Duguit) la que articula un *corpus* teórico que justifica la subsunción de gran cúmulo de actividades por parte de la Administración³⁶. De tal modo se mengua la iniciativa privada y se impulsan los privilegios de las empresas públicas –más tarde, también empresas semi-públicas–. En definitiva, tal artificio resulta falaz, pues se basa en un giro discursivo pero no real, evocando formas pero sin entrar en el fondo: ciertamente, hay que preguntarse, ¿se trata de una vocación de servicio público (atendiendo a las demandas sociales) o de un servirse del público (para legitimar los modelos de las élites de poder)? A la postre, lo que se denuncia, no es la participación económica de los poderes públicos, sino su intervención distorsionante (e.g. modificándose los mercados, abrogándose privilegios, no rindiendo cuentas precisas –sino aludiendo a genéricas, como el supuesto bienestar general–), llevando de este modo a una economización de la política, por lo que ésta queda desnaturalizada, y prácticamente anulada (por subordinación).

³⁵ Vid. Sánchez-Bayón, A.: *Glocal... op. cit.*

³⁶ Asumiendo la labor de fomento, dotando de infraestructuras como lonjas, mercados, carreteras, ferrocarriles, y demás fórmulas de transporte; urbanizando y administrando agua y electricidad; construyendo instalaciones deportivas y de recreo; *et al.*

Sin un mínimo espíritu crítico y reivindicativo de rendición de cuentas, ¿qué impide que el Derecho estatal de bienestar, basado en el servicio público, devenga en ingeniería social despótica de las elites?³⁷ (como los más de medio millar de supuestos flagrantes que han quedado impunes desde 1789 hasta 1989, bajo el paraguas del Derecho estatal de bienestar, impermeable a la felicidad humana inspiradora del tránsito al Nuevo Régimen).

Por ahora se deja aquí la cuestión, a la espera de reacciones, que aviven y orienten el debate, si cabe, pues según se tercie, así se asume el compromiso de seguir contribuyendo al mismo.

Bibliografía: para seguir profundizando

- Bobbio, N.: *El positivismo jurídico*, Madrid: Debate, 1993.
- Ihering, R.V.: *¿Es el Derecho una Ciencia?* Granada: Comares, 2002.
- Radbruch, G.: *Rechtsphilosophie*, edición particular: Stuttgart, 1950.
- Ramón y Cajal, S.: “Discurso de ingreso en la *Academia de Ciencias Exactas, Físicas y Naturales*”, edición particular, Madrid, diciembre de 1877.
- Sánchez-Bayón, A.: *Derecho Comparado y Global: Teorías, formas y prácticas (con materiales y ejercicios adaptados al EEES)*, Madrid: Delta (en prensa).
- Glocal*, Madrid: Delta (en prensa).
- La Modernidad sin prejuicios. La religión en la vida pública estadounidense* (vols. 1-3), Madrid: Delta, 2008-10.
- “Comunicación y Geopolítica estadounidense actual: de IRFA al Choque de Civilizaciones”, en *Historia y Comunicación Social* (vol. 11), junio 2006. - “Revitalizaciones religiosas postmodernas en América y sus riesgos para la democracia y los derechos humanos”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado-Iustel* (nº 11), mayo 2006. - “La religión civil estadounidense: análisis de la configuración de la realidad socio-cultural y su identidad social”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado-Iustel* (nº 10), febrero 2006. - “<<Crimen y castigo>>, ¿literatura o realidad jurídica? Retos del camino hacia la democracia y la paz”, en *Revista de Ciencias Jurídicas-Universidad de Costa Rica* (nº 108), septiembre-diciembre 2005.
- “La crisis actual en perspectiva”, en *Proyecto USA 08-UEM*, 3 noviembre 2008 (URL: http://www.eleccionesusa-uem.com/noticias_det.aspx?id=140).
- Schlesinger, Jr.: “The Supreme Court: 1947”, en *Fortune Magazine*, enero de 1947.
- Sebreli, J.J.: *El asedio a la modernidad: crítica del relativismo cultural*, Barcelona: Ariel, 1992.

³⁷Recuérdese el *Lysenkismo*, aquella corriente soviética que debe su nombre al perito agrónomo Lysenko, quien lograra convencer a la *Academia Soviética de Ciencias* sobre la condición burguesa de la tesis evolutiva de Darwin y la genética de Mendel, pues la selección natural no tenía que ver, sino que todo podía ser sometido a laboratorio y, por tanto, ser objeto de ingeniería.