

---

# A&C

Revista de Direito Administrativo & Constitucional

---



ISSN 1516-3210

A&C R. de Dir. Administrativo & Constitucional	Belo Horizonte	ano 10	n. 39	p. 1-256	jan./mar. 2010
--	----------------	--------	-------	----------	----------------

# A&C REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO & CONSTITUCIONAL

**IPDA**  
Instituto Paranaense  
de Direito Administrativo

INSTITUTO DE DIREITO  
**ROMEUFELIPE  
BACELLAR**

© 2010 Editora Fórum Ltda.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive por meio de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira  
Presidente e Editor

Coordenação editorial: Olga M. A. Sousa  
Revisoras: Lourdes Nascimento, Ana Flávia Inácio Ferreira  
Projeto gráfico: Luis Alberto Pimenta  
Diagramação: Bruno Lopes  
Bibliotecária: Paloma Fernandes Figueiredo - CRB 2751 - 6ª Região

Av. Afonso Pena, 2770 - 15º/16º andares - Funcionários  
CEP 30130-007 - Belo Horizonte/MG - Brasil  
Tel.: 0800 704 3737  
Internet: [www.editoraforum.com.br](http://www.editoraforum.com.br)  
e-mail: [editoraforum@editoraforum.com.br](mailto:editoraforum@editoraforum.com.br)

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

Impressa no Brasil / Printed in Brazil  
Distribuída em todo o Território Nacional

A246	A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional. ano 3, n. 11, jan./mar. 2003. Belo Horizonte: Fórum, 2003.
	Trimestral
	ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada pela Editora Juruá em Curitiba
	ISSN 1516-3210
	1. Direito Administrativo. 2. Direito Constitucional. I. Fórum.
	CDD: 342      CDU: 33.342

Revista do Programa de Pós-graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar (Instituição de Pesquisa especialmente credenciada pelo Ministério da Educação - Portaria nº 2.012/06), em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo (entidade associativa de âmbito regional filiada ao Instituto Brasileiro de Direito Administrativo).

A linha editorial da A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional segue as diretrizes do Programa de Pós-Graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo. Procura divulgar as pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no direito comparado, com ênfase na questão da interação e efetividade dos seus institutos, notadamente América Latina e países europeus de cultura latina.

A publicação é decidida com base em pareceres, respeitando-se o anonimato tanto do autor quanto dos pareceristas (sistema double-blind peer review).

Desde o primeiro número da Revista, 75% dos artigos publicados (por volume anual) são de autores vinculados a pelo menos cinco instituições distintas do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar.

A partir do volume referente ao ano de 2008, pelo menos 15% dos artigos publicados são de autores filiados a instituições estrangeiras.

Esta revista está indexada em:

- Base RVBI (Catálogo do Senado)
- Library of Congress (Biblioteca do Senado dos EUA)
- Ulrich's Periodicals Directory

A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional realiza permuta com as seguintes publicações:

- Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), ISSN 0303-9838
- Rivista Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, ISBN/EAN 978-88-348-9934-2

Diretor-Geral  
Romeu Felipe Bacellar Filho  
Diretor Editorial  
Paulo Roberto Ferreira Motta  
Editora Acadêmica Responsável  
Ana Cláudia Finger  
Secretário Editorial Executivo  
Daniel Wunder Hachem  
Conselho Diretivo  
Adriana da Costa Ricardo Schier  
Edgar Chiuratto Guimarães  
Célio Heitor Guimarães

Conselho Editorial  
Adilson Abreu Dallari (PUC/SP)  
Alice Gonzalez Borges (UFBA)  
Carlos Ari Sundfeld (PUC/SP)  
Carlos Ayres Britto (UFSE)  
Carlos Delpiazzi (Universidad de La República – Uruguai)  
Cármén Lúcia Antunes Rocha (PUC/MG)  
Celso Antônio Bandeira de Mello (PUC/SP)  
Clèmerson Merlin Clève (UFPR)  
Clovis Beznos (PUC/SP)  
Enrique Silva Cimma (Universidad de Chile)  
Eros Roberto Grau (USP)  
Guilherme Andrés Muñoz (in memoriam)  
Jaime Rodríguez-Arana Muñoz (Universidad de La Coruña – Espanha)  
Jorge Luís Salomoni (in memoriam)  
José Carlos Abraão (UEL)  
José Eduardo Martins Cardoso (PUC/SP)  
José Luís Said (UBA – Argentina)  
José Mario Serrate Paz (Universidad de Santa Cruz - Bolívia)  
Juan Pablo Cajarville Peluffo (Universidad de La República – Uruguai)  
Juarez Freitas (UFRGS)  
Julio Rodolfo Comadira (in memoriam)  
Lúcia Valle Figueiredo (in memoriam)  
Luís Enrique Chase Plate (Universidad Nacional do Paraguai)  
Manoel de Oliveira Franco Sobrinho (in memoriam)  
Marçal Justen Filho (UFPR)  
Marcelo Figueiredo (PUC/SP)  
Márcio Cammarosano (PUC/SP)  
Maria Cristina Cesar de Oliveira (UFPA)  
Nelson Figueiredo (UFG)  
Odilon Borges Junior (UFES)  
Pascual Caiella (Universidad de La Plata - Argentina)  
Paulo Eduardo Garrido Modesto (UFBA)  
Paulo Henrique Blasi (UFSC)  
Paulo Neves de Carvalho (in memoriam)  
Pedro Paulo de Almeida Dutra (UFMG)  
Regina Maria Macedo Nery Ferrari (UFPR)  
Rogério Gesta Leal (UNISC)  
Rolando Pantoja Bauzá (Universidad Nacional do Chile)  
Sérgio Ferraz (PUC/RJ)  
Valmir Pontes Filho (UFCE)  
Weida Zancaner (PUC/SP)  
Yara Stroppa (PUC/SP)

Conselho Consultivo  
Prof. Dr. Antonello Tarzia (Università Commerciale Luigi Bocconi - Itália)  
Profa. Dra. Cristiana Fortini (UFMG - MG)  
Prof. Dr. Eduardo Biacchi Gomes (UniBrasil - PR)  
Prof. Dr. Eduardo Talamini (UFPR - PR)  
Prof. Dr. Emerson Gabardo (UniBrasil - PR)  
Prof. Dr. Fabrício Macedo Motta (UFG - GO)  
Prof. Dr. Fernando Vernalha Guimarães (Unicuritiba - PR)  
Prof. Dr. Gustavo Henrique Justino de Oliveira (USP - SP)  
Prof. Dr. Isaac Damsky (Universidad de Buenos Aires - Argentina)  
Prof. Dr. José Pernas García (Universidad de La Coruña - Espanha)  
Prof. Dr. Mário Aroso de Almeida (Universidade Católica de Lisboa - Portugal)  
Prof. Dr. Paulo Ricardo Schier (UniBrasil - PR)  
Prof. Dr. Paulo Roberto Ferreira Motta (UTP - PR)  
Profa. Dra. Raquel Dias da Silveira (Faculdades Dom Bosco - PR)  
Profa. Dra. Tatyana Scheila Friedrich (UFPR - PR)  
Prof. Dr. Ubirajara Costódio Filho (Unicuritiba - PR)  
Profa. Dra. Vanice Lirio de Valle (Universidade Estácio de Sá - RJ)

# El lenguaje entre tiempo y norma

---

Alessia Magliacane

Professora de Direito Administrativo. Doutoranda na Universidade de Paris I - Sorbonne.

Resumen: Partiendo desde el filósofo del derecho Otto Pfersmann, y progresando hasta de la filosofía del lenguaje de Wittgenstein a través de Peirce y Deleuze, Apel, Habermas y Dussel, la autora propone una interpretación de la norma jurídica como una concentración de signos en el espacio y en el tiempo que ofrecese a el intérprete como un discurso de emancipación social y cultural. La constitución emerge peus como un proyecto de transformación colectiva de los intérpretes, que, solo después una transición (revolucionaria o democrática), se encuentran como actores del derecho.

Palabras-clave: Signos. Lenguaje. Dimensión simbólica. Norma jurídica. Transición constitucional.

Sumario: Presentación - Rigidez y flexibilidad del derecho y de la norma jurídica para los modelos de transición constitucional - Disgresión metodológica I: tiempo y transformación en algunos análisis de la norma - La estructura del modelo normativo-ordinamental en el análisis de Otto Pfersmann - Disgresión metodológica II: uso del lenguaje y reglas del juego jurídico - Nombres, sentido, fantasma: fenomenologías de la norma - Evolución del modelo I: el principio de causalidad metonímica - Evolución del modelo II: teoría constitucional y rigidez semántica - Conclusiones: el concepto de dominancia en el espacio y en el tiempo

In time I began to lie. I would tell him I was going to a place that had a name I could easily pronounce. What a simple, even elegant device this seemed. Let the nature of the place-name determine the place. I felt childish, of course. But the lies began to worry me after a while in a way that had nothing to do with childishness. There was something metaphysically disturbing about them. A grave misplacement. They werenotsimplebutcomplex. What was I tampering with, the human faith in naming?

(DeLillo, *The names*, 1982, p. 103)

I dont think he should have anything. What do you want to give him?

We could cook something on the stove. He could eat with us. You're talking about stopping for the night.

Yeah.

He looked down at the old man and he looked at the road.

All right, he said.

But then tomorrow we go on.

The boy didnt answer.

That's the best deal you're going to get.  
 Okay.  
 Okay means okay. It doesn't mean we negotiate another deal tomorrow.  
 What's negotiate?  
 It means talk about it some more and come up with some other deal. There is no other deal. This is it.  
 (McCarthy, *The road*, 2006, p. 165)

## Presentación

En este estudio trataremos de enfocar y desarrollar algunas cuestiones metodológicas relativas a los fenómenos de las transformaciones y de las rupturas de los sistemas constitucionales, problematizando contextualmente algunas cuestiones de teoría de la interpretación, mediante el análisis de los trabajos de investigación de Otto Pfersmann acerca de las sucesiones entre órdenes jurídicos y el significado de la Constitución.<sup>1</sup>

Los análisis de Pfersmann se revelan interesantes y fructíferos, no sólo con el fin de una reconstrucción crítica de la teoría de la constitución en la grilla de las teorías ordinamentales y sistémicas, sino también consistentes de establecer fuertes conexiones interdisciplinarias sin desprenderse netamente del contexto epistemológico de principal referencia.

En este marco, por ejemplo, tratamos de complementar nuestras investigaciones orientando nuestra atención hacia una brillante intuición que ha atravesado toda la obra de Walter Benjamin, y que intenta de comprender el alcance desmitificador, y no sólo trascendental o metafísico, ni puramente metodológico, del concepto de tiempo, especialmente en su variante metodológica de tiempo histórico.

Impulsando la investigación al nivel público-constitucional en el horizonte del lenguaje normativo-jurídico, se intentará contribuir sensiblemente a la profundización teórica y metodológica dedicada a los procesos de la transformación del derecho, mediante la impostación de la cuestión central: la identidad de un sistema jurídico.

Se tratará de demostrar que, no obstante la crítica de Deleuze por haber destruido la filosofía, es el propio Wittgenstein, con sus juegos

<sup>1</sup> Pfersmann, Otto, *Le sophisme onomastique: changer au lieu de connaître. L'interprétation de la Constitution*, en Ferdinand Melun Soucrumamien (eds.), *L'interprétation constitutionnelle*, Paris, Dalloz, 2005, 33; Id., *De l'impossibilité de changement de sens de la constitution*, en *Mélanges Pierre Pactet. L'esprit des institutions l'équilibre des pouvoirs*, Paris, Dalloz, 2003, 353; Id., *Contre le néo-réalisme juridique. Pour un débat sur l'interprétation*, en *Revue Française de Droit Constitutionnel*, 52, 2002, 789; Id., *Arguments ontologiques et argumentation juridique*, en Pfersmann – Timsit (eds.), *Raisonnement juridique et interprétation*, Paris, Publication de la Sorbonne, 2001, 11; Id., *Temporalité et conditionnalité des systèmes juridiques*, en *Revue de la Recherche Juridique*, Presse Universitaire d'Aix Marseille, XIX, 1994, 221.

lingüísticos, quien abre una grieta para una identidad institucional que no sea solo sistema sino también error, debilidad, fragilidad, incluso distribución y fragmentación.

El derecho, siguiendo el desarrollo de estas líneas investigativas (que incluye los análisis de Alexy, Elster, Peczenic, Pfersmann entre los “juristas”, así como autores “clásicos” de la filosofía del lenguaje y de la lógica como Peirce, Putnam, y Quine, así como Saussure, Chomsky y Bourdieu y, por supuesto, Wittgenstein y Deleuze) se forma en los intersticios de poder, en las grietas de un sistema cerrado e impermeable, en las contradicciones y en las incertidumbres.

En cuanto a los análisis de las determinaciones históricas, cabe destacar que — en el conocimiento de que la naturaleza de los análisis y de los modelos de orden jurídico debe ser calibrada a un objeto definido ya fuera del discurso científico que lo investiga — este tema debía mantenerse distinto desde el punto de vista metodológico del planteamiento aquí formulado, que tiene en cambio por objeto la estructura del modelo normativo-ordinamental y sus transformaciones, a pesar de algunas inevitables “contaminaciones”.

Se intentará poner de manifiesto el objeto específico de un discurso específico, y la relación específica de este discurso y su objeto, y poner a la unidad discurso-objeto la cuestión de los títulos epistemológicos que distinguen esta unidad precisa de otras formas de unidades discurso-objeto.<sup>2</sup> Se tratará, además, de probar si el discurso, en su unidad de saber y objeto, pueda representar, y por lo tanto determinar una ruptura: la superación de sí mismo que precede pero que en tal modo forma la realidad.

Revelando y declinando, al mismo tiempo, una lectura del orden jurídico que puede definirse metafísica, como totalidad expresiva, o como *pars totalis*, inmediatamente expresiva de la existencia.

## Rigidez y flexibilidad del derecho y de la norma jurídica para los modelos de transición constitucional

Los trabajos de Otto Pfersmann relativos a la actualización del orden jurídico en el tiempo, en particular la interpretación y la concretización de las normas constitucionales, se caracterizan por el rigor y por la extrema claridad de la investigación de los fenómenos internos a la vida de un

<sup>2</sup> Althusser, Louis – Balibar, Etienne – Establet, Roger – Macherey, Pierre – Rancière, Jacques, *Lire le Capital* [1965], Paris, PUF, 1996, 4. Véase la traducción de Darío Daniel Díaz de la prefacio a la edición francesa de Althusser, Louis, *Guía para leer El capital*, en *Rivista de filosofía y teoría social*, año 1, núm. 2, octubre 1992.

orden jurídico, que imprimen su curso y sus determinaciones. Fenómenos que, aunque tengan la apariencia, pueden no pertenecer al orden considerado y llevar a una revolución en el sentido jurídico del término.<sup>3</sup>

El tránsito de un sistema jurídico a otro ve como factor fundamental el tiempo, tanto porque el derecho cambia y evoluciona con el tiempo, como porque es a través del tiempo que se consolidan los efectos no previstos por un orden jurídico en el que fue eventualmente puesto el acto en el ser, por ejemplo la decisión de un tribunal supremo, que ha dado lugar, detrás de la pantalla de la operación interpretativa y en la apariencia de la continuidad, una ruptura.

Es el análisis de la evolución jurídica en el tiempo comprendido como todo momento de concretización del orden. Un análisis que tiene que ver no con un tiempo abstracto, metafísico, pero físico y espacial, que puede coger los efectos de pasajes ordinamentales silenciosos, de cambios inconstitucionales de la Constitución, ya que en condición de anticipar la lectura en el momento de sus producciones. Hacemos referencia aquí a aquella dimensión del tiempo implícita, más sistemática y profunda, que surge de la construcción del modelo normativo, a través de la interpretación de los datos del sistema.

La dimensión temporal del derecho, en efecto, no sólo no se confunde con la evolución factual de los comportamientos concretos, sino que tampoco se concibe exclusivamente como objeto regulado por el derecho, índice de temporalidad que el sistema asigna a cada norma que lo compone.

El primer análisis, que caracteriza la mirada del sociólogo atento a la evolución del derecho, construye la temporalidad como factor externo, negando cualquiera relación intrínseca con el derecho (no es el derecho

<sup>3</sup> No hacemos aquí referencia a la distinción entre sistema y orden jurídico, así como formulada por Alchourrón, Carlos – Boulygin, Eugenio, a partir de *Normative system*, Wien, Spring Verlag, 1971. Después desarrollada por los dos autores argentinos privilegiando el contexto jurídico, es decir el orden jurídico como el conjunto de todos los sistemas jurídicos que se sucedan en el tiempo, e, indirectamente, de todas las normas pertenecientes a estos sistemas. En consecuencia, si el sistema es el conjunto de normas válidas en un momento dado, las normas del orden, en cambio, pueden también no ser válidas (external y internal time). Véase, Id., Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales, Buenos Aires, Astrea, 1993, y, para una síntesis exhaustiva, Boulygin, Eugenio, Algunas consideraciones sobre los sistemas jurídicos, en *Doxa*, 9, 1991; Id., *Système juridique et ordre juridique*, en Béchillon – Brunet – Champaeil-Desplats – Millard (eds.), *L'architecture du droit*. *Melanges en l'honneur de Michel Troper*, Paris, Economica, 2006, 223; también, para algunos desarrollos interesantes sobre la noción de orden estatal, Vilajosana, Josep Maria, *Alcuni problemi di dinamica giuridica*, en *Analisi e diritto*, 1997; Pupo, Alberto, *Les fondements des systèmes juridiques*, en Koubi – Muller-Quoy (eds.), *Sur les fondements du droit public*. *De l'anthropologie au droit*, Bruxelles, Bruylant, 2003, 37. Esta distinción ha sido retomada, pero en términos invertidos, por Huerta Ochoa, Carla, *Teoría del derecho*. *Cuestiones relevantes*, Mexico, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008; Id. *Constitución, reforma u ruptura*, en González – López-Aillón (eds.), *Transiciones y diseño institucional*, Mexico, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999, cap. 2, 49, aunque no empujada hacia sus consecuencias radicales, lo que se deriva del carácter propio del sistema, es decir de su reversibilidad, ya que, en cambio, en la base del sistema es puesta siempre la Constitución (tampoco entendida, por ejemplo, como circuito).

a evolucionar, pero la sociedad, el derecho teniendo que doblegarse inexorablemente a su “indescifrable” ritmo);<sup>4</sup> la segunda, caracteriza en cambio la casi totalidad de los análisis del derecho positivo, en los que el factor tiempo es considerado sólo como regla relativa al tiempo, y por lo tanto como el objeto específico de las normas creadas en el sistema (todos los problemas planteados por los plazos relativos a la entrada en vigor de los actos jurídicos, los plazos de validez, de adquisición, de extinción han sido objeto de búsquedas exhaustivas en la literatura jurídica).

Empleando la fórmula tradicional del derecho que sanciona simplemente estados sociales ya anclados en la sociedad, desatendemos la aportación específica del derecho, su fuerza normativa, por la que los valores se vuelven eficientes. Especialmente considerando que las decisiones políticas se toman no sólo desde unas reglas de votación mayoritaria, sino también, y con frecuencia, en las sociedades abiertas y pluralistas, mediante procedimiento discursivo, consecuentemente a una argumentación racional y plausible.<sup>5</sup>

Además, categorías de diferente valor paradigmático o general, tales como la norma jurídica, la regulación, la coherencia, se revelan instrumentos incompletos y de menos eficacia (si los consideramos por sí mismos) para recoger las transformaciones jurídicas producidas por los fenómenos que las ciencias sociales encuentran en el cambio del fin de la modernidad y de la crisis declarada a su sujeto principal: es decir, el estado.<sup>6</sup>

Sin considerar las contribuciones científicas sobre las variantes del tiempo (tiempo en cuanto flecha, en cuanto dirección, en cuanto reacción, tiempo sin dirección, etc., y también el vínculo observador-objeto),<sup>7</sup> podríamos simplemente afirmar que el sistema normativo-ordinamental resulta connotado por una doble determinación temporal: una temporalidad que podríamos definirla “histórica”, relativa a la existencia del sistema en el tiempo, y la temporalidad que el sistema, una vez que responde a tal definición en el tiempo, es decir, cuando sus normas son grosso modo eficaces, se construye necesariamente.

<sup>4</sup> En sentido crítico hacia la concepción de un derecho neutral, o simplemente responsable de la sociedad contemporánea, supuesta post moderna, y en crisis, véase entre otros Petev, Valentin, *Is contemporary Law Post Modern?*, en Krawietz – Mac Cormik – Von Wright (eds.), *Perspective Formality and Normative Rationality in Modern Legal Systems*, Berlin, Duncker&Humblot, 1994.

<sup>5</sup> Véase el reciente Habermas, Jürgen, *Tra scienza e fede*, Roma-Bari, Laterza, 2008, a propósito de los “fundamentos pre-políticos del estado de derecho democrático”.

<sup>6</sup> Santos, Boaventura de Sousa, *Vers un nouveau sens commun juridique. Droit, science et politique dans la transition paradigmatique*, trad. de Nathalie Gonzales Lajoie, Paris, LGDJ, 2004, en particular la primera parte: “Vers une transition paradigmatique dans la science et dans le droit”; también, Arnaud, André-Jean, *Critique de la raison juridique*, tome 2. *Gouvernants sans frontières. Entre mondialisation et post mondialisation*, Paris, LGDJ Montchrestien, 2003, en particular el capítulo “La fin d’un ordre”.

<sup>7</sup> Entre otros, Intzessiloglou, Nikolaos, *Espace-temps et champs de relativité juridique dans la galaxie du système ouvert*, en Ost – Van Hoëcke (eds.), *Temps et droit. Le droit a-t il pour vocation de durer?*, Bruxelles, Bruylant, 1998.



Une norme juridique ne peut exister que dans le temps, mais elle peut également avoir le temps pour objet.<sup>8</sup>

La interpretación de la estructura condicional de las normas jurídicas, que queda también controvertida en muchos aspectos, permite la aplicación, en términos de validez y intervalos de validez, del arco de las configuraciones posibles entre la existencia de las normas en el tiempo y la temporalidad de su contenido.

Les systèmes juridiques sont les systèmes normatifs qui relie le plus possibles le normatif et le factuel. Normativement, le technique qui leur permet ce tour de force est l'usage de normes conditionnels en cascade jusqu'à l'injonction d'un acte de contrainte, factuellement, il faut qu'à la construction normative corresponde un degré significatif de conformité, en d'autre termes il faut que le normes soient grosso modo efficaces.

La cuestión de la temporalidad se plantea de una forma más precaria y problemática para la norma fundamental, norma del sistema, en cuanto condición necesaria y suficiente para la producción de todas las otras normas (que son, entonces, necesariamente normas hipotéticas o condicionales), pero no producida en el sistema, cuya temporalidad es liberada del dato de la eficacia de su aplicación.

De acuerdo con el supuesto lógico kelseniano que la existencia de la norma equivale a su validez — lo que presupone también la existencia del sistema normativo a la que es parte la norma, cualquiera sea la forma de la norma, escrita, consuetudinaria, etc. — el enfoque de Pfersmann demuestra claramente como a la diferenciación jerárquica del sistema le suceda también una diferenciación desde el nivel temporal. Mientras menos sean las reglas implícitas o explícitas producidas en el sistema, mayor será el carácter teórico de las exigencias que deben ser respetadas por el sistema: criterios que el operador jurídico está obligado a buscar.

En el nivel superior, toda distinción entre meta-norma, que regula la temporalidad de una norma, y norma desaparece: se puede solo suponer que algunos eventos tengan un significado normativo y en este modo reconocer estas entidades como ya en vigor, entonces ya como normas.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> Pfersmann, Otto, *Temporalité et conditionnalité des systèmes juridiques*, 1994, 229.

<sup>9</sup> Este argumento retoma algunas tentativas, seguramente menos completas, de sistemar el conflicto Kelsen-Schmitt en los términos de un reconocimiento social de la normatividad del hecho, que es también un legado de la Lógica hegeliana en tema de deber-ser. Por ejemplo, en Italia, Bobbio, Norberto, *L'età dei diritti*, Torino, Einaudi, 1992.

Le moment pertinent devient alors une question empirique et non plus normative: c'est celui à partir duquel s'impose un ordre qui fait usage de normes conditionnel sanctionnées. Mais s'il s'agit effectivement d'un tel ordre, il comportera, au moins in nuce, des règles relatives à la différenciation des domaines temporels car autrement il ne pourrait pas être un ordre conditionnel sanctionné.<sup>10</sup>

El análisis se revela estimulante con respecto a las dimensiones espacio-temporales atravesables por el sistema jurídico.

La reconstrucción de la relación entre pasado y normatividad permite interesantes reflexiones en términos de libertad y de espacios de libertad que el orden jurídico concede a sus destinatarios, en particular con referencia a los fenómenos de las transiciones y de las transformaciones constitucionales.

Por ejemplo, el fenómeno de la retroactividad normativa, cuya descripción queda en la mayoría de los análisis rodeada de una allure casi mágica, constituye una categoría atípica del sistema, porque la norma retroactiva no reviste carácter condicional: la obligación de la norma está relacionada con un elemento no contingente pero irreversible, que ya se ha verificada en el tiempo.<sup>11</sup> La norma retroactiva no constituye esa determinación de opciones destinadas a los sujetos jurídicos, que representa la única configuración normativa posible del espacio de libertad, es decir la promesa que toda acción humana jurídicamente pertinente irá a inscribirse en una cadena hipotética.

Si el pasado, como "objeto del pasado", no puede constituirse como materia de reglamentación normativa, parece, en cambio, que puede constituir un elemento deontológicamente indiferente de una obligación específica que lo recalifica para el futuro. Para Pfersmann, esto es la única lectura posible del controvertido ejemplo referido por Kelsen de las acciones criminales de la policía nazi, recalificadas retroactivamente como sanciones legítimas.

<sup>10</sup> Pfersmann, Otto, *Temporalité et conditionnalité des systèmes juridiques*, 1994, 239.

<sup>11</sup> La dimensión pura de validez de la norma jurídica es el índice temporal del resultado del procedimiento de producción normativa. Es una dimensión hipotética, que se verifica cuando podrían empezar también la dimensión condicional y la consecucional de la norma de grado inferior, a que las normas de producción normativa se refieren (salvo que lo estableyan diversamente). El caso más sencillo es lo de la coincidencia entre estas tres dimensiones temporales (pura, condicional y consecucional), mientras que en la hipótesis de la retroactividad la dimensión condicional ya se ha verificada y precede a la dimensión pura de validez. La dimensión consecucional, evidentemente, nunca puede verificarse, en todas las configuraciones del sistema normativo, antes de la dimensión condicional. Todas las otras configuraciones posibles que el sistema asigna a cada elemento de la norma que lo compone son analizadas en Pfersmann, Otto, *Temporalité et conditionnalité des systèmes juridiques*, 1994.

Cuestiones similares pueden ponerse también por exigencias generales de continuidad del orden jurídico. Una de las preguntas fatídicas enfrentadas por los nuevos gobiernos durante y después de la reconstrucción social es cómo tratar con las groseras violaciones a los derechos humanos cometidas por los regímenes anteriores.<sup>12</sup> La relevancia de tales debates es más evidente cuando la autoridad actual no es la misma que existía cuando la ofensa fue cometida y, además, cuando los infractores fueron investidos de poder por la misma autoridad existente en esa época. Se plantean muchos temas complejos, que incluyen la historiografía acerca de como se recupera y reconstruye el pasado, los debates morales sobre la responsabilidad por acciones que fueron una vez legalizadas por la política gubernamental, las cuestiones jurídicas y normativas sobre el debido proceso, sobre las posibilidades de juzgar retrospectivamente y sobre la aplicación efectiva de la ley, las cuestiones sobre el alcance del derecho internacional.<sup>13</sup>

Cabe considerar, por ejemplo, la famosa fórmula de Radbruch, a través la que es analizada la relación entre validez y justicia. Este criterio, como es sabido, ha sido utilizado varias veces por la jurisdicciones alemanas con el fin de evitar la aplicación de las normas de derecho positivo y, particularmente, de las normas producidas en los regímenes anteriores a la Ley Fundamental, especialmente del tercer Reich. Radbruch denomina su teoría como positivista, pues una regla legal, considerada injusta, es válida si cumple las condiciones aplicables previstas por el orden jurídico, salvo la hipótesis (menos que lineal), en la que el grado de injusticia de la regla sea intolerable. De esta manera se plantean unos límites de lo que puede legítimamente constituir objeto regulado por el derecho.

Desde la teoría pura del derecho, la validez de la norma no conlleva ninguna evaluación en términos morales y no deriva de su contenido, pues la fórmula de Radbruch, utilizada en numerosas decisiones de los tribunales alemanes después de la Segunda Guerra Mundial para garantizar la continuidad del sistema normativo-ordinamental y evitar soluciones doblemente vinculantes,<sup>14</sup> es expresión de un discurso meta-ideológico,

<sup>12</sup> Por ejemplo, Cohen, Stanley, Crímenes estatales de regímenes previos: conocimiento, responsabilidad y decisiones políticas sobre el pasado, en *Revista nueva doctrina penal*, 1997/B, Buenos Aires, Ediciones del Puerto, 1997, 557.

<sup>13</sup> Sobre la justicia de transición, Elster, Jon (eds), *Retribution and Reparation in the transition to democracy*, Columbia University, Cambridge University press, 2006; en derecho internacional, May, Larry, *Crimes Against Humanity*, Boston, 1999; en derecho constitucional, Häberle, Peter, *Diritto e verità*, Torino, Einaudi, 2000; en filosofía del derecho, Höffe, Otfried, *Globalizzazione e diritto penale*, Torino, Edizioni di Comunità, 2001.

<sup>14</sup> Por ejemplo el retorno obligado de los judíos de nacionalidad alemana. En este sentido debe interpretarse la jurisprudencia del '49 relativa a la legislación racial.

que se mueve en un sistema moral y que remove el verdadero problema jurídico de la existencia-validez de las normas producidas durante el período nazi.

Sin embargo, si consideramos la dimensión institucional de la normatividad, vemos que estas reflexiones también pueden encontrar desde una ontología mínima del derecho un punto de ruptura. Una línea de demarcación tan neta entre la fórmula de Radbruch y la lectura jurídicamente correcta de la recalificación pro futuro de los crímenes cumplidos por la policía nazi ya no es tan fácil de trazar.

En ambos casos asistimos a una lectura jurídica de la historia — respectivamente, de su delimitación y de su reconstrucción — que parece responder a la necesidad de realizar el sentido específico de la libertad como institución. Una libertad que no precede la totalidad del estado — desde el punto de vista axiológico, por como se expresa en las decisiones de valor adoptadas en la Constitución — pero que resulta incluida a priori en esta totalidad.<sup>15</sup>

De ahí la constante referencia al sistema de valores de la nueva Constitución, en las sentencias del Bundesverfassungsgericht, valores de los que no es posible ningún conocimiento fundado en la razón, independiente de la validez del sistema de referencia. Se pone, pues, un problema de legitimidad, de capacidad de un régimen político de ser reconocido.

En otros términos,

non basta determinare il potere costituente soltanto quale Norma fondamentale che si presuppone perché la sua ipotetica assunzione è necessaria a spiegare il dato di fatto della validità normativa della costituzione. (...) Con essa la questione sulla legittimazione rimane soltanto formulata, e la sua risoluzione resta vuota.<sup>16</sup>

De hecho, como es sabido, la *grundnorm* kelseniana no es puesta por el poder, pero presupuesta por el científico del derecho.<sup>17</sup> La norma

<sup>15</sup> "Come una condizione oggettiva che si sviluppa e si realizza (solo) all'interno di una dettagliata elaborazione giuridica e in seguito ad un adeguamento delle situazioni oggettive agli indirizzi dell'ordinamento", Böckenförde, Ernst-Wolfgang, "Teoria e interpretazione dei diritti fondamentali", en *Stato, costituzione democrazia. Studi di teoria della costituzione e di diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2006, 159; Forsthoff, Ernst, *Stato di diritto in trasformazione*, trad. de Amirante, Milano, Giuffrè, 1973.

<sup>16</sup> Böckenförde, Ernst-Wolfgang, "Il potere costituente del popolo. Un concetto limite del diritto costituzionale", en *Stato, costituzione democrazia*, 2006, 117. También Kelsen lo reconoce, cuando afirma: "è straordinariamente indicativo che, riguardo al dover essere, si possa rispondere alla questione sul suo inizio e la sua fine, la sua origine e la sua distruzione, solo nella misura in cui si passa nel mondo dell'essere (...). In ciò si mostra chiaramente che il problema dell'origine e della distruzione del dover essere non risiede più sul piano dell'osservazione diretta esclusivamente al dover essere e all'interno del metodo di conoscenza proprio dell'ambito normativo", citado por Böckenförde, Ernst-Wolfgang, "Il potere costituente del popolo. Un concetto limite del diritto costituzionale", en *Stato, costituzione democrazia*, 2006, 115, nota 5.

<sup>17</sup> "La norma fondamentale della dottrina pura del diritto non è affatto un diritto diverso dal diritto positivo, ma è soltanto il fondamento, la condizione logico-trascendentale della sua validità e, come tale, non ha un carattere etico-político, bensì epistemológico", Kelsen, Hans, *Il problema della giustizia*, Torino, Einaudi, 1975, 125.

fundamental kelseniana cumple más bien la función de norma de legitimidad no del poder constituyente, sino también del orden (o poder) ya constituido, de la norma fundamental real, es decir, prescriptiva y efectiva, puesta por el devenir simbólico del poder como orden.<sup>18</sup>

Una norma fundamental efectiva que recalca con fuerza simbólica (como si estableciera un orden permanente, es decir, duradero y no psiquizado) de obedecer lo que el poder constituido ordena. Mandar a obedecer porque de hecho ya se obedece es una duplicación:

1. Non assurda, perché tratta di una traslazione dal piano reale al piano logico;
2. Non inutile: a) perché l'obbedienza di fatto di cui si parla è « a grandi linee », e perciò fra obbedienza in re e l'obbedienza intimata c'è una differenza strutturale; b) perché l'obbedienza realizzata a grandi linee, qui e ora, non implica necessariamente il permanere di questa situazione nel tempo;
3. Tecnicamente pertinente, perché il fine (anche razionale) della duplicazione logica è quello di far reagire, attraverso gli operatori giuridici, l'ordine logico sull'ordine reale rendendolo ordine tecnologico.<sup>19</sup>

La norma fundamental real no debe confundirse con el acto de poder constituyente. Kelsen distingue varias veces entre decisión y norma.<sup>20</sup> La norma fundamental real releva en cambio de la dimensión simbólica, que sólo permite a el acto efectivo del poder constituyente — la decision política à la Schmitt — de convertirse en la norma que constituye su orden. Una vez que la decisión se convierte en norma de igual contenido, esta norma a su vez se convierte en el objeto que la proposición descriptiva fundamental del sistema — la norma fundamental à la Kelsen — describe.

Ahora bien, ya emerge la eficacia teórica de la función simbólica de la norma en relación a los múltiples espacios que el símbolo establece.<sup>21</sup>

<sup>18</sup> Siguiendo también las sugerencias del filósofo del derecho italiano Giuseppe Limone, que se derivan del prospectar una “simbólica jurídica” como nuevo itinerario de lectura de la paradoja epistemológica del positivismo jurídico. Limone, Giuseppe, *Per una simbolica giuridica*, en *Atti del seminario “Per una simbolica giuridica”*, 13-14 mayo 1997, Istituto Suor Orsola Benincasa, Napoli, 1997.

<sup>19</sup> Limone, Giuseppe, *Fra codici analitici e codici simbolici. Il positivismo giuridico come paradosso epistemologico*, en *Atti dell'Istituto Suor Orsola Benincasa*, mayo 2000, Napoli, 2002, 30.

<sup>20</sup> La norma difiere de la decisión no porque sea general e abstracta: tal interpretación, de hecho, se refiere sólo al Kelsen del *Hauptprobleme*, pre-merkliano, que ve en la norma del estado la única norma general e abstracta. La distinción engloba, en cambio, también la norma individual. Es decir que la norma, puesta por un acto de decisión, de voluntad, a diferencia de la decisión, es constitutiva de un orden. Intencionalmente no hay referencias específicas en este ensayo a las ideas de Schmitt sobre la decisión.

<sup>21</sup> Más que referencias “mainstream” sobre el símbolo, preferimos aquí destacar el trabajo de Ricœur, Paul, *De l'interprétation. Essai sur Freud* [1965], Paris, Seuil, 2006, en particular la primera parte sobre el vínculo entre interpretación y símbolos, y también dedicada a una distinción entre los signos. Hay también otras referencias que aquí no podríamos considerar, como por ejemplo la primera parte de Deleuze, Gilles, *L'image-mouvement*, Paris, Minuit, 1983, específicamente dedicada a la distinción entre los signos de Peirce. Para referencias específicas a Peirce, véase en este texto “Fenomenologías de la norma”. Acerca de una “teoría de los universos conceptuales”, Chiodi, Giulio Maria, *Teoresi dei linguaggi concettuali*, Milano, Franco Angeli, 2000, 59.

El problema de la legitimidad, entonces, resulta aumentado en consecuencia del abandono de las grandes narraciones modernas sobre los que se fundaban las reivindicaciones de legitimidad del saber y de sus instituciones (relatos de carácter ético-político, como la naturaleza emancipatoria de la humanidad, o filosóficos, como la dialéctica del Espíritu), y de la explosión y difusión de los juegos lingüísticos, en y a través de los cuales toma su forma el tejido social.

Dans cette dissémination des jeux de langage, c'est le sujet social lui-même qui paraît se dissoudre. Le lien social est langagier, mais il n'est pas fait d'une unique fibre. C'est une texture où se croisent au moins deux sortes, en réalité un nombre indéterminé, de jeux de langage obéissant à des règles différentes.<sup>22</sup>

### Disgresión metodológica I: tiempo y transformación en algunos análisis de la norma

Antes de proseguir con una reconstrucción más completa de la teoría de Pfersmann, que por ahora hemos sólo brevemente introducido, parece oportuno detenerse en una disgresión temática que podría iluminar tanto la dimensión temporal del tránsito tanto aquella de la transformación, ambos fenómenos no sólo históricos y empíricos sino también teóricos y modelables.

Según los más conocidos análisis de Weber, la legitimidad de los órdenes estatales se basa en la creencia en la legalidad del ejercicio del poder político. Lo que da fuerza legitimante a la legalidad del poder político ejercido en una manera formalmente correcta, asegurando su legitimidad, es la creencia en la racionalidad inherente al derecho, basada exclusivamente en sus cualidades formales.<sup>23</sup>

En la tradición de las teorías del contrato (a partir de Hobbes y Locke a John Rawls) y de las teorías transcendentales (de Kant a Otto Apel), las condiciones formales de la justificación adquieren un poder de legitimidad: los procedimientos y los presupuestos de justificación se transforman en las razones que aseguran la legitimidad y garantizan su validez.

<sup>22</sup> Lyotard, Jean-Froinçois, *La condition postmoderne*, Paris, Minuti, 1979, 67. "On peut retirer de cet éclatement une impression pessimiste: nul ne parle toutes ces langages, elles n'ont pas de métalangue universelle, le projet du système-sujet est un échec, celui de l'émancipation a rien à faire avec la science, on est plongé dans le positivisme de telle ou telle connaissance particulière, les savants sont devenus des scientifiques, les taches de recherche démultiplié sont devenues des taches parcellaires que nul ne domine; et de son coté la philosophie spéculative ou humaniste n'a plus qu'à réaliser ses fonctions de légitimation, ce qui explique la crise qu'elle subit là où prétend encore les assumer, ou sa réduction à l'étude des logiques ou des histoires des idées la où elle y a renoncé par réalisme".

<sup>23</sup> Weber, Max, *Economía y sociedad* [1922], 2 vols., México, FCE, 1996, sino también *Id.*, *Historia económica general* [1924], México, FCE, 1956. Véase, también, para una reseña crítica completa de la reconstrucción de Weber, Habermas, Jürgen, *Morale, diritto, politica*, Torino, Edizioni di Comunità, 2001, 43.

Retomando los análisis de Habermas sobre los problemas de la legitimidad en el estado moderno, la racionalidad procedural del derecho no puede no contemplar en ella, desde el nivel estructural, el entrelazamiento de los procedimientos judiciales institucionalizados con una racionalidad procedural que es de tipo práctico-moral y que Habermas, desarrollando el modelo de la Ética del Discurso delineado por Apel, individualiza en la misma práctica argumentativa.<sup>24</sup>

El núcleo de la racionalidad práctico-moral de los procedimientos jurídicos está en la idea de imparcialidad que opera en la fundación de las normas y en la aplicación de las reglas.

El argomentante ya ha testimoniado in actu, y con ello reconocido, (...) que las reglas ideales de la argumentación en una, en principio ilimitada, comunidad de comunicación, de personas que se reconocen recíprocamente como iguales, representan condiciones normativas de la posibilidad de la decisión sobre pretensiones de validez ética a través de la formación del consenso (...).<sup>25</sup>

Si el formalismo ético explica el aspecto formal de la validez y obligatoriedad de las normas en la era moderna, deja abierta la naturaleza de la relación entre ideología y práctica, en términos de una conexión interna entre los dos, más que en los de la oposición, distorsión o disimulación de la práctica por la ideología. Según esta teoría, mientras que la legitimidad engloba principalmente la constelación ideológica, la justificación reenvía a la universalidad de los principios que comandan una práctica racional de la vida. Sin embargo, este enfoque, tal como fue agudamente relevado por Lyotard, reposa sobre la validez del récit de l'emancipación, requiere la existencia de al menos dos condiciones:

la première est que tous les locuteurs peuvent tomber d'accord sur des règles ou des métaprescriptions valables universellement pour tous les jeux de langage, alors qu'il est clair que ceux-ci sont hétéromorphes et relèvent de règles pragmatiques hétérogènes.

La second supposition c'est que la finalité du dialogue est le consensus. Mais nous avons montré, en analysant la pragmatique scientifique, que le consensus n'est qu'un état des discussions et non leur fin. Celle-ci est plutôt la paralogie.<sup>26</sup>

Estas consideraciones se refieren a las condiciones formales que determinan la admisibilidad de las razones que confieren a la legitimidad su eficacia, la capacidad de realizar un consenso. El nivel de justificación, es decir el tipo de razones que constituye el principio de legitimidad de una

<sup>24</sup> Habermas, Jürgen, *Morale, diritto, politica*, 2001.

<sup>25</sup> Apel, Karl Otto, *Necesidad, dificultad y posibilidad de una fundamentación filosófica de la ética en la época de la ciencia*, en *Estudios éticos*, Barcelona, Alfa Iberia, 1986, 161.

<sup>26</sup> Lyotard, Jean-François, *La condition postmoderne*, 1979, 106.

determinada época histórica, depende del pasaje, durante la evolución de la sociedad, a otros niveles de aprendizaje, niveles que determinan las condiciones de posibilidad de los procesos de aprendizaje, tanto en términos de pensamiento objetivo (científico), tanto en el horizonte práctico (moral).<sup>27</sup>

La actualización del orden pasa a través de la puesta en obra del saber cognitivo acumulado por los procesos endógenos de aprendizaje social, que permite de responder a los problemas que aparecen al nivel de base de la sociedad y que representan un desafío para la supervivencia del sistema.

Mais ce n'est qu'une fois qu'est apparu un nouveau cadre institutionnel qu'il est possible de répondre, à l'aide du potentiel cognitif accumulé, aux problèmes qui se posaient au système et qui n'avaient pas pu être résolus; et il en résulte alors un accroissement des forces productives. Ce n'est qu'en ce sens qu'est défendable la thèse selon laquelle une formation sociale ne disparaît pas et n'est pas remplacée par des rapports de production nouveaux et supérieurs « avant que les conditions matérielles de leur existence ne soient écloses dans le sein même de la vieille société ».<sup>28</sup>

La existencia de una red simbólica de imperativos — conceptuales, teóricos, metodológicos, instrumentales — que la aceptación de un paradigma científico implica para la comunidad de científicos, permite de asimilar la ciencia normal a la solución de enigmas.<sup>29</sup> De manera similar la ideología sirve de código de interpretación que asegura la integración, justificando el sistema presente de autoridad. No existe ningún sistema absolutamente racional de legitimidad, salvo limitando su aplicación, como para la ciencia normal, a la solución de problemas que se supone ya tengan una solución.<sup>30</sup>

Debido a que proporciona reglas que dicen, a quien practica una especialidad madura, cómo son el mundo y su ciencia, el científico puede concentrarse

<sup>27</sup> Véase Habermas, Jürgen, "Les problèmes de la légitimation dans l'Etat moderne", en *Après Marx*, Paris, Hachette, 1997, 260.

<sup>28</sup> Habermas, Jürgen, "Pour une reconstruction du matérialisme historique", en *Après Marx*, 1997, 113.

<sup>29</sup> "Sin embargo, hemos visto ya que una de las cosas que adquiere una comunidad científica con un paradigma, es un criterio para seleccionar problemas que, mientras se dé por sentado el paradigma, puede suponerse que tienen soluciones", Kuhn, Thomas, "La ciencia normal como resolución de enigmas", en *La estructura de las revoluciones científica* [1962], Argentina, FCE, 2004, 71.

<sup>30</sup> También el modelo más avanzado que haya sido formulado hasta ahora de la norma, es decir, basado sobre la teoría de la acción comunicativa, cuyo modelo original, no debemos olvidarlo, surgió de la práctica científica, sigue siendo la lógica mercantil del beneficio personal. Así Vattimo, Gianni, *Más allá del sujeto*, Barcelona, Paidós, 1989, 103. En él, como vamos a ver, no aparece el momento de solidaridad y responsabilidad que, según Levinas es el único que nos permite trascender la "ética" que rige al "pueblo de demonios". Acerca de la diferencia que separa la distinción "locucionario-ilocucionario" de la acción comunicativa de Habermas de la distinción entre el "Decir y lo Dicho" de Levinas, véase, entre otros, Rojas, Pedro, *La ética del lenguaje: Habermas y Levinas*, en *Revista de Filosofía*, 3 época, vol. XIII, 2000, núm. 23, 35. "Este Decir, se trata precisamente de alcanzarlo previamente a lo Dicho o de reducirlo a él. Se trata de fijar el sentido de eso previo. ¿Qué significa el Decir antes de significar un Dicho? ¿Se puede intentar mostrar el nudo de una intriga que no se reduce a (...) la tematización de lo Dicho y que, en lo que respecta al Decir, no se reduce a la descripción de su función consistente en permanecer en correlación con lo Dicho, en tematizar lo Dicho?", Levinas, Emmanuel, *Autrement qu'être ou au-delà de l'essence*, Paris, Livre de Poche, 1990, 78.



con seguridad en los problemas esotéricos que le definen esas reglas y los conocimientos existentes.<sup>31</sup>

Imperativos y teorías que han impuesto a los “científicos” las reglas de su juego.

Sin embargo, además de la diversidad de las reglas que se derivan del mismo paradigma, se subraya la prioridad del paradigma, que puede orientar la investigación también en ausencia de reglas.<sup>32</sup>

Intendida como código de interpretación de la estructura simbólica de la acción social,<sup>33</sup> la ideología puede ser valorada en su aceptación positiva de integración, sólo mediante la operación de puesta en discusión continua del poder establecido, impidiendo que la justificación del sistema presente de autoridad se transforme en una distorsión de la realidad. Ricœur utiliza como necesario contrapunto el concepto de utopía,<sup>34</sup> que se transforma, en Lyotard, en el consenso local, sujeto a revisitación continua como política del deseo de justicia, que se delinea entre las faltas del heteromorfismo de los juegos de lenguaje. Es el disenso el punto de partida para la creación de toda nueva argumentación, así como toda “propuesta” supone un nuevo paradigma (para hablar como Kuhn), y por lo tanto el momento de la experiencia de una cierta “exterioridad” de esa “comunidad científica”.

Ahora bien, cargada de posibilidades no sólo teóricas sino también prácticas son las críticas formuladas al modelo de la Ética del Discurso por Dussel, tales que la incluye en una arquitectura mucho más compleja, material y realista, denominada significativamente Ética de la liberación.<sup>35</sup>

<sup>31</sup> Kuhn, Thomas, “La ciencia normal como resolución de enigmas”, en *La estructura de las revoluciones científicas*, 2004, 78. *Cursiva nuestra*.

<sup>32</sup> Kuhn, Thomas, *La estructura de las revoluciones científicas*, 2004, particularmente el capítulo V: “Prioridad de los paradigmas”.

<sup>33</sup> Geertz, Clifford, *Ideology as a cultural system*, en Apter (eds.), *Ideology and discontent*, New York, The free press of Glencoe, 1973, 46. Pero también Balibar, Etienne, *La philosophie de Marx*, Paris, La Découverte, 2001.

<sup>34</sup> Ricœur, Paul, *Idéologie et utopie*, Paris, Seuil, 1997.

<sup>35</sup> Dussel, Enrique, *Sei principi dell'architettura dell'Etica della liberazione*, en Apel – Dussel, *Etica della comunicazione ed etica della liberazione*, Napoli, Editoriale scientifica, 1999, 213. Véase, también, Id., *Filosofía de la Liberación*, México, Edicol, 1977; y Id., *Para una ética de la liberación latinoamericana*, t.I-II, Buenos Aires, 1973, t.III, México, Bogotá, 1979-80, t. IV-V. La Ética de la liberación considera como punto de partida la corporalidad sufriente del dominado o excluido, la alteridad del Otro negada en su dignidad. Es el criterio ético universal de la vulnerabilidad que conduce a la auto-comprensión del sujeto en su calidad de víctima. Acerca de la influencia de Levinas para la metodología de la ética de la liberación latinoamericana, Dussel, Enrique – Guillot, Daniel E., *Liberación latinoamericana y E. Levinas*, Buenos Aires, Bonum, 1975. Dussel reconstruye al nivel geopolítico y filosófico la situación de sometimiento de América latina a causa del “eurocentrismo”, que no se reduce a una relación causa y efecto del capitalismo mundial, lo que tiene una estructura que puede ser caracterizada simplemente como un centro o una periferia. Es un fenómeno, en cambio, capilar y pervasivo, de naturaleza cultural, político y espiritual. En este sentido, el eurocentrismo se configura como “falso desarrollo”, es decir la pretensión que todas las culturas deben seguir el camino ya efectuado por Europa (del pre-moderno al moderno, del capitalismo clásico al capitalismo avanzado). Ahora el capitalismo periférico no puede ser avanzado o central, porque estructuralmente no hay capitalismo sin periferias del mundo. Véase Amin, Samir, *Eurocentrism*, New York, 1989, y los dos volúmenes del autor, Id., *L'accumulation à l'échelle mondiale*, Paris, Anthropos, 1970, en los que se niega que los países subdesarrollados puedan ser asimilados a los países desarrollados considerados en un estado anterior de su desarrollo. Para otras contribuciones sobre el debate, Dussel, Enrique, Apel, Ricoeur, Rorty y la filosofía de la liberación, Guadalajara, Universidad de Guadalajara, 1994.

A una filosofía de la liberación le interesa la novedad y el descubrimiento científico en primer lugar, pero no como fin, sino como un momento del proceso de la realización de la dignidad de la persona.<sup>36</sup> Es en la periferia que surge la filosofía, como estudio de la realidad, y, en consecuencia, de la necesidad de pensarse frente al centro y a la exterioridad total, sin olvidar, empero, que la inteligencia filosófica nunca es tan verídica y limpia, como cuando surge de la opresión, donde no hay ningún privilegio a defender porque no hay ninguno, mientras que es cuando la filosofía se mueve hacia el centro que se hace ideología e ontología.<sup>37</sup>

El descubrimiento de la alteridad pasa, entonces, a través de un método analéptico de totalidad y de praxis de liberación, que no es sólo fundación epistemológica, sino también elección ética, por la que se hace necesaria la puesta en discusión del sistema vigente (instituciones, estado, pedagógica, erótica).<sup>38</sup>

Desde esta perspectiva, la teoría de la justicia de Rawls<sup>39</sup> y la teoría discursiva del derecho de Habermas<sup>40</sup> caen ambos en el horizonte del mundo de la vida, en la institucionalidad dada, y naturalizada.<sup>41</sup>

<sup>36</sup> Véase Dussel, Enrique, *Histoire et praxis (ortopraxie et obcettivité)*, en *A la recherche du sens/In search of meaning*, *Revue de l'Université de Ottawa (Ottawa)* 4, vol. 55, octubre-diciembre 1985, 147.

<sup>37</sup> Filosofía de la Liberación es un obra que se inserta en el debate acerca de la América latina como problema filosófico (para una síntesis, Fernet-Betancourt, Raúl, *Modos de pensar la realidad de America y el ser americano*, en *Cuadernos Salmantinos de Filosofía*, X, 1983, 247; Miró Quesada, Francisco, *Proyecto y realización del filosofar latinoamericano*, México, FCE, 1981). Un debate que core a través de los autores, tales que Alfonso Reyes (Reyes, Alfonso, *Ultima Tule* [1942], en *Obras Completas XI*, México, FCE, 1960, sobre lo que, Gómez Martínez, José Luis, *Posición de Alfonso Reyes en el desarrollo del pensamiento mexicano*, en *Nueva Revista de Filología Hispánica*, XXXVII, 1989, 433), Mayz Valenilla, que pone en evidencia cómo el hombre americano experimenta su ser como no ser también, lo que hace surgir una pregunta acerca de su ser, como una tensión interior para buscar su ser originario e íntimo (Mayz Valenilla, Ernesto, *El problema de América* [1957], en *Latinoamérica*, 93, 1979, 1). Entonces, a través de la hermenéutica existencial uno puede sacar a la luz cómo la originalidad del americano es dada de una forma diferente de comprender el ser, la cultura, el sentido, respecto al modo clásico, también de la filosofía occidental. Para Leopoldo Zea, si hay una filosofía latinoamericana, esta no puede no implicar necesariamente la Humanidad, y por lo tanto la solidaridad entre los hombres (Zea, Leopoldo, *Conciencia y posibilidad del mexicano*, México, Porrúa y Obregón, 1952; Id., *La filosofía en México*, II, México, Editora Ibero-Mexicana, 1955; Id., *La filosofía americana como filosofía sin más*, México, Siglo XXI, 1969; Id., *Latinoamérica: Emancipación y Neocolonialismo (De la búsqueda de una identidad a la nueva conciencia latinoamericana*, Caracas, Tiempo nuevo, 1971; Id., *El pensamiento latinoamericano*, Barcelona, Ariel, 1976; sobre el autor, Zdeněk, Kourim, *Ensayo de la filosofía de la cultura americana: L. Zea*, en *Humanitas*, II, 1971, 113; Gómez Martínez, José Luis, *La crítica ante la obra de Zea*, en *Antropos*, 89, 1988, 36; Fernet-Betancourt, Raúl, *Zea o la pasión por el tránsito de la dependencia a la liberación*, en *Antropos*, 89, 1989, 51. El momento económico, entonces, no es sólo sistema (como para Habermas), o un nivel B de la ética (como para Apel), pero también la cuestión ética central (Dussel).

<sup>38</sup> Véase, por ejemplo, Rajchman, John, *TRUTH and EROS*, Foucault, Lacan and the questions of ethics Routledge, Chapman and Hall, 1991. Obviamente, Reich, Wilhelm, *La irrupción de la moral sexual: estudio de los orígenes del carácter compulsivo de la moral sexual*, Buenos Aires, Homo Sapiens, 1973; id., *Psicología de masas del fascismo* Barcelona, Bruguera, 1981.

<sup>39</sup> Rawls, John, *Teoría de la justicia*, México, FCE, 1979.

<sup>40</sup> Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez*, Madrid, Trotta, 1998.

<sup>41</sup> Dussel llama la atención de que toda la teoría de la justicia de Rawls parte siempre de la institucionalidad dada (en realidad norteamericana): "Por instituciones más importantes entiendo la constitución política y las principales disposiciones económicas y sociales. Así, la protección jurídica de la libertad de pensamiento y de conciencia, la competencia mercantil, la propiedad privada de los medios de producción y la familia monogámica son ejemplos de las instituciones más importantes" (Rawls, John, *Teoría de la justicia*, 1979, 23). Entonces, la posición originaria de Rawls surge de la deshistorificación (naturalización) de la estructura de dominación: "La distribución natural no es ni injusta, ni justa, como tampoco es injusto que las personas nazcan en una determinada posición social. Estos son echos meramente naturales" (Rawls, John, *Teoría de la justicia*, 1979, 124-125). Rawls sitúa, pues, la "desobediencia civil" entre la constitución y la ley promulgada. El acto de la interpelación, en cambio, si sitúa necesariamente fuera de la institucionalidad, como trans-institucional, entre la norma ética básica y la constitución. "Es el lugar donde se sitúa la filosofía de la liberación, Levinas, Marx, y no ciertamente Rawls", Dussel, Enrique, *La razón del Otro. La "interpelación" como acto-de-habla*, en Dussel (eds.), *Debate en torno a la ética del discurso di Apel. Diálogo filosófico Norte-Sur desde América Latina*, Mexico-Madrid, Siglo XXI, 1994, 65, nota 29 y 45.

El presupuesto trascendental de sus teorías es el a priori de la comunidad de comunicación ideal y real; el paradigma habermasiano de la intersubjetividad sigue preso, a pesar de todo, de las aporías y perplejidades que agobian a la filosofía de la conciencia, aporías que fueron recapituladas por Foucault, que tiene el mérito de haber construido, en el sentido deleuzeano, configuraciones pensantes — épocas, formaciones históricas, *épistèmès* — que *échappent au règne du sujet autant qu'à l'empire de la structure*,<sup>42</sup> ya a partir de la *Histoire de la folie*.<sup>43</sup>

El a priori de la comunidad de productores/consumidores es en cambio el presupuesto trascendental de todo acto-de-trabajo o de consumo, donde la relación práctica-comunicativa con el Otro, como dice Dussel en la proximidad, y Levinas en el *vis-à-vis*, no puede reducirse sólo a un acto comunicativo-lingüístico, dado que está puesto en juego lo que ya estaba implícito, supuesto en el acto-de-habla del interpelante: su corporalidad sufriente, sin mediación externa excepto la lingüística.<sup>44</sup>

Ahora bien, como escribe Hinkelammert,

el acceso a la realidad corporal — esto es, el estado corporal incólume en la relación social entre los seres humanos —, y el acceso a los valores de uso en la relación del ser humano con la naturaleza, es el criterio de validez ética de las normas en el caso concreto.<sup>45</sup>

La utopía de Ricœur<sup>46</sup> se ha vuelto, ahora, en un dis-utopía en el sentido material de la palabra, que abre a la cuestión de saber si existe correspondencia entre el modelo normativo-ordinamental, también a través de sus variaciones y modalidades, y las producciones de las subjetividades. Sólo cuando a la crisis de legitimidad se ha acompañado de una transformación de las instituciones fundamentales de la sociedad en su conjunto, no sólo del estado, escribe Habermas, hablamos de revoluciones. Pero sólo especificando el momento negativo como determinación

<sup>42</sup> Deleuze, Gilles, Foucault, Paris, Minuit, 1986, 23.

<sup>43</sup> Foucault, Michel, *Histoire de la folie à l'âge classique*, Paris, Plon, 1961; especialmente *Id.*, *Las palabras y las cosas*. Una arqueología de las ciencias humanas, Argentina, Siglo XXI, 1969. Habermas hizo suyas las conclusiones de Foucault y propuso su modelo de la acción comunicativa como una salida real de estas dificultades. Véase, Habermas, Jürgen, *El discurso filosófico de la modernidad*, Madrid, Taurus, 1989. Sin embargo, es muy dudoso que esta propuesta habermasiana resulte realmente exitosa. Véase, entre otros, Nagl, *Zeigt die Habermasische Kommunikationstheorie einen "Ausweg aus der Subjektphilosophie"*, en Frank – Raulet – Reijen (eds.), *Die Frage nach dem Subjekt*, Frankfurt, Suhrkamp, 1988, 367; también, Mardones, José María, *El discurso religioso de la modernidad*. Habermas y la religión, Barcelona, Anthropos, 1998, 83 y ss.

<sup>44</sup> Dussel, Enrique, *La razón del Otro*. La "interpelación" como acto-de-habla, 1994, 81 y ss.

<sup>45</sup> Hinkelammert, Franz, *Ética de Discurso e ética de responsabilidad: una tomada de posição crítica*, en AA.VV., *Ética do Discurso e Filosofia da Libertação*, San Leopoldo, 1994, §III. También *Id.*, *Crítica de la razón utópica*, San José de Costa Rica, DEI, 1984.

<sup>46</sup> Ricœur, Paul, *Idéologie et utopie*, 1997. En particular la *Leçon d'introduction* y la parte dedicada al primer Marx.

ulteriore para la definición de la comunidad ideal de comunicación, incluyendo la exterioridad de todos los participantes potenciales, puede abrirse una brecha en la normatividad de la *Lebenswelt* husserliana-habermasiana o de la *Sittlichkeit* hegeliana. La irrupción de la exterioridad del Otro como otro de la Totalidad (tanto el sistema hegemónico como el mundo de la vida) se opone por principio al consenso vigente, al acuerdo conseguido intersubjetivamente en el pasado que lo excluye, ya que son dichas normas la causa de su sufrimiento y de su miseria.<sup>47</sup>

Cabe así la posibilidad de volver manifiesto esos contradictorios no-lugos de la normatividad, donde viven los “fantasmas que quedan fuera de su reino”,<sup>48</sup> y donde solo puede generarse la dis-utopía de la libertad, como irremediamente otro de la norma jurídica.<sup>49</sup>

Reunir en el mismo marco conceptual la ideología y la utopía significa revelar, en el sentido de Ricœur, que la conjunción de estas dos funciones es un ejemplo de la *imaginación sociale et culturelle*.<sup>50</sup> A ser puesto en discusión es el plus-valor inherente a la estructura del poder, producto de una fabricación cultural, es decir de la estructura simbólica de la vida social, sobre la que insiste la ideología en su función negativa de distorsión de la realidad.

La reversibilidad de las transformaciones constitucionales se vuelve entonces una condición de permanencia de la unidad estructural del sistema constitucional.<sup>51</sup> ¿Cómo situarse entre esta norma ética fundamental, el imperativo de la exterioridad del Otro, excluido tanto de la comunidad de comunicación como de la comunidad de producción, y la Constitución?

<sup>47</sup> Dussel, Enrique, *La razón del Otro. La “interpelación” como acto-de-habla*, 1994, 69.

<sup>48</sup> “El pícaro, el sinvergüenza, el limosnero, el sin trabajo, el ombre de trabajo hambriento, miserable y delinvente son figuras que no existen para ella, sino solamente para otros ojos; para los ojos del médico, del juez, del sepulturero, del alguacil de pobres, etc., son fantasmas que quedan fuera de su reino”, Marx, Karl, *Manuscritos del 44, II*, Madrid, Alianza, 1968, 124-125. Véase el sentido de estas expresiones en la obra de Dussel, Enrique, *La producción teórica de Marx. Un comentario a los Grundrisse*, México, Siglo XXI, 1985; Id., *Hacia un marx desconocido. Un comentario de los Manuscritos del 61-63*, México, Siglo XXI, 1988; Id., *El último Marx (1863-1882) y la liberación latinoamericana*, México, Siglo XXI, 1990; Id., *Las metáforas teológicas de Marx*, Estella (Madrid), *El Verbo divino*, 1993; y el último Id., Hegel, Schelling e il plusvalore, en Musto (eds.), *Sulle tracce di un fantasma. L’opera di Karl Marx tra filologia e filosofia*, Roma, Manifestolibri, 2006, 269.

<sup>49</sup> Reenviamos al nuestro Magliacane, Alessia – Rubino, Francesco, *Forma e crisi della norma-stato. Contributi per una critica del diritto*, Trento, Uniservice, 2009; también, Rubino, Francesco, *As dimensoes hermeneuticas da crise do constitucionalismo e a nova ordem mundial*, en *Annales del Seminario internacional de politicas publicas*, Porto Alegre, Evangraf, 2005, 62.

<sup>50</sup> Ricœur, Paul, *Idéologie et utopie*, 1997, 17.

<sup>51</sup> Véase Habermas, Jürgen, *Interpretative Social Science vs Hermeneuticism*, en Haan – Bellah – Rabinow – Sullivan (eds.), *Social Science as Moral Inquiry*, New York, Columbia University press, 1983, 55, a propósito de la noción de sistema estructurado en la psicología epistemológica de Piaget.

Si consideramos las transformaciones constitucionales y las rupturas del orden constitucional, no como categorías jurídicas, sino como modelos a través de los cuales percibimos y articulamos nuestra experiencia, como un lenguaje concebido desde la pluralidad de juegos lingüísticos, descubrimos en el binomio legalidad-legitimidad la estructura de la regula(ridad) de la excepción del derecho, siguiendo una de las brillantes intuiciones de Walter Benjamín.<sup>52</sup>

### La estructura del modelo normativo-ordinamental en el análisis de Otto Pfersmann

Volvemos así a la estructura del modelo normativo-ordinamental que emerge como resultado de un trabajo minucioso donde se pasan a la selección teoría y práctica, en estrecha relación circular entre ellas. Es una investigación que se mueve enteramente en el universo del lenguaje normativo jurídico y de sus posibles formas y composiciones. Entre ellas, la distinción preliminar entre actividad de interpretación y actividad de concretización de las normas jurídicas, con especial referencia a las normas de derecho constitucional, es particularmente relevante para la cuestión de la transición constitucional.

Para norma entendemos, en efecto, el significado que se atribuye a una serie de eventos a través de los cuales un determinado comportamiento humano está ordenado, prohibido o permitido. El evento, para que tenga un sentido normativo, deben tener lugar en una comunidad de comunicación, que pueden producir y comprender el sentido mediante el hecho de compartir los signos y símbolos. La asignación del significado normativo es siempre el resultado de una operación cognitiva. La norma, a pesar de que consta (generalmente) de signos lingüísticos, debe ser necesariamente interpretada, lo que exige su propia naturaleza simbólico-normativa.

La relación existente entre la norma y un conjunto de hechos, pues, inscribe su producción necesariamente en el tiempo y la distinción entre deber ser y ser, entre norma y realidad, lejos de configurarse en términos neokantianos de neto dualismo, en su presuponerse y referirse a los demás enriquece y desarrolla el estudio de los fenómenos de las transformaciones constitucionales, determinando la necesidad de distinguir y delimitar, en el nivel dogmático, las diferentes acepciones en que este concepto es utilizado.

---

<sup>52</sup> Expresión entonces de la dialéctica entre violencia que funda el derecho y violencia que lo conserva (*rechtssetzende und rechtserhaltende*). Benjamin, Walter, Para una crítica de la violencia. Iluminaciones IV, introd. y selec. de Eduardo Subirats, Madrid, Taurus, 1998.

El riesgo es de hacer caer en el ámbito del concepto de transformación cualquiera evolución, cuya necesidad y admisibilidad, en cambio, están en el orden constitucional en vigor sin duda, cargando así el concepto de una anchura e ambivalencia tal que generan confusión también en relación con los diferentes fenómenos de la interpretación o del perfeccionamiento del derecho. Con lo que se oculta la auténtica cuestión que pone, en el ámbito dogmático, el concepto de transformación constitucional: es decir, la cuestión acerca de la admisibilidad de una modificación de las normas constitucionales relativa a su contenido sin tocar la forma.

Por lo que se refiere a la interpretación, el punto de partida es que la interpretación no puede nunca llegar a una modificación o a un nuevo desarrollo de lo que es dado normativamente.<sup>53</sup> Siguiendo el enfoque teórico de Müller, la porción de realidad interesada por la regulación normativa, es decir el programa normativo (Normprogramm), constituye parte de la norma misma, el supuesto "ámbito de la norma" (Normbereich). Lo que es importante es la distinción entre el ámbito normativo producido por el derecho (prescripciones relativas a plazos, a procedimientos, etc.) y lo que en cambio se refiere a una porción de la realidad social. Sólo esta última es sometida específicamente a la interpretación constitucional. Si este ámbito de la norma, es decir las condiciones reales y las instituciones de vida a que se refiere la norma cambian, se produce una modificación también en el programa normativo (ordnenden Wirkung der Norm). Sin embargo, no es el contenido de la norma constitucional el que hay que cambiar, sino que el contenido sobre el que dicha norma se aplica jurídicamente, el ámbito real y vital sobre el que se extiende la regulación aportada por la norma misma. La transformación concierne aquí, entonces, los efectos provocados por la norma en relación a la nueva configuración de la realidad a que se refiere. Por cierto no se trata de una modificación del contenido de la norma.

En cuanto al perfeccionamiento, puede configurarse como interpretación o como aplicación del derecho constitucional dado, desarrollándose con referencia a situaciones nuevas. Trátase de interpretaciones o aplicaciones que quedan vinculadas al contenido de la norma constitucional y de las decisiones fundamentales propias a la Constitución, es decir al sistema constitucional. A pesar de las profundas conexiones entre transformación constitucional y perfeccionamiento, sobre todo por la indeterminación

<sup>53</sup> Véase la doctrina de la interpretación constitucional elaborada por Müller, Friedrich, *Juristische Methodik*, Berlin, Duncker und Humblot, 1990, 274 y ss. y Hesse, Konrad, *Grenzen des Verfassungswandlung*, en *Festschrift für Ulrich Scheuner*, Berlin, 1973, 173 y ss.; en sentido contrario, Häberle, Peter, *Zeit und Verfassung*, en *Verfassung als öffentlicher Prozess*, Berlin, Duncker und Humblot, 1978, 83 y ss.

de contenido de muchas normas constitucionales, desde el punto de vista dogmático el perfeccionamiento debe ser tipológicamente distinto de la transformación constitucional. Esta distinción cae, por supuesto, en el sentido de Rudolf Smend del perfeccionamiento dinámico de la validez (*fließenden Geltungsfortbildung*) del derecho constitucional dado, como consecuencia de un criterio funcional que hace de la Constitución un sistema de integración.<sup>54</sup> En este sentido, en efecto, el criterio de orientación para cada interpretación es lo de integrar la Constitución, interpretada como un continuo proceso de realización, que se produce incesantemente. En consecuencia, las mismas interpretaciones vuelven continuamente.

En este contexto, entonces, el concepto de transformación constitucional tiene carácter de mera constatación. Como es sabido, es el propio Häberle quien ha desarrollado todas las consecuencias para una teoría democrática, afirmando también una conexión entre la interpretación constitucional y la acción constituyente en sentido pluralístico.<sup>55</sup>

La distinción entre interpretación y concretización<sup>56</sup> permite de asignar un lugar exacto en el que opera la jurisprudencia, y de poner así la cuestión de la transgresión de la habilitación conferida como problema independiente de la asignación explícita de la competencia normativa generale a los órganos jurisdiccionales. Es, evidentemente, un problema de todos los órdenes jurídicos en los que hay varios órganos de producción normativa, además de instancias habilitadas para producir unas normas jurídicas.<sup>57</sup>

En particular, la actividad de producción normativa de los tribunales, lo que consigue necesariamente a la estructura jerárquica-funcional del orden jurídico, se pone en términos conflictuales cuando se trata de

<sup>54</sup> Smend, Rudolf, *Verfassung und Verfassungsrecht*, München, Duncker und Humblot, 1928, 78 y ss. En sentido crítico, Böckenförde, Ernst-Wolfgang, "I metodi dell'interpretazione costituzionale. Ricognizione e critica, en Stato, costituzione democrazia, 2006, 88, que marca como a la época de Smend no hay un órgano diputado a la interpretación de la Constitución, tal que el Bundesverfassungsgericht, y por lo tanto una verdadera interpretación del texto constitucional que tenga fuerza jurídica y exprese decisiones vinculantes.

<sup>55</sup> Häberle, Peter, *Zeit und Verfassung*, 1978, 83 y ss. En Italia, Zagrebelsky, Gustavo, *Il diritto mite*, Torino, Einaudi, 1992.

<sup>56</sup> "Une connaissance scientifique du droit en tant qu'ordre normatif présentant des propriétés spécifiques est liée à la possibilité de l'interprétation au sens strict comme délimitation des choix admissibles, rigoureusement distincte de la justification des choix souhaitables et des leur éventuelle justification. La science du droit n'est dans une telle perspective rien d'autre que l'interprétation au sens strict et la science du droit constitutionnel rien d'autre que l'interprétation de la constitution au sens strict. En revanche, faire le droit est autre chose que le connaître et changer le droit suppose — sauf situation révolutionnaire — l'application de normes juridique relatives à une telle modification. Tant la concrétisation que le changement, qui n'est qu'une forme de concrétisation, dépendent de l'interprétation au sens strict. La négation de cette possibilité et de ces distinctions est non seulement la négation du projet scientifique de la connaissance du droit, mais aussi le changement présenté comme si c'était son application", Pfersmann, Otto, *Le sophisme onomastique*, 2005, 60. Distinguiendo también, en el procedimiento lógico-decisional de los jueces, que determina el resultado de la concretización (la norma para el caso concreto), la justificación-motivación, en cuanto fase separada de la interpretación semántica o en sentido estricto.

<sup>57</sup> Pfersmann, Otto, *Contre le néo-réalisme juridique*, 2002, 2; Pfersmann, Otto – Troper, Michel, *Dibattito sulla teoria realista dell'interpretazione*, Napoli, ES, 2007.

las decisiones de los tribunales supremos o con competencia exclusiva, respecto de las cuales son excluidas por principio del sistema las posibilidades de una corrección, y para las que, entonces, ya no es una cuestión de calcul des défauts, es decir, de aplicaciones falsas, pero, en caso, los de validez del derecho. La única pregunta es si el órgano se sitúa en el marco de las condiciones necesarias de validez.

En este caso, debe ponerse la hipótesis que, con frecuencia, a través del tiempo, lo que fue una aplicación no válida, que no tiene pues ningún valor jurídico en el orden considerado (pero, en todo caso, en otro orden), vuelva en el verdadero derecho, donde, en cambio, es el fenómeno diferente de la aceptación e admisión de validez.<sup>58</sup>

El problema que se plantea es de individuar cuándo la concretización, es decir la aplicación-producción de las normas, pueda constituir una ruptura del orden constitucional, y en particular si un cambio de concretización pueda determinar una modificación de la Constitución.

Un changement de concrétisation se produit lorsque l'organe compétent pour l'application d'un ensemble de normes édicte des actes normatifs à partir des normes plus générales en vue de régler des cas plus concrets. Il se peut alors qu'à un certain moment t il admette que l'expression E, figurant dans le texte d'une norme applicable, ait la signification S et qu'à un autre moment t + 1 il admette que cette signification soit non plus S mais S'.<sup>59</sup>

Este problema constituye una de las tareas fundamentales de la teoría del derecho, que desde siempre, históricamente, se ha propuesto la tarea de definir el sentido del sistema constitucional, a partir de una investigación general sobre las categorías de la validez y de la eficacia del orden mismo, y sobre la relación entre estas categorías, y dentro de esta búsqueda podemos poner la cuestión de la ruptura constitucional.

Se trata de identificar un criterio que permite de delimitar las aplicaciones válidas pero falsas del derecho y de comprender, entonces, cuándo los múltiples fenómenos de concretización normativa forman parte del sistema y cuándo en cambio constituyen manifestaciones aisladas de poder.

<sup>58</sup> "Admettons alors qu'il y ait eu transgression. La décision est-elle néanmoins une norme valide ? Il se pourrait en effet que les destinataires et l'opinion l'acceptent, et qu'elle soit considérée comme « valide ». Mais ce fait ne montre qu'une chose: qu'il y a eu, en fait, selon l'hypothèse, acceptation et admission de validité. Mais la validité ne résulte justement pas du simple fait que qui que ce soit admet telle ou telle prescription P comme étant une norme valide dans S. Il s'ensuit par conséquent que P, si elle est bien une norme, pourra éventuellement être une norme d'un système S', mais non de S. Mais cela suppose que l'on soit passé de S à S'; autrement il convient de reconnaître que P se présente certes comme une norme de S, mais qu'elle n'en a que l'apparence et qu'elle n'a donc aucune valeur normative dans le système considéré", Pfersmann, Otto, De l'impossibilité de changement de sens de la constitution, 2003, 364.

<sup>59</sup> Pfersmann, Otto, De l'impossibilité du changement de sens de la constitution, 2003, 363.



La question est donc celle de savoir si l'on est dans un État de droit faiblement respecté dans les faits ou dans un système qui n'est pas un État de droit.<sup>60</sup>

Es evidente que estas son reflexiones que se relacionan con el significado de las normas constitucionales, con la posibilidad de que una norma, y sobre todo una norma constitucional, cambie fuera de los actos jurídicos de concretización, porque es el significado de su formulación a ser cambiado con el tiempo.

El criterio identificado por Pfersmann es lo de la rigidez semántica relativa (*"rigidité sémantique relative"*) que presupone la distinción entre concretización e interpretación, porque aunque la interpretación no tiene valor normativo, como la concretización, por otra parte, la interpretación sólo puede trazar las fronteras jurídicamente elegibles de la eventual concretización orgánica.

Antes de continuar consideramos útil incluir una nota de aclaración metodológica. Trataremos de reconstruir brevemente el fenómeno de la rigidez semántica relativa de la norma, sobre el que se funda la tesis de Pfersmann acerca de la imposibilidad de cambiar el sentido de la Constitución, tema además introducido por Wittgenstein en sus Investigaciones filosóficas.

## Disgresión metodológica II: uso del lenguaje y reglas del juego jurídico

La idea cardinal de la filosofía del segundo Wittgenstein es que a la base del significado no haya más una relación especular entre los hechos-signo del lenguaje y los hechos del mundo, pues la existencia de una estructura profunda e ideal de todos los lenguajes que se muestra llevando a la luz la forma lógica común del lenguaje y del mundo, pero más bien ciertas reglas del uso de las palabras y de las expresiones en determinados marcos de comportamiento.<sup>61</sup>

<sup>60</sup> Pfersmann, Otto, *De l'impossibilité de changement de sens de la constitution*, 2003, 367.

<sup>61</sup> Es posible conectar el primer y el segundo Wittgenstein bajo el tema de la "crítica del lenguaje", a través del cual tratará de desemmanascar o desmitificar el "contrasentido" de las preguntas y de las tesis filosóficas. La sospecha hacia el contrasentido, en efecto, será el motivo principal de la filosofía de Wittgenstein, entonces a través de la diferente elaboración de la concepción del lenguaje que está a la base de Investigaciones filosóficas (Wittgenstein, Ludwig, *Investigaciones filosóficas* [1958], Barcelona, Altaya, 1999), respecto a su obra de juventud, el *Tractatus logico-philosophicus* [1922] (Wittgenstein, Ludwig, *Tractatus logico-philosophicus e Quaderni 1914-1916*, Torino, Einaudi, 1998). Sobre Wittgenstein, entre todos, Bouveresse, Jacques, *Wittgenstein. La rime et la raion*, Paris, Minuit, 1973.

Ética e estética no son las únicas instancias de lo indecible que rende posible el significado, como creía el primer Wittgenstein.<sup>62</sup> A partir de los años treinta, después la pragmática, se acompaña la gramática. La forma lógica inexpresable vuelve en lo que más tarde Wittgenstein llamara el espacio gramatical de los juegos lingüísticos. La unidad del lenguaje se clarifica entonces como una “superstición originada, ella misma, por las ilusiones gramaticales”. El lenguaje es un conjunto de juegos lingüísticos, multiplicidad irreductible de instrumentos, de formas de vida, de costumbres: un juego lingüístico puede subsistir sólo donde subsista un todo “constituido del lenguaje y de las actividades de las que está tejido”.

Un sistema de reglas define un juego, entonces, también un lenguaje está gobernado por reglas. Seguir una regla, según Wittgenstein, es siempre una praxis.

En el párrafo 199 de las Investigaciones filosóficas se lee, en efecto, que

No puede haber sólo una única vez en que un hombre siga una regla. No puede haber sólo una única vez en que se haga un informe, se dé un orden, o se la entienda, etc — Seguir una regla, hacer un informe, dar un orden, jugar una partida de ajedrez son costumbres (usos, instituciones). Entender una oración significa entender un lenguaje. Entender un lenguaje significa dominar una técnica.<sup>63</sup>

Cada proposición de nuestro lenguaje “es un orden así como es”, pero la reducción del significado al uso puede ser comprendido solo considerando las reglas de este uso, y nuestra actitud a ellas, sin posponer, todavía, la influencia de los procesos de reducción del valor de uso del lenguaje.<sup>64</sup>

<sup>62</sup> “Dalla lettura di questo Lei non tirerà fuori un granché. Difatti Lei non lo capirà; l'argomento Le apparirà del tutto estraneo. In realtà, però, esso non Le è estraneo, perché il senso del libro è un senso etico. Una volta volevo includere nella prefazione una proposizione, che ora di fatto lì non c'è, ma che io adesso scriverò per Lei, poiché esso costituisce forse per Lei una chiave alla comprensione del lavoro. In effetti io volevo scrivere che il mio lavoro consiste in due parti: di quello che ho scritto e inoltre di tutto quello che non ho scritto. E proprio questa seconda parte è quella più importante. A opera del mio libro, l'etico viene delimitato, per così dire, dall'interno; e sono convinto che l'etico è da delimitare rigorosamente SOLO in questo modo. In breve credo che tutto ciò su cui molti oggi parlano a vanvera, io nel mio libro l'ho messo saldamente al suo posto, semplicemente col tacere. E per questo il libro, a meno che io non mi sbagli completamente, dirà molte cose che anche Lei vuol dire, ma non si accorge forse che sono state già dette lì”, Wittgenstein, Ludwig, *Lettere a Ludwig von Ficker*, Roma, Armando, 1974, 72-73.

<sup>63</sup> Wittgenstein, Ludwig, *Investigaciones filosóficas*, 1999, 72. Consideramos uno de los ejemplos reportados por Wittgenstein: si imaginamos que alguien que no ha nunca usado un fusil vea un pato volar sobre su cabeza y que, simplemente, posando la arma sobre el propio hombro y pulsando el gatillo dé en el blanco, se trataría de una afortunada coincidencia y no cierto de un ejercicio de habilidad. Cabe notar la proximidad con las teorías realistas de Austin, Hart y Ross, y como Wittgenstein tenga éxito en encontrar una interpretación en eventos normativos y lingüísticos que de otra forma resultarían simplemente formistas. Por ejemplo, Silva-Romero, Eduardo, Wittgenstein et la philosophie du droit. *Les jeux du langage juridique*, Paris, PUF, 2002.

<sup>64</sup> Denunciados primeramente por Baudrillard, Jean, *L'échange symbolique et la mort*, Paris, Gallimard, 1976, Bourdieu, Pierre, *Langage et pouvoir symbolique*, Paris, Seuil, 2001 y, obviamente, Lacan, Jacques, del cual véase al menos el *Seminaire XI. Les quatre concepts fondamentaux* [1964], Paris, Seuil, 1973.

Por tanto “seguir la regla” es una práctica. Y creer seguir la regla no es seguir la regla. Y por tanto no se puede seguir “privadamente” la regla: porque de lo contrario creer seguir la regla sería lo mismo que seguir la regla.<sup>65</sup>

En otras palabras, obedecer a una regla es una práctica social y nosotros nos comportamos con la regla tal como hemos sido acostumbrado a hacerlo.

Parlare un linguaggio è un’attività, una pratica, ma non solo. Essa è inoltre una pratica acquisita, che si apprende. Parlare un linguaggio è una forma di abilità. Chiunque sostenga di aver acquisito una certa perizia in un’unica occasione fa un’affermazione priva di senso. L’intero concetto dell’acquistare una abilità e del mantenerla implica una pluralità di occasioni.<sup>66</sup>

Como recordaba Jacques Bouveresse en una de las lecciones al Collège de France,

un aspect important de la solution de Wittgenstein consiste à faire remarquer que, même dans le cas des règles mathématiques, le contenu de la règle n’est ni plus ni moins déterminé que ne l’est la pratique qui consiste à appliquer la règle. Or, le sceptique raisonne sur ce point comme si le contenu de la règle, aussi déterminé qu’il puisse être, pouvait néanmoins toujours laisser subsister une indétermination partielle et même peut-être complète dans la façon de l’appliquer. Ce que veut dire Wittgenstein semble être, justement, que la règle ne possède pas, par rapport à la pratique de l’application, le genre d’indépendance et de distance qui pourrait donner lieu à la formulation d’un authentique problème sceptique.<sup>67</sup>

Este saber precognitivo wittgensteiano es un saber impersonal — sin estar mecánicamente ligado a un general intellect o a un arquetipo, que, obviamente, deberían ser a su vez... precognitivos —, que se confirma prácticamente y que solo entonces deviene en “proposiciones dotadas de sentido”. Expresiones de una praxis de vida en si misma insignificante, pero que abre por eso mismo espacios de

<sup>65</sup> Wittgenstein, Ludwig, *Investigaciones filosóficas*, 1999, 73, §202.

<sup>66</sup> Pears, David, *Il linguaggio nelle Ricerche Filosofiche di Wittgenstein*, entrevista realizada por Rai educational, EMSF, 21.11.1989, [www.emsf.rai.it](http://www.emsf.rai.it). Así, Pears puede decir que, si las reglas no pueden mostrarse sino en la práctica que constituye el hecho de obedecerlas, entonces esta práctica contribuye a fijar el contenido, pues la idea tradicional de que una regla escrita es una autoridad independiente debería ser sustituida por algo más mejor. Pears, David, *Wittgenstein's Naturalism*, en *The Monist*, 78, 4, 1995, 413.

<sup>67</sup> Bouveresse, Jacques, *Que veut dire «Faire la même chose» ?*, en *Archives de Philosophie*, n. 64, 2001, 479. Acerca de la paradoja escéptica, Kripke, Saul, *Wittgenstein su regole e linguaggio privato*, Torino, Bollati Boringhieri, 2000.

comprensión, rompiendo con sus experiencias vivas las fórmulas fijas de la experiencia repetitiva.<sup>68</sup>

¿Cómo, en efecto, el código — sistema de tipos lingüísticos cuyo significado reposa sólo sobre la diferenciación recíproca — debería ser indiferente/insensible al trabajo de los contextos, es decir un trabajo de incesante diferenciación y re-diferenciación?

El código pierde así su fuerza imperativa sobre los individuos qui hablan, y se transforma en una virtualidad,<sup>69</sup> en una potencia que se actualiza sólo en el acto-de-habla concreto e efectivo.<sup>70</sup>

<sup>68</sup> Los imperativos que se derivan del código social a los procesos de formación del significado no son vinculantes: cada hablante modifica para todos los otros y, potencialmente, con cada acto lingüístico, los significados. Obviamente Saussure, Ferdinand, *Cours de linguistique general*, Paris, Payot, 1972. En la filosofía contemporánea del lenguaje, por ejemplo, Castañeda, Hector-Neri, *Self-Profile*, Dordrecht – Boston, J. Tomberlin ed., 1986. El autor formula dos premisas generales relativas a la observancia de una regla lingüística: "(1) A (genuine) rule to do an action A leaves it open for the agent to choose, or not to choose, to do A, and to do, or not to do, A. (2) The past is radically uncertain" [1986: 64]. La segunda premisa reposa sobre el postulado wittgensteiano que las afirmaciones acerca de los enlaces entre conocimiento presente y conocimiento pasado son simples artículos de fe. "Now, operating with the radical unavailability of the past and the fallibility of memory, Wittgenstein mounts an intermediary sceptical attack on the conformance and contiguity of past linguistic practices with current linguistic use. Linguistic intentions to mean the same by a symbol previously used lack, thus, verifiable metaphysical foundations. The trouble is yet more stringent given the fact that the semantic connection is not a natural one: any symbol whatever can be used to mean anything whatever. We need a linguistic rule to establish the connection. But as premise (1) registers, a rule leaves us free to obey it or not to obey it. We may decide to obey it and maintain our semantic constancy. But then we must be sure of its past applications, which alone could guide us. What guarantees that the memory of the previous application is correct? It is conceptually possible that there were no previous uses, or the uses were different from what one remembers them to be. Since the past, even if it existed, cannot be bodily brought to bear on the present use, "whatever seems to the speaker to be correct is correct": There is, therefore, no real chance of making, and hence, of correcting linguistic error. This is a serious predicament, which cuts deeply into the viability of all language — and, ultimately, of all thinking about the world" [1986: 94 y ss]; Davidson, Donald, *Inquiries into Truth and Interpretation*, Oxford, Oxford University Press, 1984; Id., *Epistemology Externalised* [1990], en *Dialectica*, vol. 45, 2007, 191, donde leemos que: "If I want to speak like I have in the past or like others do, I ought to use words in some ways and no others. The point of these extrinsic norms is that neither intentionally conforming to others usage nor even intentionally sticking to the past ways of one's own usage is a sign that meaning has an essential or primary aspect of correct and incorrect usage. The notion of correctness is entirely secondary to the desire and intention to communicate without causing strain, which underlies the notion of meaning" [1990: 20]; Rorty, Richard, *Non-Reductive Physicalism, on Objectivity, relativism and truth*. *Philosophical papers*, Cambridge University Press, 1991, pero ya Quine, Willard van Ormand, *From a Logical Point of View*, Harvard, Harvard University Press, 1980; Id., *On the Reasons for Indeterminacy of Translation*, en *J. Phil.*, LXVII, 1970, 179. Véase también Derrida, Jacques, *L'écriture et la difference*, Paris, Seuil, 1967. "Terminerai qui, [dice Schleiermacher], non allegiasse ancora davanti ai miei occhi la spinosa questione se la teoria possa coronare i suoi sforzi fornendo regole che dicano da quale presupposto si debba partire nei vari casi, oppure se ciò resti comunque qualcosa di assolutamente divinatorio, in ordine a cui sia cioè impossibile addurre alcun principio. E, da capo, nel caso in cui regole siffatte si diano, se esse appartengono all'una o all'altra delle due specie di critica [superiore e inferiore], senza distinzione fra loro, oppure se formino un terzo ambito. Evitando l'ultimo dilemma, non esiterei a dire che ciò attiene all'applicazione delle regole, applicazione che non è stavolta riconducibile a regole, come accade a tutto quanto, nel senso elevato del termine, chiamiamo arte", Schleiermacher (citado por Frank, Manfred, *Lo stile in filosofia*, Milano, Il Saggiatore, 1994) en su discurso académico *Über Begriff und Einteilung der philogischen Kritik* (20 marzo 1830).

<sup>69</sup> Sobre la virtualidad y el Uno (el "Todo") deleuzeano, Badiou, Alain, *Deleuze. La clameur de l'être*, Paris, Hachette, 1997, 65 y ss.

<sup>70</sup> Por esto Saussure puede decir "que dans la langue aucune force ne garantit le maintien de la régularité quand elle règne sur quelque point. (...) L'ordre qu'elle définit est précaire, précisément parce qu'il n'est pas impératif", Saussure, Ferdinand, *Cours de linguistique général*, 1972, 131). Seguimos fácilmente la línea que de Saussure llega directamente a Baudrillard (el código, la analogía, la conmutatividad, el intercambio simbólico) y a Bourdieu (el valor de los enunciados, la economía política del lenguaje, la crítica a la performatividad de los lingüistas).

Toda interpretación sigue siendo, como dice (discutidísimo e imprescindible) Sartre, una *hypothèse compréhensive*.<sup>71</sup>

La novedad del concepto de los juegos lingüísticos consiste entonces en el entrelazamiento de las reglas del lenguaje con la práctica cotidiana de vida, con las actividades y los gestos expresivos, y también con aquella comprensión del mundo que pertenece a un determinado momento histórico.

L'idea contenuta nelle Ricerche filosofiche è che la gente agisce con le parole, che l'uso delle parole sia una parte della vita umana e che il modo in cui gli uomini le usano distingue aree differenti.<sup>72</sup>

En particular,

à partir du Cahier brun (1934-1935), la pensée de Wittgenstein est ponctuée par les idées de normalité et d'anormalité. Elle explore alors plus en profondeur l'idée que le langage est quelque chose qui est appris, qu'on devient civilisé; (...). Les différences entre normalité et anormalité ne sont pas aussi instructives du point de vue philosophique que l'unité fondamentale des deux — qui est une commune dépendance à l'égard d'un même trait de la civilisation: à savoir que celle-ci compte de la part de ses membres sur une acceptation et une compréhension complète. Alors même qu'elle peut si peu en dire sur la manière dont s'accomplit en son sein cette acquisition. Normalité ou anormalité: dans les deux cas vous devez poursuivre seul; dans le premier cas, vous avancez dans l'acceptation; dans l'autre dans la sécession.<sup>73</sup>

Como recuerda el mismo Pfersmann,<sup>74</sup> los mismos desarrollos sucesivos de la filosofía de Wittgenstein apela la objeción habitualmente levantada contra la tesis de la imposibilidad de cambiar el sentido de la Constitución, porque, si el significado del enunciado es dado por el uso, y los usos cambian con el tiempo, también los significados de los enunciados cambian con el tiempo. Se deduce que las normas no pueden ser las mismas a través del tiempo.

Contra la argumentación lingüística y las diferentes razones invocadas para sostenerla (de las Investigaciones filosóficas a la crítica del platonismo, hasta a la escuela hermeneutica), Pfersmann sostiene que para tener la posibilidad misma de la función discursiva es necesaria una cierta

<sup>71</sup> "Il faudrait forger une hypothèse compréhensive (...). La vérité de cette restitution ne peut être prouvée; sa vraisemblance n'est pas mesurable", Sartre, Paul, *L'Idiot de la famille Gustave Flaubert de 1821 à 1857*, vol. 1, Paris, Gallimard, 1971, 56.

<sup>72</sup> Pears, David, *Il linguaggio nelle Ricerche Filosofiche di Wittgenstein*, 1989.

<sup>73</sup> Cavell, Stanley, *Les voix de la raison. Wittgenstein, le scepticisme, la moralité et la tragédie*, Paris, Seuil, 1996, 179, 180.

<sup>74</sup> Pfersmann, Otto, *De l'impossibilité de changement de sens de la constitution*, 2003, 369.

convencionalidad e una cierta estabilidad mínima del significado del lenguaje en el tiempo. Wittgenstein diría que para criticar la gramática tendría que violar sus reglas, entonces hablar un sinsentido.<sup>75</sup>

Es el carácter convencional del lenguaje que constituye la identidad del significado en el tiempo, que permite la utilización en contextos diferentes, constituyendo el marco de referencia para todas las posibles futuras aplicaciones.

Además la comprensión de significados ocasionales de signos lingüísticos ad hoc, como significados públicos o intersubjetivamente válidos, no sería posible si no hubiera reglas constitutivas de este lenguaje, cumplidas convencionalmente, mediante el cual las intenciones de significado puedan ser articuladas públicamente.<sup>76</sup>

Condicionado por este requisito, el principio de expresabilidad de Searle<sup>77</sup> puede, en primer lugar, por decirlo así, ser complementado mediante la competencia comunicativa del hablante, pues es siempre posible expresar las intenciones de significado genuinas mediante signos no convencionales; en segundo lugar, el principio no es sólo válido sino que es el único criterio de demarcación entre las intenciones genuinas de significado que pueden ser expresada, en principio mediante actos ilocucionarios, y las intenciones directas de efectos perlocucionarios que no pueden ser expresadas mediante actos ilocucionarios y de ahí que no pueden convertirse del todo en significados públicamente compartibles.<sup>78</sup>

Dicho en otra manera,

cada lenguaje especial, por decirlo así, es una institución para la articulación pública de intenciones de significados, y dados que cada lenguaje especial está abierto para articular cualquier intencion de significado posible, es, por

<sup>75</sup> Lo que en el derecho, y en general en las ciencias humanas y sociales, se ha revelado más difícil para argumentar ha sido en cambio radicalmente resuelto por Adorno para la música y la expresión artística en general. Véase en particular, Adorno, Theodor W., *Filosofía della musica moderna*, Torino, Einaudi, 2002.

<sup>76</sup> Apel, Karl Otto, *Intentions, conventions and references to things: dimension of understanding meaning in hermeneutics and in analytic philosophy of language*, in Parret – Bouveresse (eds.), *Meaning and understanding*, Berlin, W. De Gruyter, 1981, 103 y ss.

<sup>77</sup> Searle, John, *Speech acts*, Cambridge, Cambridge University Press, 1969. El último Searle de la "semántica intencional" ya no reconoce las intenciones de significado como unas intenciones comunicativas (Searle, John, *Intentionality*, Cambridge, Cambridge University Press, 1983, 166). Los "estados mentales intencionales" para Searle, como "creencia", "deseos", "intenciones", son, desde el punto de vista de la intencionalidad, más importantes en relación al significado, que las convenciones de significado lingüístico que reglan la posible expresión de las intenciones de significado (Searle, John, *Intentionality*, 1983, 160 y ss).

<sup>78</sup> Véase Apel, Karl Otto, *Fundamentos de semiótica: sentido lingüístico e intencionalidad. La compatibilidad del "giro lingüístico" y el "giro pragmático" de la teoría de la semiótica trascendental*, en Dussel (eds.), *Debate en torno a la ética del discurso de Apel. Diálogo filosófico Norte-Sur desde América Latina*, Mexico-Madrid, Siglo XXI, 1994, 254. Obviamente Austin, John Langshaw, *How to do things with words*, Oxford, Oxford University press, 1962 (Cómo hacer cosas con palabras Buenos Aires, Paidós, 1971); y Habermas, sobre Austin en, *Teoría de la acción comunicativa*, Madrid, Taurus, 1987, vol. I, cap. 3.

decirlo así, una institución cuasi trascendental, proporcionando — en una forma todavía contingente, histórica — las condiciones de posibilidad de los significados intersubjetivamente válidos.<sup>79</sup>

Partendo de esta premisa, el análisis de Pfersmann intenta demostrar cómo, por un lado, el significado de la expresión no cambia con respecto al momento inicial, y, por el otro, que puede tenerse un significado sólo si puede ser identificado con respecto al dato de partida inicial, es decir con respecto al significado originario de la expresión.<sup>80</sup>

Trasponiendo al nivel del modelo normativo-ordinamentale este resultado, se deduce que el significado originario de la norma no cambia en el tiempo, por lo que la norma formulada en el momento de su edición permanece idéntica también en los momentos sucesivos de supervivencia del orden. Esto es el fenómeno que Pfersmann denomina de la rigidez semántica relativa.<sup>81</sup>

Además, se deriva que todos los otros significados en el tiempo, es decir todas las otras normas deducibles de la misma formulación son sólo significaciones posibles, normas posibles, en aquel orden. Normas que, si concretizadas, son expresión de un cambio de significado que, como tal, es siempre normativamente determinado.

Cabe, pues, fácilmente afirmar, aún sin necesariamente volver a Kelsen, que los múltiples fenómenos de concretización de una norma en un sistema jurídico, que constituyen y preservan, en el mismo tiempo, su identidad en el tiempo, situándose en el marco de la continuidad, descienden de un dato normativo preliminar del orden, la exacta extensión de lo que puede ser reconstruido sólo mediante la interpretación originaria de su significado. Clarificando también, por lo tanto que sea un argumento ya llamado por gran parte de la literatura, que no se entiende por interpretación originaria la reconstrucción del elemento psicológico, sino

<sup>79</sup> Apel, Karl Otto, *Fundamentos de semiótica*, 1994, 295.

<sup>80</sup> "Il s'ensuit que la signification de l'expression E au moment t ne change pas au moment t + 1. Il se pourrait que la signification de E soit une autre au moment t et au moment t + 1, mais non pas que la signification S au moment t devienne S' au moment t + 1. Si l'on peut affirmer, que l'expression E n'a plus la signification S mais la signification S', cela suppose que l'on puisse dire que S et S' sont différents et que l'on puisse dire en quoi cette différence consiste. Or, s'il en est bien ainsi, alors il est bien possible de parler de S, au moment t + 1, comme étant la signification de E au moment t", Pfersmann, Otto, *De l'impossibilité de changement de sens de la constitution*, 2003, 371.

<sup>81</sup> "Or puisque la norme N est bien celle qui est édictée au moment t et qu'elle reste la norme N au moment t à tout moment subséquent, il faudrait, pour que N devienne N' au moment t + 1, que N contienne précisément un élément qui en fixe le changement pour un moment futur. Or, toutes choses égales par ailleurs, ce n'est pas le cas. Par conséquent N ne devient pas par elle-même une autre norme, même si le contexte linguistique change. Nous appellerons cela la rigidité sémantique relative de la norme", Pfersmann, Otto, *De l'impossibilité de changement de sens de la constitution*, 2003, 371.

que la manifestación de todos los significados posibles contenidos en la formulación de la norma al momento de su dictación. Trátase de la interpretación semántica o en el sentido estricto de la norma, con referencia al contexto de su producción.<sup>82</sup>

Chaque Constitution intervient à un moment donné (...). La culture juridique et les traditions en matière d'interprétation sont donc implicitement constitutionnalisées. (...) L'interprétation strictement entendue est ainsi toujours originaire. Elle restitue la signification du texte formulant la norme en question et cette signification est et demeure celle du texte élaboré au moment de son entre en vigueur.<sup>83</sup>

Parece de poder retomar aquí los trabajos de Böckenförde sobre la teoría e interpretación de los derechos fundamentales. Para reconstruir su significado originario, en efecto, el punto de partida necesario de una interpretación que sea no sólo explicativa sino también integrativa — en el sentido que explica y concretiza, in nuce, el contenido de las disposiciones — sea constituido por una determinada teoría de los derechos fundamentales, entendida como “una comprensión orientada en modo sistemático con respecto al carácter general, a la finalidad normativa y al alcance material de los derechos fundamentales”.<sup>84</sup>

<sup>82</sup> Para la doctrina clásica, la intensión (significado público) de un nombre determina su posible extensión, y esto debe mantenerse con cierta independencia de las intenciones de los seres humanos. Y en este sentido uno se podría inclinar a utilizar la frase de Putnam, que los significados, es decir las intenciones y las extensiones de los términos, “no están en la cabeza” (Putnam, Hilary, *Mind, language and reality*, Cambridge, Cambridge University press, 1975). Putnam, sin embargo, no usa este eslogan para defender el principio clásico de la semántica lógica contra el psicologismo, sino que para cuestionar la postura clásica como una postura psicologista desde un punto de vista epistemológico y ontológico. En efecto, para Putnam las extensiones de los términos pueden ser diferentes de las intenciones e intenciones, ambas tomadas como estados mentales, es decir como estados subjetivos del conocimiento, y por lo tanto, las extensiones tienen prioridad sobre las intenciones como sobre las intenciones, en tanto que representan virtualmente la esencia real de las cosas (véase el capítulo 12 de Putnam, Hilary, *Mind, language and reality*, 1975). De otra parte, como remarca Otto Apel, y como veremos mejor en el párrafo sucesivo, debe tenerse después de todo alguna relación interna entre las extensiones y las intenciones y las intenciones, respectivamente. No sería posible de otra manera hablar en forma significativa de las extensiones como significados que “no están en la cabeza”. “Si las extensiones no estuvieran determinadas al menos por posibles intenciones, no se les podría concebir como extensiones de términos o nombres; y si fueran completamente diferentes de nuestras identificaciones perceptuales de denotata reales, entonces no podríamos saber nada acerca de ellas y ni siquiera podríamos significarlas” (Apel, Karl Otto, *Fundamentos de semiótica*, 1994, 268).

<sup>83</sup> Pfersmann, Otto, *La Constitution comme norme*, en Favoreu, *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2005, 90.

<sup>84</sup> Böckenförde, Ernst-Wolfgang, “Teoria e interpretazione dei diritti fondamentali”, en Stato, *costituzione democrazia*, 2006, 147. Para el autor, para fundar la interpretación de los derechos fundamentales sobre la base de una determinada teoría hay que tomar en cuenta el hecho que, si de un lado los derechos fundamentales tienen la validez de un derecho inmediatamente eficaz, como sancinado por el art. 1 como 3 de la GG, del otra, sus disposiciones tienen un carácter lapidario y, desde el punto de vista técnico-legal, del todo fragmentario; esto confiere a su interpretación, diversamente de aquella relativa a las normales disposiciones de ley, un significado particular y de alcance más amplio: lo de constituir una forma de explicación o concretización de tales normas, que no tiene, entonces, un punto de partida suficiente ni en la formulación y en el significado literales, ni en el contexto normativo.



## La función de la teoría consiste

nel non lasciare l'interpretazione delle singole disposizioni dei diritti fondamentali soltanto ad una tecnica giuridica, formatasi sui dettagli ordinamentali legali, ma nell'inserire tale interpretazione in un contesto complessivo di una concezione di Stato e di teoria costituzionale.<sup>85</sup>

El criterio individualizado por Pfersmann de la rigidez semántica relativa permite de hacer explícita la conexión existente entre la teoría de los derechos fundamentales, que surge de las indicaciones predeterminadas contenidas en la Constitución, y su interpretación con referencia al momento histórico determinado de la entrada en vigor de la Constitución. Rehabilitando, nos parece, un realismo epistemológico e ontológico (e incluso un esencialismo) con la ayuda de la semántica; y acercándose, en esta manera, a la teoría realista del referente de Kripke y Putnam.

Es ahora posible de recalcar, acerca de los tránsitos constitucionales, las teorías relativas que están operando en la interpretación de los derechos fundamentales y, por consiguiente, algunos elementos de la idea proyectual del estado y de teoría constitucional ya existente o en formación.<sup>86</sup>

Se entrevé, así, incidentalmente, también la naturaleza diferencial del discurso científico. Como sabemos, las formas del orden, formas de la demostración del discurso científico, son la diacronía (el movimiento de sucesión de los conceptos en el discurso ordenado de la demostración) de una sincronía fundamental, que representa la estructura de la organización de los conceptos en la totalidad o en el sistema. El derecho puede así ser estudiado no sólo como resultado, producto histórico determinado que se refiere a una origen (origen que diventa casi mitológica...), sino también como un objeto de conocimiento específico que va apropiarse del objeto real, a existir como sociedad, a través de los análisis de la combinación articulada de todos los elementos del sistema.

## Nombres, sentido, fantasma: fenomenologías de la norma

Desarrollando estas indicaciones, sólo tocadas, e inteniendo una esquematización provisional, podríamos también decir que todo cambio de significado, que es siempre normativamente determinado, es un cambio

<sup>85</sup> Böckenförde, Ernst-Wolfgang, "Teoria e interpretazione dei diritti fondamentali", en *Stato, costituzione democrazia*, 2006, 147.

<sup>86</sup> "Ciò spiega le vaste conseguenze dell'uso di una determinata teoria per l'interpretazione dei diritti fondamentali, conseguenze che possono anche giungere fino a comportare un mutamento costituzionale", Böckenförde, Ernst-Wolfgang, "Teoria e interpretazione dei diritti fondamentali", en *Stato, costituzione democrazia*, 2006, 183.

de las reglas del juego considerado. Todo juego tiene sus reglas, por lo tanto, si las reglas cambian, el juego cambia.<sup>87</sup>

Las reglas del juego jurídico son las normas constitucionales, de hecho, las normas fundamentales y fundadoras del orden. Ya sabemos, además, que el significado de las normas constitucionales es dado por su uso en el momento considerado. Este uso mínimo convencional es lo que define el juego, porque constituye la práctica, la identidad a través del tiempo.

En este sentido, la rigidez semántica relativa de la norma corresponde a la rigidez de las reglas de uso relativas a cada Lebensform, es decir institución, costumbre, práctica, dentro la cual el lenguaje tiene un papel especial para jugar, el mantenimiento de las formas de vida de las cuales la Constitución asegura la conformidad en el tiempo, garantizando aquel proceso de aprendizaje cuyo habla Wittgenstein, es decir permitiendo la formación del lado público, traducible en términos de comportamiento.

La rigidez semántica relativa de la norma se acerca así al “designador rígido” de los nombres propios o comunes de las cosas naturales, en la propuesta de Kripke y Putnam relativa a la determinación indicativa de la extensión de los nombres o términos,<sup>88</sup> ya que su extensión estaría separada de los contenidos conceptuales diferentes y cambiantes que constituyen las intenciones, es decir, los significados públicos de los signos-tipo del lenguaje, que, como ya hemos visto, son las normas ideales o paradigmáticas de la identidad-significado, y por lo tanto de la validez intersubjetiva del significado.<sup>89</sup>

La definición indicativa conenctada con el “bautismo original” debería ser recordada y transferida por medio de la comunicación, sin confundirse con una reacción causal y su transferencia, que podría ser el objeto de una descripción externa de una “cadena causal” de comportamiento. Ahora bien, según Searle y su teoría causal del referente,<sup>90</sup> la descripción

<sup>87</sup> El principio de los juegos lingüísticos individualizado por Pfersmann, como cada juego lingüístico, mantiene un metalenguaje universal con respecto a sus propias reglas metaprescriptivas acerca de los golpes de lenguaje que deben ser considerados admisibles en cuanto propiedad de legitimación (en los términos de la argumentación exigible para la aceptación de un enunciado científico), el cual puede ser nombrado, significativamente, como meta-monotonía del derecho. Véase Pfersmann, Otto, *Arguments ontologiques et argumentations juridiques*, 2001. Cabe considerar el ejemplo del juego del balón en el párrafo 83 de las Investigaciones filosóficas, que Pfersmann evoca para distinguir entre *changer de constitution* y *changer la constitution*. “In una conversazione: uno getta una palla, l'altro non sa se deve rilanciarliela, oppure buttarla a un terzo, oppure lasciarla lì, o ancora se raccogliarla e metterla in tasca ecc.”, Wittgenstein, Ludwig, *Pensieri diversi*, Milano, Adelphi, 1980, 137.

<sup>88</sup> Kripke, Saul, *Naming and necessity*, Oxford, Basil Blackwell, 1980; Putnam, Hilary, *Mind, language and reality*, 1975. Como veremos, l'explicación de la función semiótica y epistemológica de los signos indicativos, tales como “este”, “ahí”, “ahora”, “entonces”, “yo”, “tú”, etc., elaborada por Charles Peirce, en el contexto de identificación de objetos reales de percepciones como sujetos de cualquier determinación adicional con la ayuda de conceptos generales (Apel, Karl Otto, *Intentions, conventions and references to things*, 1981, 137 y ss), fue uno de los puntos principales de la semántica realista de Kripke y Putnam, para conectar esta función indicativa de identificar con la función de los nombres.

<sup>89</sup> Véase, Apel, Karl Otto, *Fundamentos de semiótica*, 1994.

<sup>90</sup> Searle, John, *Intentionality*, 1983. Searle ha demostrado que en la cadena histórica causal, entre el “bautismo original” de una cosa y el uso actual del nombre, el contenido intencional del nombre puede haber sufrido un cambio en una determinada etapa de la cadena, no obstante que la conexión causal siga en el comportamiento verbal.

externa de la cadena causal del comportamiento no puede nunca asegurar que la intención del significado por el usuario del nombre se refiera correctamente a su denotatum. Parecería, entonces, que la separación de la definición indicativa de la extensión de la norma (la rigidez semántica relativa) de su intención no sería posible, ya que debe existir una relación interna entre la definición indicativa de la extensión posible y la definición de la posible intención del nombre. Esta relación podría ser garantizada sólo mediante una dimensión abierta de la función indicativa de la rigidez semántica relativa, como designador rígido, a las determinaciones intencionales. Una dimensión semántica pero también pragmática de la semiosis.

La identificación de los referentes reales como denotata de los signos constituye, pues, un caso de integración completa de las tres dimensiones de la función triádica del signo, o semiosis, del cual nos habla Charles Peirce: la relación entre el signo mismo, el su referente e el su usuario o intérprete.<sup>91</sup> Llegamos así, por el enfoque de Pfersmann, a los tres niveles constitutivos del significado de la norma, correspondientes a los tres ángulos para comprender el significado: la rigidez semántica relativa como extensionalidad, el juego de lenguaje como intensionalidad y el sentido como intencionalidad de un sujeto transcendental.

Sólo estas tres dimensiones juntas permiten de superar el encuentro con el Ding-an-sich incognoscible, ya que la definición indicativa de lo real, es decir su definición desde la teoría del sentido causal y realista de Kripke y Putnam, equivale a una definición del tipo: "cualquier cosa es idéntica en esencia a aquello que causa esta experiencia — por ejemplo de resistencia, donde nació la norma jurídica —, cualquiera sea esa estructura"; similares a aquella Béance que la función de causa ofrece a toda interpretación conceptual, del cual nos habla Lacan en relación al inconsciente freudiano y al *Essai sur les grandeurs négatives* de Kant.<sup>92</sup> Y permite, además, de superar el solipsismo metodológico de Descarte y Locke, pasando por Husserl (la soledad del procedimiento prelingüístico de constatar la evidencia por la conciencia).

Para identificar un denotatum como instancia de un termine, en efecto,

la intención-significado del usuario del signo no sólo debe coincidir con la percepción del referente existente y causalmente efectivo, sino también

<sup>91</sup> El procedimiento de identificación en el contexto del "bautismo original" ya es, como dice Otto Apel, "la entrada al alcance y reino de un juego de lenguaje público (Wittgenstein) y de una comunidad indefinida de interpretación de signos (Peirce)", Apel, Karl Otto, *Fundamentos de semiótica*, 1994, 280.

<sup>92</sup> Mientras que Lacan dice al principio del celebre Seminario XI: "Voyez d'où il part [Freud] — de l'Étiologie des névroses — et qu'est-ce qu'il trouve dans le trou, dans la fente, dans la béance caractéristique de la cause ? Quelque chose de l'ordre du non-réalisé" (Lacan, Jacques, "L'inconscient freudien", en *Les quatre concepts fondamentaux de la psychanalyse*, 1973, 31), Karl Otto Apel comenta: "Según Charles Peirce tal definición meramente indicativa — es sin sentido porque no puede mostrar, por principio, cómo pudiera interpretarse conceptualmente el significado de "idéntico en esencia a... esta...". Por tanto, reduce el significado de lo real — hasta el caso límite de darse un tope (de la voluntad del yo) contra algo en la noche (la resistencia del no yo)" (Apel, Karl Otto, *Fundamentos de semiótica*, 1994, 277). ¿La "resistencia del no yo" que podríamos llamar el inconsciente, el real?

concordare con la estructura sintáctico-semántica del lenguaje. De ahí que, identificar un denotatum es un caso de encuentro con el mundo real que es al mismo tiempo mediado por el lenguaje y costitutivo del lenguaje.<sup>93</sup>

La identificación de los referentes reales como denotata de neustros signos equivale a mostrar que el giro lingüístico puede ser complementado por un giro pragmático.<sup>94</sup> Es decir a través de la función de dos clases de signos-tipo del lenguaje no-conceptuales (“índices lingüísticos” e “iconos” según la terminología peirceana), que puedan explicar semióticamente las bases de evidencia indispensables del conocimiento humano (la relación diádica del encuentro-choc del yo con las afecciones causales del no yo y la taleidad monódica, libre-de-relaciones, de los fenómenos dados, siempre en términos peirceanos).

Es esta función de las icones lingüísticas que apoya y complementa la definición indicativa de la extensión de la norma-“baboo” (en el lenguaje carrolliano: de la extensión de la norma-“Snack” o norma-“Jabberwork”),<sup>95</sup> mediante una descripción que todavía no es una subsunción conceptual pero que, anticipando esta operación lógica abstracta, hace posible la definición indicativa cognoscitivamente (y de ahí, epistemológicamente) relevante por su sucesiva subsunción conceptual.

En consecuencia,

los iconos lingüísticos no pueden funcionar en el contexto de proposiciones abstractas — verdaderas o falsas — acerca de los hechos sino solo dentro de los juicios perceptuales acerca de lo que de hecho se da con evidencia “fenomenológica” o “faneroscópica” — como en nuestro ejemplo de las cualidades cuidadosamente descritas de la cosa extraña que por lo pronto no pueden subsumirse bajo el encabezado de algún concepto o clase.<sup>96</sup>

<sup>93</sup> Apel, Karl Otto, Fundamentos de semiótica, 1994, 263.

<sup>94</sup> Lo que Apel define “el giro pragmático de la teoría del significado como la superación de la falacia abstrativa del semanticismo trascendental y como la consumación del giro lingüístico como giro pragmático-trascendental dentro de la estructura de la semiótica trascendental”, Apel, Karl Otto, Fundamentos de semiótica, 1994, 256.

<sup>95</sup> Véase Deleuze, Gilles, Lógica del sentido [1969], trad. de Miguel Morey, Edición electrónica de www.philosophia.cl/Escuela de Filosofía Universidad Arcis, y la séptima serie “De las palabras esotéricas”.

<sup>96</sup> Apel, Karl Otto, Fundamentos de semiótica, 1994, 282-283. “Hasta ahora la semiótica peirceana refuta la precipitada opinión (de la semántica lógica y la filosofía de la ciencia semanticista, incluyendo hasta el popperianismo) de que la evidencia puede ser reducida a sólo un sentimiento psicológico y de ahí que signifique tanto como nada para la epistemología frente al hecho de que todos los resultados intersubjetivamente válidos de la percepción están impregnados por la interpretación lingüística o, respectivamente, por las teorías. La semiótica peirceana de hecho salva, frente al semanticismo moderno, el centro de la verdad de la fenomenología husserliana de la evidencia y especialmente de la pretensión aristotélica de que los juicios perceptuales son incorregibles en cierto sentido, es decir, respecto de las cualidades dadas en el sentido de secundaridad y primeridad” (Apel, Karl Otto, Fundamentos de semiótica, 1994, 284). De otra parte, en contradicción con la semiótica pre-lingüística de la fenomenología de Husserl, “la semiótica peirceana sostiene que la evidencia de un fenómeno dado en el sentido de “primeridad” y “secundaridad” (todavía) no es lo mismo que el conocimiento (intersubjetivamente válido), mientras esté abstractivamente separada de la interpretación simbólica que tiene que completar nuestro conocimiento en el sentido de la categoría de “terceridad”, es decir, de la mediación conceptual del fenómeno intuitivamente dado con la comprensión, o respectivamente, con la razón. (Aquí la semiótica peirceana equivale a una reconstrucción crítica del desarrollo epistemológico de Kant a Hegel)” (Apel, Karl Otto, Fundamentos de semiótica, 1994, 285).

De hecho, se cubre tanto el aspecto causal como el intencional de la identificación referencial, apoyando la pretensión kripkeana (y pfermanniana) de que la esencia real de los individuos y de los entes naturales se aprehende y se integra mediante el bautismo original de los nombres en tanto que designadores rígidos, en contraposición a la pretensión nominalista de que toda descripción con la ayuda de los conceptos generales equivale a un arreglo lingüístico de los términos al servicio de propósitos pragmáticos.<sup>97</sup>

A este punto divienen significativas, también en relación con nuestro campo de investigación, las indicaciones de Otto Apel a la filosofía del lenguaje del segundo Wittgenstein relativas a la falta de una dimensión contrafactual de los principios regulativos sean cuales sean.<sup>98</sup> Es decir, la falta de la función de sujeto transcendental del sujeto particular de la intencionalidad, que pueda compartir los significados públicos por medio de las interpretaciones de los signos.<sup>99</sup> La función de sujeto transcendental reside en proponer aquellas “pretensiones de significados” — por ejemplo en el contexto del discurso argumentativo — cuya validez intersubjetiva pueda ser confirmada por una comunidad indefinida de interpretación de los signos (que es el “sujeto transcendental definitivo de las intensiones de significado”, según Charles Peirce y Josiah Royce).

Ejemplos más claros pueden venir quizás del desvío cámara-actor en Scorsese,<sup>100</sup> Ozu, De Palma, y según Deleuze también en Visconti,<sup>101</sup> o de la relación material musical-material de composición en Adorno.<sup>102</sup>

<sup>97</sup> De esta manera las tres clases de signos juntos, “índices”, “íconos” y “símbolos” (los signos de conceptos generales en la terminología peirceana) constituyen la intensión del “contenido intencional” del protocolo de bautismo original, en acuerdo con la teoría de Searle.

<sup>98</sup> De aquí, para Apel, la “superioridad” del enfoque pragmático normativo transcendental de la explicación del significado peirceano respecto a la pragmática del uso del lenguaje wittgensteiniana.

<sup>99</sup> “En lugar de eso, hay, según Wittgenstein en el “Tractatus”, sólo un yo transcendental que — como un “punto sin extensión” es absorbido, por decirlo así, por la forma lógica del lenguaje, de tal manera que los “límites del lenguaje son los límites de mi mundo” y “el solipsismo coincide con el puro realismo”, Apel, Karl Otto, *Fundamentos de semiótica*, 1994, 256.

<sup>100</sup> Burdeau, Emmanuel, *Entrées de scène et sorties de route*, en *Cahiers du Cinéma*, 545, 2000, 35.

<sup>101</sup> “Dès « Ossessione », au contraire, apparaît ce qui ne cessera de se développer chez Visconti: les objet et les milieux prennent une réalité matérielle autonome qui les fait valoir pour eux-mêmes. Il faut donc que non seulement le spectateur mais les protagonistes investissent les milieux et les objets par le regard, qu'ils voient et entendent les choses et les gens, pour que l'action ou la passion naissent, faisant irruption dans une vie quotidienne préexistante”, Deleuze, Gilles, “Au-delà de l'image-mouvement”, en *L'image-temps*, Paris, Minuit, 1985, 11.

<sup>102</sup> “Quel tipo di libertà che Hegel attribuisce al compositore e che ha trovato la sua realizzazione somma in Beethoven, di cui egli non si accorse neppure, è comunque di necessità in relazione con elementi prestabiliti, nel cui ambito sono disponibili molteplici possibilità”, Adorno, Theodor Ludwig Wiesengrund, “Schönberg e il progresso”, en *Filosofia della musica moderna*, 2002, 23. “Ma ecco che così si muta anche la figura del compositore, perdendo quella libertà a grandi linee che l'estetica idealistica è abituata ad attribuire all'artista. Egli non è un creator. L'epoca in cui vive e la società non lo delimitano dal di fuori ma proprio nella severa pretesa di esattezza che le sue stesse immagini gli pongono. In ogni battuta che egli osa pensare, lo stadio della tecnica gli si presenta come un problema, con ogni battuta la tecnica nella sua totalità gli chiede di tener conto di lei e di dare la sola risposta esatta che essa ammette in ogni istante. (...) Ma per piegarsi a una simile obbedienza il compositore ha bisogno di una disobbedienza totale, della maggiore indipendenza e spontaneità possibili: tanto è dialettico il movimento del materiale musicale” (Adorno, Theodor Ludwig Wiesengrund, “Schönberg e il progresso”, en *Filosofia della musica moderna*, 2002, 41-42).

Desde un punto de vista epistemológico, la separación abstracta entre intenciones del significado público y intenciones del significado subjetivas debe ser suspendida, para permitir una reflexión metalingüística sobre el lenguaje, es decir sobre las condiciones de posibilidad subjetiva-inter-subjetiva de la comunicación reflexiva del lenguaje. En caso contrario, no existiría la posibilidad de un progreso de la ciencia y de la filosofía en relación a las modalidades convencionales de seguir las reglas, incluidas, por ejemplo, las normas morales o las del derecho.<sup>103</sup> Sólo este tipo de definición (pragmática y semántica) asegura la posibilidad del progreso científico.

Además, según Apel, desde la teoría de los juegos lingüísticos se pueden registrar diferentes formas de vida, diferentes juegos lingüísticos, a tal punto interrelacionados unos con otros, que es imposible criticar un juego lingüístico desde otro, porque las certezas paradigmáticas de los diferentes juegos lingüísticos son incomensurables. Lo que determinaría como reflexión preliminar la tarea de elaborar cuanto haya de legitimidad en esta relativización operada por las formas de vida “coexistentes sincrónicamente”.<sup>104</sup>

Siguiendo Lyotard,

le peuple est en débat avec lui-même sur ce qui est juste et injuste de la même manière que la communauté des savants sur ce qui est vrai et faux; il accumule les lois civiles comme elle accumule les lois scientifiques; il perfectionne les règles de son consensus par les dispositions constitutionnelles comme elle les révisé à la lumière de ses connaissances en produisant de nouveaux « paradigmes ».

L'idée de progrès en résulte inmanquablement: elle ne représente rien d'autre que le mouvement par lequel le savoir est supposé s'accumuler, mais ce mouvement est étendu au nouveau sujet sociopolitique.<sup>105</sup>

<sup>103</sup> “Io credo che uno dei problemi principali oggi sia quello, da un lato, di prendere sul serio le argomentazioni di Wittgenstein sul linguaggio privato e dall'altro, però, quello di trovare una via d'uscita. (...) E in modo tale che non sia da escludere un progresso nello sviluppo di nuove concezioni normative, (...) e che questo sia compatibile con l'idea di Wittgenstein che non vi può essere affatto un linguaggio privato, che nessuno può seguire una regola privatim. Questa rimane una questione aperta, né conosco già una soluzione soddisfacente per risolvere questo problema”, Apel, Karl Otto, Il problema del linguaggio in Wittgenstein e Heidegger, entrevista realizada por Rai educational, EMSF, 24.4.1991, [www.emsf.rai.it](http://www.emsf.rai.it). Obsérvase la repetición casi literal de Wittgenstein.

<sup>104</sup> Apel habla de un “relativismo sincrónico” del segundo Wittgenstein, unitamente al “relativismo diacrónico” de la filosofía de la historia del Ser de Heidegger. Estos dos tipos de relativismo son “confluidos” en la concepción de la incomensurabilidad de los paradigmas tal que se encuentra en la obra de Thomas Kuhn: *The structure of scientific revolutions* [1962]. Mientras que en Ser y tiempo la cuestión de las condiciones de la comprensión del mundo ha sido resuelta recurriendo a la existencia humana, moviéndose de un sujeto denominado Dasein, sucesivamente la razón se hace depender de un evento histórico: las revelaciones epocales del sentido del Ser que al mismo tiempo son de los ocultamientos del sentido. La auto-contradicción performativa o la inconsistencia pragmática en la cual cae Heidegger para hacer una afirmación filosófica universalmente válida, entonces independiente del tiempo, como esa de que todo nuestro pensamiento es dependiente en sus presupuestos de una iluminación y de un ocultamiento epocal de sentido del Ser, es expresión, según Apel, del riesgo de la destrucción de la razón que sucede a su relativización temporal o histórica, sin todavía poner tal cuestión en una relación inadecuada a la atemporalidad o la ahistoricidad de la razón una y universalmente válida. Véase, Apel, Karl Otto, *Il problema del linguaggio in Wittgenstein e Heidegger*, 1991.

<sup>105</sup> Lyotard, Jean-François, *La condition postmoderne*, 1979, 52.

Parecería que este enfoque del significado de los enunciados normativos en el tiempo, en efecto, no conduce directamente a ninguna meta-teoría del orden jurídico, constituyendo en cambio, como los juegos filosóficos de Wittgenstein, descripciones factuales y modelos simplificados de la estructura del juego.

Es posible hablar de una práctica teórica discontinua (como Wittgenstein define su “nuevo” método filosófico) o discreta, cuyo riesgo mayor, si por continuo se entiende el significado de histórico-reflexivo y por discreto el de lógico-temático, es dado por la dificultad de ver el operado histórico que sólo, en última instancia, hace posible la misma construcción crítica del modelo utilizado.

Sin embargo, fijar la proposición, inmovilizarla por el tiempo necesario para extraer el significado como la frontera de las proposiciones y de las cosas, ¿no es, quizás, hacer emerger el doble neutralizado de la proposición, árido fantasma, fantasma sin espesor?

¿No es ésta, quizás, la tentativa para evitar la paradoja de la regresión o de la proliferación indefinida del sentido, que refleja la diferencia cualitativa del orden de la palabras, es decir del Yo que comienza, del orden del idioma, es decir, el poder infinito del lenguaje de hablar sobre las palabras?<sup>106</sup>

La imposibilidad de seguir una regla *privatim* es entonces la otra cara (o la misma, siguiendo Deleuze, leída sobre el retro de la superficie de inscripción) de la estructura normativa del lenguaje. Las dos series (o, más correctamente, después Deleuze, la serie unívoca que no puede ser dicha que en dos veces)<sup>107</sup> son hechas posibles por el indecible gramatical del cual resuenan los juegos del lenguaje de Wittgenstein.

Cada transformación de sentido de la Constitución resulta entonces inescindible de las transformaciones gramaticales, es decir del sinsentido, dimensión que debe evocarse en un registro que no tiene nada de irreal, ni de de-real, pero del orden del no-realizado (que es también lo que ha sido olvidado, como había perfectamente previsto Freud a propósito del inconsciente, y Benjamin, a propósito de la Historia, como veremos dentro de poco).

El real no debe definirse más como el *Ding-an-sich* incognoscible kantiano, pero — con Peirce — como el indefinitivamente cognoscible que no puede nunca ser conocido definitivamente, y — con Lacan — como la función de la tuché de la Física de Aristóteles: el real como encuentro más allá del automaton, más allá, es decir, de la red de los significantes, del regreso, de la insistencia de los signos. La rencontre du réel es esencialmente la rencontre manquée, dónde

<sup>106</sup> “El Yo no es primero y suficiente en el orden de la palabra sino en tanto que envuelve significaciones que deben ser desarrolladas por sí mismas en el orden de la lengua. Si estas significaciones se derrumban, o no están establecidas en sí, la identidad personal se pierde, experiencia dolorosa que hace Alice...”, Deleuze, Gilles, “De la proposición”, en *Lógica del sentido*, 1969, 19.

<sup>107</sup> Deleuze, Gilles, *Lógica del sentido*, 1969, 23, “De las dualidades”.

la realidad no puede más hacerse que repitiéndose indefinidamente, en un indefinidamente nunca alcanzado despertar, dado que,

seul un rite, un acte toujours répété, peut commémorer cette rencontre immémorable.<sup>108</sup>

Es en orden al real que funciona el fantasma: el real apoya al fantasma, el fantasma protege al real, en cuanto disimula una cosa primaria, importante en la función de la repetición.<sup>109</sup>

La rigidez semántica relativa es la extensión fantasmática del evento puro, el fantasma del hecho que ha hecho posible la norma.

El sentido, como dimensión comunicativa y como superficie de inscripción del evento fantasmático, se descubre una primera vez bajo su aspecto de neutralidad impasible, por una lógica empírica de proposiciones que rompía con el arítotelismo, luego, una segunda vez (como veremos en el párrafo sucesivo), bajo su aspecto de productividad genética, por la filosofía trascendental en ruta con la metafísica. Como decir que hay que añadir a la razón práctica kantiana, base de la normatividad procedural y secular que Habermas nos ha revelado, el evento (puro) de la aparición (fantasmática) del cuerpo (sujeto) sobre la escena de la historia.

## Evolución del modelo I: el principio de causalidad metonímica

Podría ser interesante utilizar el principio de la causalidad metonímica para designar una especie de punto cero del observador de un hipotético orden jurídico: la rigidez semántica relativa, que expresa todas las normas posibles, es decir válidas, de un orden, y consecuentemente todas las concretizaciones que no constituyen una ruptura del sistema.<sup>110</sup>

<sup>108</sup> Lacan, Jacques, "Tuché et automaton", en Les quatre concepts fondamentaux de la psychanalyse, 1973, 69.

<sup>109</sup> "La question qui se pose, et qu'au reste toutes les indications précédentes de Freud nous permettent ici de produire, c'est — Qu'est-ce qui réveille? N'est-ce pas, dans le rêve, une autre réalité? — cette réalité que Freud nous décrit ainsi — Dass das Kind an seinem Bette steht, que l'enfant est près de son lit, ihn am Arme fasst, le prend par le bras, et lui murmure sur un ton de reproche, und ihm vorwurfsvoll zuraunt: Vater, siehst du denn nicht, Père, ne vois-tu pas, dass ich verbrenne? que je brûle?"; Lacan, Jacques, "Tuché et automaton", en Les quatre concepts fondamentaux de la psychanalyse, 1973, 68; evidentemente Freud, Sigmund, Il caso dell'uomo dei lupi 1918 (1914), en Casi clinici, Roma, Newton, 2007.

<sup>110</sup> En este sentido, los procesos de interpretación y de concretización de las normas jurídicas pueden bien ser leídos, desde el análisis económica del derecho, como anticipación e información (por último, Deffains, Bruno – Ferey, Samuel, Théorie du droit et analyse économique, en Droits, 45, 2007, 223; Elster, Jon, Droit et causalité, Troper – Champeil-Desplats – Grzegorzczuk, Théorie des contraintes juridiques, Bruylant, LGDJ, 2005, 117; acerca de la relación entre juegos y derecho véase, al menos, Ost, François – Van de Kerchove, Mark, Le jeu. Un paradigme pour le droit, Paris, LGDJ, 1992; acerca de la relación entre económica y derecho véase, al menos, Posner, Richard, What the judges and justices maximize? (The same thing everybody else does), en Supreme Court Ec. Rev., 3, 2004, 1, 1; acerca de la relación entre economía y lenguaje véase Rubinstein, Ariel, Economics and language, Cambridge, Cambridge University press, 2000). El significado de la norma (equilibrio interpretativo) nace, en efecto, como resultado del conjunto de las estrategias interpretativas, anticipaciones que cada actor concretiza en el modo en que los otros actores podrán interpretar esa misma norma. La concretización (resultado del equilibrio) depende, en cambio, de las capacidades de cálculo y de acción de los actores. La fijación de la relación existente entre teoría de la interpretación y teoría de la acción en función normativo-ordinamental, según el modelo de Pfersmann, se revela funcional a la desmitificación de las formas de poder.



No se puede negar, sin embargo, que de este modo el orden se estructura progresivamente para el observador como una especie de constelación tendencialmente ya saturada, donde es la stasis, y no más el movimiento necesario del pensamiento, la que concibe y provoca el evento de la ruptura en sus múltiples y concretas determinaciones históricas.<sup>111</sup>

Cada momento sucesivo a la posición del orden puede ser leído como una ruptura por su fallida realización. Todo punto sobre la hipotética línea del tiempo de nuestro orden representa, por definición, en comparación con el momento inicial un proyecto no actuado, no-realizado, la saturación antes referida: saturación que sin embargo determinaría su imposibilidad de continuar.

Podríamos hablar de una contracción en el tiempo del orden jurídico, y remarcar la afinidad de tales análisis con una intuición de filosofía política que ha acompañado toda la obra histórica-filosófica y crítico-literaria de Walter Benjamin, y que podría quizás abrir ulteriores espacios de reflexividad si fuese aplicada al marco conceptual de la teoría del derecho: la temática del mesianismo y la fundación del concepto del presente como del "tiempo actual", a través de lo que construir un proyecto histórico-político en devenir.

También el derecho, el orden jurídico, puede ser entendido como una mónada: un punto suspendido contracto en el tiempo, un momento de cognoscibilidad de una pre y post historia.

No sólo el movimiento de las ideas, sino que también su detención forma parte del pensamiento. Cuando éste se para de pronto en una constelación saturada de tensiones, le propina a ésta un golpe por el cual cristaliza en mónada. (...). En esta estructura reconoce [el histórico, pero también la clase de los oprimidos en el momento de su acción] el signo de una detención mesiánica del acaecer, o dicho de otra manera: de una coyuntura revolucionaria en la lucha en favor del pasado oprimido. La percibe para hacer que una determinando época salte del curso homogéneo de la historia; y del mismo modo hace saltar a una determinada vida de una época y a una obra determinada de la obra de una vida. El alcance del su procedimiento consiste en que la obra de una vida está conservada y suspendida en la obra, en la obra de una vida la época y en la época el decurso completo de la historia. El fruto alimenticio de lo comprendido históricamente tiene en su interior al tiempo como la semilla más preciosa, aunque carente de gusto.<sup>112</sup>

<sup>111</sup> Dos confirmaciones transdisciplinares de tales hipótesis provienen, aunque a partir de otro programa metodológico, de la teoría de la complejidad y de la teoría de los juegos. En la primera, al menos en las variantes de algunos análisis sociológicos y politológicos norteamericanos (por ejemplo, Barry, Brian, *Teorie della giustizia*, Milano, Il Saggiatore, 1996), un sistema rígido y saturado tiende (tanto empíricamente en el análisis histórica, tanto metodológicamente en la elaboración del modelo) a la ruptura más fácilmente de un sistema flexible. En la segunda, también aquí en una variante, que parte de Nash, John Forbes, *The Bargaining Problem*, en *Econometrica*, n. 18, 1950, 155; en la variante Braithwhite, Richard Bevan, *Theory of Games as a Tool for the Moral Philosopher*, Cambridge, Cambridge University Press, 1955, un equilibrio rígido y predeterminado es menos estable que un equilibrio flexible.

<sup>112</sup> Benjamin, Walter, *Tesis de filosofía de la historia* [1940], Madrid, Taurus, 1973, 10, §17.

Todo momento del orden sobre nuestra línea del tiempo se pone como fragmento o astilla del tiempo mesiánico. Si analizamos en microscopio la estructura del modelo normativo-ordinamental revisamos, sea su dominio en el tiempo, según una concepción progresiva de la historia, sea la posibilidad, en todo momento, de superarlo. La lectura de la ruptura significa la actualización del orden en la perspectiva de la redención: el ahora, el *Jetztzeit*; “en nombre de generaciones de vencidos”.

Es a partir de la reducción a puro significante que aparece el momento de concluir, es decir el momento donde el analista, el histórico, el intelectual orgánico, la clase obrera, siente el coraje para juzgar y concluir. La función-tiempo es de orden lógico, conectada a la puesta en forma significante del real.

Así, hemos de insistir que el sentido es una doblez, y que la neutralidad del sentido es inseparable de su estatuto de doble. Sólo que la doblez no significa en absoluto una semejanza evanescente y desencarnada, una imagen vaciada de carne, como una sonrisa sin gato. Se define ahora por la producción de superficies, su multiplicación y su consolidación. La doblez es la continuidad del derecho y del revés, el arte de instaurar esta continuidad, de tal modo que el sentido en la superficie se distribuya en los dos lados a la vez, como expresado que subsiste en las proposiciones y como acontecimiento que sobreviene a los estados de cuerpos.

Cuando esta producción fracasa, cuando la superficie se rasga en explosiones y desgarros, los cuerpos recaen en su profundidad, todo recae en la pulsación anónima en la que las mismas palabras no son ya sino afecciones del cuerpo: el orden primario que gruñe bajo la organización secundaria del sentido. Por el contrario, mientras la superficie aguanta, no sólo el sentido se despliega en ella como efecto, sino que participa de la casi-*causa* que está ligada a ella: produce a su vez la individuación y todo lo que se sigue en un proceso de determinación de los cuerpos y de sus mezclas medidas, la significación y todo lo que se sigue en un proceso de determinación de las proposiciones y de sus relaciones asignadas — toda la *ordinación terciaria*, o el objeto de la *génesis estática*.<sup>113</sup>

La no-comunicatividad es una categoría que pertenece sólo al registro del significante. En este intervalo que corta los significantes — y que hace parte de la estructura misma del significante — es el lugar de la metonimia, y es entre el significante y el sujeto que se manifiesta la elección, le vel de la alienación.<sup>114</sup>

Los signos indicativos y icónicos son empero signos lingüísticos, cuyas funciones en el contexto del bautismo original, es decir la función

<sup>113</sup> Deleuze, Gilles, “De la génesis estática lógica”, en *Lógica del sentido*, 1969, 93-94.

<sup>114</sup> Véase una vez más Lacan, Jacques, *Les quatre concepts fondamentaux de la psychanalyse*, 1973, en particular “Le sujet et l’autre: l’aliénation”.

indicativa y, más profundamente también, la descripción estructural del fenómeno, queda entrelazada a la función simbólica, en forma doble. No sólo es necesario que las funciones de las tres clases de signo sean combinadas para poder constituir la intensión del contenido intencional del protocolo del bautismo, sino que, sobre todo, los signos del lenguaje no conceptuales son casi índices y casi iconos, en el sentido que funcionan sólo dentro signos conceptuales (símbolos).

Dicho de otra manera, no funcionan sino dentro el lenguaje, cuya función es propiamente la de introducir y de integrar la situación-límite de la evidencia de la intuición en el significado conceptual del lenguaje.<sup>115</sup>

La integración del significado icónico en las intensiones conceptuales de los predicadores dentro del contexto de las intensiones de los protocolos de bautismo permanece semánticamente efectiva más allá de ese estadio. Opera como una función-directriz normativa para llegar al "interpretante lógico" ideal a través del proceso indefinido de interpretación de signos que debe ser postulado según la explicación del significado de Peirce.<sup>116</sup>

Entonces, la historia de una palabra no es determinada sólo por la interpretación conceptual, cuanto más bien por nuevas confrontaciones "situacionales" (por ejemplo, los efectos de las normas constitucionales) con los fenómenos, y de allí mediante nuevas oportunidades para una integración de las tres funciones del signo.

Ahora bien, la dimensión contrafactual de la norma, anclada al momento de su producción por la función de la rigidez semántica relativa, crea al principio una imposibilidad espacio-temporal, la que constituye su dimensión simbólica. La gama representada por el conjunto de las significaciones de las normas que componen el orden jurídico proyecta en el espacio, en todo momento de su existencia, un otro lugar (el objet petit a).<sup>117</sup>

La interpretación permite disolver la dimensión simbólica que la norma jurídica trae consigo, colgándola de este modo nuevamente a la realidad. El símbolo es como un umbral entre ser y deber ser, tratándose

<sup>115</sup> Esto produce una otra conexión sistemático-semiótica de la función del signo reconocida por Peirce: la de una comprensión casi iconica y la consiguiente de la presentación de cualidad al interior del significado conceptual de los predicadores. Por este motivo, Hegel, reconociendo solo la parte conceptual del significado de los tres índices lingüísticos, en el capítulo sobre la "Sinnliche Gewissheit" (certeza sensible) de su *Phaenomenologie des Geistes*, negó la parte indicativa de la situación-límite. Igualmente Feuerbach, insistiendo sobre la evidencia de las intuiciones.

<sup>116</sup> Apel, Karl Otto, *Fundamentos de semiótica*, 1994, 286.

<sup>117</sup> "È nel simbolico, il simbolico in quanto è lalingua a fargli da supporto, che il sapere iscritto da lalingua che costituisce propriamente parlando l'inconscio, si elabora, ha la meglio sul sintomo, senza impedire che il cerchio segnato qui con la S corrisponda a qualcosa, di questo sapere, che, non sarà mai ridotto, ossia l'Urverdrang di Freud, quel che dell'inconscio non sarà mai interpretato", Lacan, Jacques, *La terza* (1 novembre 1974), en *La Psicoanalisi*, n. 12, 1992, 35.

de comprender cuándo la dimensión simbólica es tal que impide a la norma de ser real.

Según el modelo de la rigidez semántica relativa, la interpretación está vinculada a las condiciones de producción de la norma. Uno debe interpretar el significado de las normas jurídicas ampliando el contexto semántico a lo pragmático. Pero el contexto pragmático es sólo el de la producción de la norma, y la interpretación cambia sólo si cambian aquellas condiciones de producción, que debemos leer también como condiciones materiales de la existencia, es decir como posibilidad de acceder a un nivel de aprendizaje nuevo.<sup>118</sup>

Ahora bien, excluyendo por principio la posición participante del intérprete, el sistema se define en su paradoja de sistema autopoiético, pero cerrado y estático, adoptando e invirtiendo como un guante el enfoque funcional de Luhmann.

La supervivencia de la norma, con su carga simbólica más allá de esas condiciones de producción, determina la dominación de la norma en el espacio. Y, con esto, el punto de nacimiento del fantasma en los términos en los cuales lo hemos presentado con Deleuze, y por lo tanto su relación real con el lenguaje. El exceso de significante, que hace que la norma en vigor no tenga ninguna referencia con la realidad, y que caracteriza también el espacio del estado de excepción desde la lectura de Agamben<sup>119</sup> — que en este caso retoma casi literalmente Baudrillard<sup>120</sup> — devela la esencia del evento puro del modelo fundado sobre la imposibilidad de cambiar de sentido de la Constitución. Es decir que el evento es el sentido en cuanto se destaca o se distingue de los estados de cosas que lo producen o en los cual se efectúa: es decir, sinsentido.

Para esto Lacan puede decirnos que

*l'interprétation ne vise pas tellement le sens que de réduire les signifiants dans leur non-sens pour que nous puissions retrouver les déterminants de toute la conduite du sujet.*<sup>121</sup>

Es decir que la interpretación no es interpretación de sentido, sino que la instancia de la carta (la lettre volée), juego sobre el equivoco.<sup>122</sup> Así para alimentar el síntoma, el real, de sentido, no se hace nada más que

<sup>118</sup> En los términos habermasianos del análisis crítica de la evolución de la sociedad.

<sup>119</sup> Agamben, Giorgio, *Stato di eccezione*, Torino, Bollati Boringhieri, 2003.

<sup>120</sup> Baudrillard, Jean, *L'échange symbolique et la mort*, 1976.

<sup>121</sup> Lacan, Jacques, "Le champ de l'autre", en *Les quatre concepts fondamentaux de la psychanalyse*, 1973, 236.

<sup>122</sup> "Al contrario, è in quanto qualcosa nel simbolico è determinato da ciò che ho chiamato il gioco di parole, l'equivoco che comporta l'abolizione di senso, che tutto quello che concerne il godimento, e particolarmente il godimento fallico, può parimenti delimitarsi e questo non senza che vi rendiate conto del posto del sintomo in questi differenti campi", Lacan, Jacques, *La terza* (1 novembre 1974), en *La Psicoanalisi*, n. 12, 1992, 34.

darle continuidad de subsistencia. Es a este punto que la función de significativo puro de la rigidez semántica relativa se ata al (com)posible leibneiziano — permitiendo esclarecer que, si también Walter Scott no hubiera escrito *Waverly*, para citar el célebre ejemplo de Bertrand Russell,<sup>123</sup> nada impide de pensar en un mundo posible donde ello ocurra y donde haya Walter Scott como nombre propio.

La afinidad va tan lejos que, como subraya Lacan, son por excelencia nombres propios los que ocupan el sitio dejado vacío por la ausencia del significativo del gran Otro barrado, el sujeto supuesto saber. Como fue remarcado por Jacques-Alain Miller,<sup>124</sup> el Nombre-del-Padre es del semblante, y su preclusión significa que no hay semblante del nombre-del-padre, no está el tenue semblante del padre.

Ed è proprio nella misura in cui, per un soggetto, il padre è impossibile, che si può avere il reale del padre e che lo si può incontrare.<sup>125</sup>

Parecería poder retomar aquí también la lectura althusseriana que une Marx a Spinoza acerca de la distinción entre esencia (como objeto de conocimiento, producto del pensamiento “que lo produce en se mismo como objeto de-pensado”) y existencia (objeto real que “subsiste en su independencia al externo de la cabeza antes como después”), con referencia al proceso de producción normativa, en cuanto efecto de deslizamiento de dos series heterogéneas, y la posibilidad de elección que trae consigo.<sup>126</sup>

<sup>123</sup> Es conocida la atención que Bertrand Russell ha dedicado al modo en lo que uno se refiere a una cosa, sobre el modo con el que se muestra una cosa a través del lenguaje, en el artículo del 1905 intitulado *On Denoting*, y la dificultad encontrada con referencia a los nombres propios, que no reenvían a nada; dificultad acerca de la naturaleza del semblante, que lo induce a prestar máxima atención a la diferencia entre la intensión y la extensión de un concepto donde es evidente que una definición de algo no asegura de hecho su existencia. Como hemos visto ha sido necesario esperar 1972 y la invención de Kripke para que la función de significativo puro del nombre propio, como designador rígido, fuera puesta en valor en la misma lógica matemática.

<sup>124</sup> Durante la lección del 27 octubre 1991, al Departamento de Psicoanálisis de la Universidad de París VIII.

<sup>125</sup> Miller, Jacques-Alain, *Della nature dei sembianti*, en *La Psicoanalisi*, n. 12, 1992, 159. “Si fa ricorso, preferibilmente, a questi sembianti per occupare ciò che fa difetto ai fondamenti del discorso, se non a quelli della psicoanalisi”.

<sup>126</sup> “Le processus de production de l’objet de la connaissance se passe toute entier dans la connaissance, et s’effectue selon un autre ordre, où les catégories pensées qui « reproduits » les catégories « réelles » n’occupant pas la même place que dans l’ordre de la genèse historique réelle, mais des places différents qui leur sont assignés par leur fonction dans le processus de production de l’objet de la connaissance. La pensée dont est ici question, n’est pas la faculté d’un sujet transcendantal ou d’une conscience absolue, à qui le monde réel ferait face comme matière; cette pensée n’est non plus la faculté du sujet psychologique, bien que les individus humains en soient les agents. Cette pensée est le système historiquement constitué d’un appareil de pensée, fondé et articulé dans la réalité naturelle et sociale”, Althusser, Louis, *Lire le Capital*, 1996, 41. Escribe Spinoza: “Per causa di sé intendo ciò la cui essenza implica l’esistenza, ossia ciò la cui natura non può essere concepita se non come esistente”, Spinoza, Baruch, *Etica*. Trattato teologico-politico, Torino, UTET, 2005 85. En la reciente selección de ensayos de Antonio Negri, Spinoza, Roma, Derive Approdi, 2006, leemos, en Spinoza sovversivo, que “ogni costruzione di un grado dell’essere è una costituzione e quanto più l’essere si articola, tanto più esso porta la responsabilità intera del processo costitutivo, degli antagonismi risolti, della libertà conquistata” (Negri, Antonio, Spinoza sovversivo, 2006, 206), y, en *L’anomalia selvaggia*, que: “nella fattispecie, in Spinoza non esiste la possibilità di fissare il rapporto di produzione indipendentemente dalla forza produttiva. Il rifiuto del concetto stesso di mediazione sta a fondamento del pensiero spinoziano” (Negri, Antonio, *L’anomalia selvaggia*, 2006, 186).

Como efecto de superficie de una serie sobre la otra, o bajo la otra, que las constituye a ambas en perpetuo desequilibrio la una respecto a la otra, y que está siempre determinado por una instancia paradójica, a dos caras, igualmente presente en la serie significativa y en la serie significada. Instancia que nunca deja de circular en las dos series y que asegura, entonces, la convergencia de las series que recorre, pero a condición de hacerlas diverger sin cesar, porque es también en ella — esta parte de exceso respecto a estas causas, esta parte de incumplimiento respecto a sus afectaciones — que reside el evento entero y que se ofrece a la contra-afectación y a nuestra más alta libertad, mediante la cual lo desarrollemos y llevemos a cabo.<sup>127</sup>

Benjamin, en una de sus fulgurantes intuiciones, escribe:

La barbarie è inscritta nel concetto stesso di civiltà: come concetto di un patrimonio di valori che viene considerato indipendente non dal processo di produzione in cui nacquero quei valori, ma da quello in cui essi perdurano. In questo modo, per quanto barbaro possa essere, essi servono l'apoteosi di quest'ultimo.<sup>128</sup>

Sintetizando a través del discurso lacaniano de la no reciprocidad y torsión del retorno:

Cette dialectique passe par ceci, qu'il n'y est pas répondu directement. C'est un manque engendré du temps précédent qui sert à répondre au manque suscité par le temps suivant.<sup>129</sup>

Cabe preguntarse, a este punto, si esta inestabilidad local, puntual, no es quizás el síntoma de una problemática teórica diferente (y oculta) en su totalidad, ya que este síntoma, al final, asegura que las cosas no son realmente tan malas, y que todos sean sometidos al principio de realidad, es decir al fantasma. Es dentro el modelo que existe un espacio de interdicción, excluido, invisible — la casilla vacía, que “falta a su lugar”, como dice Lacan — y, con él, la legitimidad de una chance revolucionaria propia de cada ahora!

Hacer circular la casilla vacía, y hacer hablar a las singularidades pre-individuales y no personales, en una palabra, producir el sentido, ésta es la tarea de hoy.<sup>130</sup>

Debemos preguntarnos, sin embargo, por qué parece que aun este síntoma de invisibilidad sea en principio excluido a diferentes niveles por el dominio estructural.

<sup>127</sup> Véase una vez más Deleuze, Gilles, *Lógica del sentido*, 1969, en particular “Del fantasma”.

<sup>128</sup> Benjamin, Walter, *I passages di Parigi*, Torino, Einaudi, 2002, 524. *Cursiva nuestra*.

<sup>129</sup> Lacan, Jacques, “Le champ de l'autre”, en *Les quatre concepts fondamentaux de la psychanalyse*, 1973, 240.

<sup>130</sup> Deleuze, Gilles, “Del sinsentido”, en *Lógica del sentido*, 1969, 58.

## Evolución del modelo II: teoría constitucional y rigidez semántica

La complejidad y la extensión de la temática revelada últimamente, a través de esta hipótesis de reconstrucción del modelo normativo-ordinamental basado sobre el principio de la rigidez semántica relativa, puede ser sólo tocada aquí.

Razonando también acerca del modelo, basta con mencionar que de una determinada Constitución se originan una específica teoría constitucional y la relativa característica de la rigidez semántica. De un origen común, entonces, dos trayectorias interpretativas autónomas (la de la teoría constitucional y la de la rigidez semántica) que, en base al modelo ordinamental considerado, deberían seguir la misma dirección. Sin embargo, nada prohíbe que, históricamente, puedan producirse divergencias entre las dos trayectorias (la “puesta en serie” deleuzeana). Estas divergencias, todavía, siguen una tendencia que se deduce de la hipótesis que la rigidez semántica está conectada a una determinada teoría constitucional que por lo tanto la funda y la implica (Pfersmann).

Al mismo tiempo, sin embargo, una segunda hipótesis metodológica postula que, mientras que la teoría constitucional implica una específica rigidez semántica, esta última no implica en cambio la teoría constitucional a la cual se refiere, y por lo tanto podría separarse de ésta y dirigirse, por ejemplo, a otra teoría constitucional con la cual la anterior tiene tal vez algunos puntos de contacto, con frecuencia por los diversos sistemas constitucionales de los derechos individuales.

Ahora bien, en un hipotético gráfico que representara el sistema constitucional de referencia se vería que de un mismo origen puesto sobre un eje de coordenadas, saldrían dos funciones conectadas (la de la teoría constitucional y la de la rigidez semántica), para ver después, a la altura del punto-instante  $t_1$ , el origen de una segunda función de rigidez semántica, que podría ser conectada a su vez a una diferente teoría constitucional.

Entonces, el problema que se pone no es más lo del *an*, pero lo del *cuándo* de la ruptura: la determinación de la parte de la teoría constitucional (dominante) de una nueva rigidez semántica.

## Conclusiones: el concepto de dominancia en el espacio y en el tiempo

La estructura del modelo de orden jurídico que ha sido delineado a través del concepto de causalidad metonímica, y su lectura sintomática, implica la producción de una problemática más profunda que permita de

ver lo que puede no tener tampoco otra exigencia que alusiva o práctica, en razón de la invisibilidad donde está constreñida.

Hemos intentado de dar un valor explicativo al modelo y a sus objetos ocultos a través del concepto de dominancia en el tiempo y en el espacio de la Constitución, y lo ha sido “posibilitado” por la superficie como lugar del sentido con sus eventos-singularidad.

De esta perspectiva sabemos que el problema, como dice Deleuze, lejos de indicar el estado subjetivo y provisional del conocimiento empírico, reenvía al contrario a una objetividad ideal. La determinación de las condiciones implica, de un lado, un espacio de distribución nómada donde se repartan las singularidades (topos), y, del otro, un tiempo de descomposición, por lo que tal espacio se subdivide en subespacios, todo sucesivamente definido con la adición de nuevos puntos que aseguran la determinación progresiva y completa del campo considerado (el Aiôn deleuziano).

Siempre hay un espacio que condensa y precipita las singularidad, como un tiempo que completa progresivamente el acontecimiento mediante fragmentos de acontecimientos futuros y pasados. Hay pues una autodeterminación espacio-temporal del problema (...). Ahí es donde lo verdadero se convierte en sentido y productividad. Las soluciones se engendran exactamente a la vez que el problema se determina.<sup>131</sup>

Queremos entonces sugerir que, contrariamente a lo que generalmente puede salir del gran y confuso debate sobre el tiempo de las normas, y, por tanto, también sobre la extensión temporal de esa particular categoría sistemática de normas constitucionales (cuestión ya en el orden del día de la primera asamblea constituyente en América del Norte), la norma constitucional no tiene ni un término a quo (a partir de quien, o de que, empiezan su existencia, su validez, su eficacia), ni un término ad quem.

Si, en efecto, tuviera un término a quo, el intérprete caería necesariamente en la ideología, sobre todo cuando considerara, en el caso constitucional, ya vigentes estados de hecho y condiciones jurídicas no reales aún.

Si, en cambio, la norma constitucional tuviera un término ad quem, el intérprete (sobre todo el que estuviera en mala fe), estaría legitimado a considerar esa norma en la sólo o prevalente dimensión programática, diferiendo en el tiempo la aplicación y la ejecución del proyecto constitucional.

<sup>131</sup> Deleuze, Gilles, “De la génesis estática lógica”, en *La lógica del sentido*, 1969, 90. “Esta forma de posibilidad puede ser lógica, o bien geométrica, algebraica, física, trascendental, etc. Importa poco; en tanto que se define el problema por su “resolubilidad”, se confunde el sentido con la significación y no se concibe la condición más que a imagen de lo condicionado”.



De hecho, sólo considerando la Constitución, en su conjunto indivisible, como una de las formas históricas de la transición de un modo de producción a otro, ella se legitima socialmente y legitima, a su vez, a los intérpretes a hacerse actores de su actuación.

Esto es porque, además, no hay alguna dialéctica entre Constitución y transición, dado que la Constitución no existe sino en la forma de la transición, mientras el verdadero opuesto de la Constitución y de la transición es, desde este punto de vista, la excepción (aquella, nebulosa, propuesta descaradamente por Schmitt, y no, en cambio, aquella puesta por Agamben a base de la ruptura paradigmática en el proceso continuo de interpretación de lo real, de lo que sólo nace la norma jurídica).

Y esto, todavía, porque, en fin, transiciones y rupturas epistemológica están y caen juntas, oponiéndose a ideología y programa, sólo en cuanto determinaciones históricas de una ruptura más profunda y irreversible (no necesariamente procedimental, sino tampoco evenemental) en la continuidad misma de la historia de una comunidad o de un pueblo.

Un último brevísimo esclarecimiento. La dimensión procedimental o evenemental de la ruptura, así como colocada sobre un nivel histórico (y la historia no es necesariamente una otra forma de la flecha del tiempo o de su movimiento cíclico), no excluye que también la interpretación de la misma ruptura sea un evento o un procedimiento. La cuestión más relevante, empero, es el contenido de la ruptura tal como interpretada.

Tomando un ejemplo de la historia constitucional italiana, si la Resistencia de los años 1943-45 en Europa es colocada sobre la línea de las luchas de resistencia contra el nazismo y el fascismo, de ello deriva que las constituciones nacidas después de la segunda guerra mundial son constituciones solo aparentemente de transición, ya que no hay un modelo ético-político o económico-social diferente del que, en cualquier momento previo, habría opuesto sus valores y sus principios a esos del dictador. Y en efecto, en Italia, la vida civil, económica, laboral, empresarial, comercial, y la organización patrimonial y de los negocios de los ciudadanos, quedaron reguladas por las mismas normas aprobadas y actuadas en los códigos civil, penal, de procedimiento civil, y de procedimiento penal del período fascista. ¿A qué podía concretamente servir que las normas constitucionales, pretendidamente de rango superior, entradas en vigor en el 1948 previesan principios diferentes y con frecuencia contrarios a los del capitalismo monopolístico de estado del período fascista? En este marco, la Constitución es un conjunto de normas de naturaleza

programática, que viven desde la entrada en vigor y por un tiempo indefinido, formalmente hasta que una nueva definición no se imponga.

Considerando, en cambio, la Constitución del 1948 como una representación (debríamos quizás decir, mejor, Raepresentanz, Vorstellung) de la Resistencia, los dos grandes eventos, el de la Resistencia 1943-45 y el de la Constitución del 1946-48, ofrecen la posibilidad al intérprete de romper con la epistemología dominante y entonces, por ejemplo, de considerar todo el código civil italiano, no sólo contrario en su conjunto a los principios y a los valores de la Constitución, sino también un mero simulacro (neurótico y fantasmático, desgraciadamente no es cuestión que apasione el jurista), que tiene sólo la forma pero no el contenido de la ley del período de transición. La ley de transición, de hecho, democrática y progresista, no puede tener el mismo contenido de la ley fascista, sea cual sea, si no en el costo de una fingida y falsa ruptura epistemológica, nacida de una transición fictiva y formal, ni siquiera procedimental!

#### Language between Time and Law

Abstract: Starting from the philosopher of law Otto Pfersmann, and shifting to Wittgenstein's philosophy of language by way of Peirce and Deleuze, Apel, Habermas and Dussel, the author outlines an interpretation of legal norm as a concentration of signs in space and time offered to the interpreter as a discourse of social and culture emancipation. The constitution emerges then as a project of collective transformation of the interpreters, who, only after a transition (revolutionary or democratic passage), find themselves as subjects in law.

Key words: Signs. Language. Symbolic dimension. Legal norm. Constitutional transition.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

MAGLIACANE, Alessia. El lenguaje entre tiempo y norma. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 10, n. 39, p. 65-111, jan./mar. 2010.

Recebido em: 02.08.09

Aprovado em: 14.08.09