

---

## El divorcio entre derecho y justicia en el desarrollo cultural de la modernidad \*

Pietro Barcellona

**E**l divorcio entre derecho y justicia corresponde precisamente al tipo de unificación que el derecho debe realizar para mantener vivo el politeísmo de los valores. De la misma manera que el derecho se separa de la justicia, la norma se separa de la verdad. Ningún valor de la justicia, como ninguna verdad absoluta, es vinculante.<sup>1</sup>

Como veremos más adelante, es el mismo concepto de norma el que sufre en el curso de este proceso una profunda transformación. Al final de nuestra reflexión encontraremos que la norma ya no es la ley entendida en el sentido clásico, es decir, como directiva de un comportamiento a la que el individuo puede responder adecuándose a ella o transgrediéndola: la norma ya no es mandato de realizar un objetivo o un fin, sino que se ha convertido en una regla del juego, de

---

\* Este es un extracto del capítulo "Sujeto moderno y orden jurídico" del libro *El individualismo propietario*, Editorial Trotta, Madrid, 1996.

<sup>1</sup> Sobre el problema de la relación entre derecho y justicia la literatura es inmensa; me limito por ello a indicar sólo los autores más recientes, a los cuales se refiere en cualquier caso la reflexión que se desarrolla en el texto (éste es el criterio seguido por lo general en todas las referencias bibliográficas). Por tanto, sobre el punto en cuestión ver M. Cacciari, *Diritto e giustizia. Saggio sulle dimensioni teologica e mistica del moderno Politico*, Il Centauro, Roma, 1981, pp. 61 ss.; Id., *Icone della legge*, Adelphi, Milano, 1985; A. Carrino, *L'irrazionale nel concetto. Comunità e diritto in Emil Lask*, ESI, Napoli, 1983, pp. 71 ss.; Id., *L'ordine delle norme*, cit., pp. 103 ss.; E. Castrucci, *La forma e la decisione*, Giuffrè, Milano, 1985, pp. 5 ss. Para una visión clara del problema en la perspectiva de la historia de la filosofía, ver E. Garin, *La giustizia*, Guida, Napoli, 1968, con un amplio apéndice bibliográfico al cuidado de A. Baratta. Algunas ideas, retomadas ahora y completamente reelaboradas en el texto, están ya en P. Barcellona, "Il giuridico nella costituzione del moderno", en *Problemi del socialismo*, vol. 5, Angeli, Milano, 1985, donde sin embargo se acababa aceptando implícitamente un enfoque excesivamente historicista del problema; ver en todo caso el ensayo de L. Ferrajoli, "La separazione fra diritto e morale", pp. 136 ss., con interesantes observaciones sobre el llamado legalismo ético.

un juego en el que todos pueden jugar. La sociedad de los átomos es una sociedad que juega. El conflicto y la guerra civil se han convertido en un juego permanente para el que no es necesaria una ley, sino que basta una regla que defina ámbitos y modalidades.

En la época en la que la crítica más corrosiva a todo principio de autoridad ha desvelado la falta de fundamento metafísico y de legitimidad trascendente de dicho principio, es inevitable que el orden social también aparezca como contingente y artificial, privado de cualquier referencia a un orden natural inscrito de una vez por todas en la armonía del cosmos. Todo mandato es por naturaleza arbitrario, sin justificación ni medida. Agotada definitivamente la idea de confiar en una vida eterna e inmutable, en alguna razón universal, no queda más que confiarse a la lábil contingencia de los acuerdos contractuales y de los pactos sociales, con los cuales los individuos deciden poner un dique a sus deseos ilimitados. Pero de la misma forma que es arbitraria la voluntad que compele al pacto de coexistencia, también es arbitrario y mudable el orden que se instaura mediante aquél. Un puro orden negativo para evitar que el conflicto llegue al extremo de la supresión del adversario: este principio elemental de coexistencia es el último residuo de aquel orden que el derecho había intentado fundar sobre la verdad y la justicia.<sup>2</sup> La idea de lo justo está ya hoy fuera del alcance del derecho. El nuevo *nomos* de la tierra es, más bien, aquel que definitivamente se distancia más de todo problema de justicia, ya que tal problema conduciría inevitablemente a aquellas determinaciones absolutas que el politeísmo de los valores rechaza constitutivamente. El *nomos* de la tierra es hoy pura regla del juego, límite a la desmesura del deseo del individuo que se ha liberado de cualquier vínculo natural y comunita-

---

<sup>2</sup> Para una lectura de algunas tendencias del pensamiento moderno a resolver el problema de la justicia en la praxis como resultado inevitable de la decisión "del hombre de encerrarse en la pura y simple actividad de su pensamiento y de someter lo real a esquemas lógicos-deductivos", o de la decisión de "garantizar al hombre la total disponibilidad sobre el hombre", véanse, aunque sea desde una perspectiva muy particular, los ensayos de: A. Ballarini, *Essere collettivo dominato. Nietzsche e il problema della giustizia*, Giuffrè, Milano, 1982, pp. 3 ss.; B. Romano, *Il compimento del soggettivismo come prassi democratica ed estinzione del diritto. Interpretazione della "Critica della filosofia hegeliana del diritto pubblico" di Marx*, Giuffrè, Milano, 1981, pp. 11 ss. (Estos dos autores parten significativamente de la interpretación heideggeriana de la subjetividad). Contra toda reducción de la praxis marxista a voluntad de poder, ver sin embargo B. de Giovanni, *Marx e la costituzione della praxis*, Capelli, Bologna, 1984, p. 47 y *passim*.

rio. Pero, como toda regla del juego, carece de dignidad ontológica, es tan sólo procedimiento que selecciona las soluciones según un cálculo de conveniencia y oportunidades. En la época de la desmesura del deseo y de la máxima artificialidad del orden, el derecho se convierte en pura técnica de control o quizás en la expresión de una voluntad de parte, de la misma forma que el Estado moderno es producto de una parte. El problema de la justificación de las normas, del “por qué de las normas”, se convierte así en un problema irrelevante.<sup>3</sup>

Contradicción dramática, pues, entre derecho y justicia, que recuerda antiguos dualismos y antiguas contradicciones, que habría que entender como un mero repetirse de cosas ya sucedidas si no percibiésemos que hoy dicha contradicción ha alcanzado un nivel inusitado e inédito, haciendo cada vez más dramático, en ciertos aspectos, el problema de mantener un orden en el mundo y de encontrar un enlace entre los procedimientos legales y las demandas concretas de equidad planteadas por el conjunto de los estratos sociales que componen la sociedad moderna.

Cada vez más, esta sociedad necesita ser regulada jurídicamente; y cada vez más, la justicia aparece lejana e indecible.

La pregunta que nos planteamos, que surge de manera espontánea, frente a este trágico desarrollo de la relación entre derecho y justicia, es si en cierta medida todo esto no debiera ser leído en el ámbito de un proceso más amplio que afecta a toda la civilización occidental; si todo esto no tiene, en definitiva, raíces más amplias, más profundas, que nos obliguen a profundizar más en la reflexión sobre la experiencia de la normatividad.

¿Qué relación hay entre la conversión del derecho en una técnica de control social y la desaparición de la verdad como objetivo del saber? ¿Qué relación existe entre este proceso que venimos describiendo y el advenimiento de la técnica como forma definitiva de organización de la sociedad y de la relación entre hombre y mundo? ¿Quién o qué ha gestionado este proceso de tecnificación de la vida: la astucia de la historia, una clase hegemónica o algún designio providencial que preside la evolución de la especie?

Parece que vuelve a estar de actualidad el antiguo problema de la alienación del hombre frente a la potencia objetivada de la técnica, aun-

---

<sup>3</sup> A. Carrino, *L'irrazionale...*, cit., p. 74 y *passim*.

que en un contexto que, abandonado el áspero territorio de la lucha entre las clases proletaria y capitalista, parece confiarse hoy al sentimiento de extrañamiento y recurre a expresiones como “destino de la necesidad” para designar una condición de la existencia humana superada por la intervención de un destino fatal.

La alienación del hombre frente a la potencia de las máquinas calculadoras, de la nueva razón computarizada, no es consecuencia de la estrategia de un enemigo identificable, sino el oscuro cumplimiento de una opción trágica que se pierde en la realidad de la memoria filosófica. Escribe Severino:

Occidente está destinado a la angustia más radical, la civilización de la técnica se basa de hecho en la moderna ciencia de la naturaleza, que nace como rechazo de la episteme, es decir, del pensamiento que intenta abrirse como ciencia, como verdad incontrovertible y que, como saber metafísico teológico, guió toda la civilización prerrenacentista.<sup>4</sup>

El saber moderno es hipotético, provisional, revisable, como el cálculo tecnológico. La verdad es potencia de la técnica, potencia de los instrumentos, control de la naturaleza. Pero como la técnica es por definición negación de toda verdad definitiva, la civilización occidental está destinada a la angustia más radical. Toda felicidad, todo bienestar conse-

---

<sup>4</sup> E. Severino, *Gli abitatori del tempo. Cristianesimo, marxismo, tecnica*, Armando, Roma, 1981, p. 23 y *passim*. Sobre el problema de la relación entre concepción de la verdad y concepción de la justicia, ver, además del escrito de Castrucci *La forma...*, cit., pp. 4 y ss., E. Severino, *Legge e caso*, Adelphi, Milano, 1979, pp. 13 y ss., y, desde un punto de vista distinto, las sugestivas consideraciones de A. Gargani, *Il sapere e il caso*, Laterza, Bari, 1985, pp. 71 y ss., sobre las relaciones entre la incertidumbre ontológica y el problema de la justicia en Kafka. Para otras sugerencias en el marco de una reflexión sobre el nihilismo, al que intenta superar en el discurso simbólico con referencias al tema del derecho y de la justicia, ver U. Galimberti, *La Terra senza il male. Jung: dall'inconscio al simbolo*, Feltrinelli, Milano, 1984; C. Sini, *Immagini di verità, dal segno al simbolo*, Spirali, Milano, 1985. Sobre la conexión entre dimensión epistemológica y dimensión ética, ver, recientemente, P. Pinzauti, “La dissoluzione del moderno in filosofia”, en *Problemi del socialismo*, vol. 5, Angeli, Milano, pp. 212 ss., que critica la temporalización radical del *a priori* operada por Vattimo e intenta afirmar lo “mismo” como estructura metafísica permanente, “un horizonte de alcance universal” que garantiza la corrección del diálogo frente a cualquier historicidad radical, que produciría una especie de solipsismo colectivo. El autor, sin embargo, se distancia de manera efectiva, sobre la base de la identidad del lenguaje y la praxis, del “*a priori* de la comunidad ilustrada de comunicación” sugerida por Habermas y Apel, e intenta acceder a una determinación del contenido de “lo mismo” sobre la base de la noción heideggeriana de *Sorge* y de la estructura existencial

guido por el sistema científico-tecnológico, son inseguros. “Toda lógica que pretenda dar un fundamento a esta seguridad es, inevitablemente, insegura, precisamente porque está destinada a ser hipotética”. Ninguna lógica hipotética puede fundar la verdad, asegurar la duración de la potencia y del control sobre las cosas. “La extrema potencia que Occidente ha generado (logrando construir y destruir la cosa) está destinada a ser esencialmente insegura, está amenazada por la posibilidad del gran naufragio, porque en el ámbito de la técnica no existe ninguna verdad incontrovertible”. Estamos llegando —continúa Severino— a una situación en la que los caracteres sociales y políticos de la organización quedan suplantados por el carácter técnico de la organización de la técnica:

La técnica está proponiéndose llegar a la reconstrucción de la estructura elemental del individuo y conferirle aquellas cualidades psicológicas necesarias para el funcionamiento eficaz de los instrumentos.<sup>5</sup>

La técnica parece proponerse el objetivo (enormemente arriesgado) de construir una *segunda naturaleza sin raíces*, una naturaleza fundada en la capacidad que tiene el hombre de destruir y construir las cosas, en la infinita disponibilidad de la cosa para ser construida y destruida, y, por tanto, para venir de la nada y llegar a la nada. “Desde el momento en que la cosa es disponibilidad a ser y a no ser (a la nada), el ente está destinado a la manipulación, a la violación, a la explotación”. El desierto crece, el sentido no parece ya aferrable; el sentido parece cada vez más indecible. Este es el destino del dominio científico-tecnológico de

---

del *Mit-Sein*. El texto de Pinzauti es indicativo del esfuerzo y las dificultades del pensamiento contemporáneo para salir de las alternativas entre el *a priori* trascendental de la experiencia y el solipsismo colectivo, como intento de neutralizar el riesgo de las determinaciones totalizantes y el del relativismo radical e indeterminado. Por eso nos ha parecido útil hacer referencia a él (véase, en todo caso, en la obra citada, más bibliografía). Para un renovado intento de formular una idea de razón que se expresa mediante la acción comunicativa, vid., J. Habermas, *El discurso político de la modernidad*, Taurus, 1993. Para una valoración crítica del pensamiento de Habermas, y un intento de tratar “el consenso como tema materialista”, sigue siendo útil, en mi opinión, la referencia a G. Gozzi, *Linguaggio, Stato, lavoro. Jürgen Habermas: teoria e ideologia*, La Nuova Italia, Firenze, 1980. Ver, además, AA. VV., *Ragione emancipativa. Studi sul pensiero di Jürgen Habermas*, Ila Palna, Palermo., 1983, con prólogo de E. Agazzi; J. Habermas, *Dialettica della razionalizzazione*, ed. a cargo de E. Agazzi, Unicopli, Milano, 1983, y G. E. Rusconi, *Introduzione a Habermas, Teoria del agire comunicativo*, Il Mulino, Bologna, 1986.

<sup>5</sup> E. Severino, *Gli abitatori del tempo*, cit., pp. 13, 23, 33 y *passim*.

la tierra. La contradicción entre derecho y justicia refleja profunda e intrínsecamente la contradicción entre técnica y vida, entre la abstracción autosuficiente de la técnica y la demanda de sentido para los problemas de la vida y para la relación con el mundo.

Si la contradicción entre técnica y problemas de sentido es la seña de identidad de la modernidad, la contradicción entre derecho y justicia también pertenece al sentido de Occidente. Y todo lo que desde el terreno cultural, político o social pueda decirse para interpretar este proceso puede ser fácilmente repetido para la experiencia jurídica.

También la literatura refleja esta ausencia de verdad, esta falta de un centro de imputación del relato y del lenguaje expresivo: todo resulta un bullicioso movimiento de átomos que se descomponen y recomponen dentro de la red formalizada de las frases y de las proposiciones pero sin llegar nunca a formar un todo, una totalidad organizada en torno a un principio y orientada hacia un fin. Y lo que más nos interesa, también en la literatura el derecho pierde su dignidad de imagen de la justicia, de expresión de un orden supremo, y se transforma en angustia existencial, pretensión de demanda hacia y contra otro.<sup>6</sup> En el caótico bullir de la vida, todos los participantes, los individuos particulares, adquieren una autonomía salvaje, *igualdad de derechos para todos*. Todos contra todos. La desarticulación de la totalidad anula toda posibilidad de medidores universales, de formas definitivas. La misma idea de sujeto, que durante tanto tiempo ha guiado la experiencia jurídica, incluso en la lectura formalista extrema que de ella se daba, ha visto cómo su identidad y su unidad se han dispersado para siempre en la caótica proliferación de los particulares, en la disgregación de cualquier orden posible.

Así como la sociedad carece de centro, como el saber carece de unidad, de verdad, de la misma forma el derecho y la norma no consiguen ser pensados como medida unitaria de las conductas individuales. El milagro de la coexistencia del politeísmo de los valores y de la unificación formal parece desvanecerse en una homologación sin diferencias.

Descifrar este cambio, captar todas sus implicaciones y sus reflejos, no es posible ya si no se amplía la mirada al conjunto del proceso dentro del cual se inscribe la crisis de la modernidad y su presunta superación en la postmodernidad.

---

<sup>6</sup> C. Magris, *L'anello di Clarise*, Einaudi, Torino, 1984. Véase también el ensayo de R. Wolin, "Modernismo vs. Postmodernismo", en *Problemi del socialismo*, vol 5, cit.