

# ¿POR QUÉ NO DEBEMOS ELEGIR EL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO... Y TAMPOCO EL PENSAMIENTO REACCIONARIO?

ALESSANDRO CAVIGLIA MARCONI

Profesor de Filosofía Antigua y Filosofía de la Religión en el Instituto de Estudios Teológicos Juan XXIII. Asistente de Docencia de los cursos de Ética y Filosofía Antigua en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembro del Instituto de Estudios Democráticos.

«Hay una gran diferencia entre ser filósofo y hacerse el filósofo. Esto último, en el que se utiliza el tono aristocrático, ocurre cuando se hace pasar por una filosofía la atadura a una fe ciega que supone una tiranía contra el pueblo (y aún contra la propia razón que la utiliza) [...] Que los que pretende hacerse pasar por filósofos se hagan los exquisitos no puede tolerarse de ninguna manera.»  
Immanuel Kant.

**Sumario:** 1. Episteme y doxa 2. ¿Es realmente Thomas Hobbes un sofista? 3. De Hobbes a Posner 4. Por qué no debemos elegir el análisis económico del derecho.

Un profesor de nuestra casa de estudios, el abogado Eduardo Hernando Nieto, ha entregado no hace mucho un texto a las prensas universitarias (el artículo titulado *¿Por qué no debemos elegir el análisis económico del derecho?*, publicado en la revista *Themis*, número 37), en el que discute la difundida doctrina del *análisis económico del derecho* que los seguidores de Posner ofrecen como la nueva *mathesis* para las relaciones e investigaciones jurídicas. Podemos compartir con el abogado Hernando el rechazo a dicha doctrina, pero no sus propias razones. Es más, considero que *no debemos* elegir tampoco las opciones desde las cuales Hernando erige su crítica.

No siempre sucede que cuando un académico de una especialidad incursiona en un campo diferente (por ejemplo, cuando los economistas se inmiscuyen en el derecho, o los abogados en filosofía), sucede que equivoquen. Ejemplo de esa fructífera incursión la encontramos en los trabajos sobre filosofía moral del economista Amartya Sen, o los del antropólogo Geertz. Y es que puede suceder que profesionales de determinadas disciplinas no sólo tengan un sólido acervo conceptual de lo que sus disciplinas son, sino que puede ubicarse con soltura en otras disciplinas, gracias a su propio talento y trabajo. Así, tanto Sen como Geertz cuentan, además de un conocimiento basto de sus disciplinas una sólida formación en teoría moral, hasta el punto de poder ofrecer aportes valiosos para la filosofía práctica. La historia del pensamiento cuenta con numerosos de estos felices encuentros entre disciplinas encarnadas en brillantes exponentes. Pero en este caso el abogado Hernando parece no hacer gala la *profundidad* filosófica que su doctorado en San Marcos le podría proporcionar.

En su crítica al análisis económico del derecho, el profesor de derecho hecha mano de un diálogo poco conocido que es dudosamente atribuido a Platón, el *Hiparco*<sup>1</sup>, para aprovechar en él lo más

de la doctrina platónica sobre el bien. Dos trabajos editados por la prestigiosa casa Gredos pueden dar fe de la discusión sobre la autenticidad del *Hiparco* como pieza platónica. El primer trabajo es la *Historia de la filosofía griega* de W.K.C. Guthrie (Madrid: Gredos, 1990, Tomo IV, PP47-8) y el último tomo de las obras completas de Platón, donde se consignan las obras dudosas (entre las cuales se considera al diálogo en cuestión), las obras claramente apócrifas y las cartas de Platón, de cuya autenticidad también se duda. Tanto Guthrie como el comentarista e introductor de las obras completas sostienen que, en todo caso, (es decir, sea o no auténtico el *Hiparco*), su simplicidad y su superficialidad lo hacen un diálogo irrelevante y poco representativo de la filosofía platónica.

Según lo consignado por Guthrie, desde la época de los antiguos (es decir la helenística) se siembra la duda sobre la autenticidad del *Hiparco* en tanto que diálogo platónico. Así, en la Biblioteca Real de Alejandría, Aristófanes, el organizador de la misma considera los diálogos *Alcibiades II*, *los Rivaletas*, *el Hiparco* y *el Epinomis* como dudosos. Desde entonces, y siguiendo criterios que incorporan consideraciones filosóficas, aspectos estilométricos y pruebas lingüísticas, además de referencias de la tradición y referencias mutuas sobre los textos, señala Guthrie que hoy no se defendería la autenticidad de ninguno de tales diálogos.

El profesor Hernando equivoca claramente al tratar de pasar una obra que es dudosa por auténtica. Si necesitaba echar mano de tal diálogo para sus fines argumentativos, lo primero que se le exige es enfrentar, el debate sobre la autenticidad y probar filológica y filosóficamente la plausibilidad de su opción. Pero tal como corren las investigaciones platónicas contemporáneas al respecto, lo más aconsejable era centrarse en un diálogo ampliamente respaldado como es la *República*. Sólo que en dicho diálogo Hernando podrá encontrar difícilmente una consonancia para con sus ideas, puesto que la tiranía y la dictadura son regímenes políticos que Platón coloca como los más degradados.

Tal vez el rechazo a la democracia deliberativa que el Dr. Hernando ha expresado en otros sitios (*Pensando peligrosamente. El pensamiento reaccionario y los dilemas de la democracia deliberativa*, así como en la Revista de la facultad de derecho bajo el título *Teorías democráticas hoy: ¿cuál de ellas garantiza la igualdad, la libertad y la justicia?*, entre otros) pueda conducirlo, erróneamente, a desdeñar todo tipo de deliberación. Pero en lo que a crítica textual y filológica se refiere, se hace indispensable el contraste y la deliberación, puesto que aquí no podemos pretender, sin caer en el ridículo, tener un acceso privilegiado a la verdad —que nos exima de la discusión— sobre la autenticidad de un texto, como tal vez quienes

<sup>1</sup> De acuerdo con la crítica especializada el *Hiparco* es un texto de autenticidad dudosa. En este sentido resulta aventurado presentarlo como representante

que pueda para la causa reaccionaria<sup>2</sup> que defiende. El problema de la estrategia argumentativa del abogado es múltiple: de una parte carece de conciencia histórica, es decir, hace discutir a Posner con un supuesto Platón como si fuesen contemporáneos. En momento alguno aparece señales de que median entre ambos más de veinticuatro siglos. Por otra parte, su interpretación de Platón cuenta sólo, como soporte, de un texto del conocido Allan Bloom, sin tener en cuenta que existe una importante discusión sobre los temas platónicos que está tratando, discusión en la que Bloom es, ciertamente, un comentarista marginal, lo cual hace que su presentación de la doctrina de Platón sea simplificadora y deficiente<sup>3</sup>.

abrazan el pensamiento reaccionario pretenden – no sin muchas dificultades - tener respecto de un supuesto *orden natural* de la vida política.

<sup>2</sup> La expresión «*causa reaccionaria*» no debe ser tomada como una sofisticada manera de insulto. El llamado *pensamiento reaccionario* es una perspectiva en filosofía política que Hernando comparte conciente y explícitamente con otros (por ejemplo, Francisco Tudela). El pensamiento reaccionario tiene una historia en la tradición Occidental que se remonta a la consolidación de la modernidad. La «*reacción*» que se contiene en su intuición central es «reacción contra la modernidad», es el rechazo a los cambios sociales, políticos, económicos y, sobre todo, a los cambios en las estructuras de pensamiento que se estaban inaugurando con el advenimiento del proceso de modernización de la sociedad. En tanto que «*reacción*», dicho pensamiento propone una vuelta a las relaciones premodernas, teniendo como paradigma de orden adecuado las relaciones políticas medievales, que distingue el poder del príncipe y del Papa.

La exigencia del retorno y la necesidad del rechazo brotan de identificar la modernización con un proceso de *decadencia* en Occidente; pero en este anhelo por el regreso de las dos espadas –el príncipe y el Papado- algo de frescura se ha perdido, puesto que la base epistemológica que termina por soportar al pensamiento reaccionario es el positivismo moderno. En su deseo por rechazar la modernidad el pensamiento reaccionario termina por asumir algo que es profundamente moderno, la idea de que la realidad se nos ofrece como un dato objetivo que está allí *puesto* ante nuestra mirada y del cual sólo podemos tener una interpretación válida. Es por esta razón por la que muchas veces el pensamiento reaccionario se presente como cierto aire cientificista.

La escuela reaccionaria puede hundir sus raíces en el movimiento católico de la contrarreforma, pero se puede hallar en ciertas versiones del calvinismo formas del conservadurismo propio de la reacción. Así, el cristianismo al que se encuentra adherido G. W. Bush como aquel que inspiró a M. Gibson la película «La Pasión» encuentran sus fuentes conceptuales en esta derivación protestante de corte calvinista. Como es sabido, Calvino opera un giro conservador a la reforma iniciada por Lutero, giro del cual derivan muchas orientaciones espirituales y de pensamiento en el mapa del cristianismo.

Sobre la base del cristianismo romano de la contrarreforma, un conjunto de pensadores fueron generando lo que propiamente se conoce como la reacción: De Maistre, Bonard y Donoso son los más conocidos, además del constitucionalista alemán Carl Schmitt. Todos comparten la visión de la modernidad como una situación anómala, anárquica y caótica que hay que contener por medio de un «*estado de excepción*» que instaure un gobierno fuerte, mientras no se realice el retorno al idealizado momento anterior.

<sup>3</sup> Dos escuelas ineludibles para un estudio concienzudo de las obras y el pensamiento platónico son la de Tubinga y la norteamericana. Entre los representantes de la primera escuela se encuentran Thomas Szlezák (Leer a Platón. Madrid: Alianza Editorial, 1997), Giovanni Reale (Por una nueva interpretación de Platón. Barcelona: Herder, 2003) y Elisabetta Cattanei; Julia Anas (Introduction to Plat's Republic. Oxford, 1981) y Charles Kahn (Plato and the socratic dialogue. Cambridge University Press, 1996) son brillantes exponentes de la segunda escuela. El mencionado Allan Bloom no aparece entre las escuelas platónicas porque más que ser un estudioso de Platón es un filósofo político contrario a la modernidad. Es uno de los que, podríamos decir, cuenta con una visión apocalíptica de los procesos de modernización de la vida. Una crítica a la visión catastrófica de Bloom se puede hallar en *La ética de la autenticidad* de Charles Taylor (Barcelona: Paidós, 1991).

Otro problema argumentativo de Hernando consiste en que pretende que la doctrina platónica represente a la **Filosofía** por excelencia. Si bien los auténticos diálogos platónicos, como la *República*, el *Protágoras* o el *Menón*, son piezas importantes de la tradición filosófica, sostener que la doctrina que en ellos se expone representen a la filosofía en general es suponer que la metafísica platónica se puede sostener hoy en día, cosa que es cuestionable, si no del todo falsa<sup>4</sup>. La doctrina platónica jamás ha sido aceptada como el monopolio del espectro filosófico ni siquiera en la antigüedad. Inmediatamente después de Platón, Aristóteles cuestionó radicalmente su metafísica y su concepción del Bien. De esta manera, si quisiésemos consagrar alguna doctrina filosófica como «la Filosofía», y algún modelo de filósofo como «el Filósofo» tendríamos que elegir, por lo menos entre Platón y Aristóteles, si no es entre más<sup>5</sup>.

Dicho en breve, Hernando intenta forzar los textos para hacer pasar un diálogo *dudoso* como *auténtico*, además de querer presentar una versión desmejorada y simplificada de la doctrina platónica como la única forma de entender la filosofía, yendo no sólo contra la misma tradición filosófica griega, sino contra historia de la filosofía en general.

En su *Crítica de la Razón Pura*, Inmanuel Kant mostró de qué manera la razón filosófica es capaz de emprender una crítica sobre sus

<sup>4</sup> Ni siquiera los especialistas en Platón consideran que la metafísica platónica se pueda sostener hoy en día.

<sup>5</sup> Resulta ser una estrategia recurrente entre los defensores de la reacción asociar la filosofía con un esbozo simplificado de la filosofía platónica, que distingue entre un orden «*verdadero*» al cual el filósofo tiene acceso, por medio del conocimiento, mientras que los demás –los simples mortales no-filósofos-platónicos, el pueblo llano- se mueven entre el sofista, que, en el fondo de su corazón no cree en nada y busca sólo su provecho personal, y la gente ignorante que los sigue. A esta imagen del mundo supuestamente extraída de los diálogos platónicos se añade, por cierto tendenciosamente, unas versiones de Aristóteles y de Tomás de Aquino que dejan mucho que desear. Desde la perspectiva reaccionaria, Aristóteles aportaría la intuición de que aquél orden que Platón denomina «*Mundo de las Ideas*» puede ser entendido como el orden del Ser con el que es necesario estar en contacto si se quiere tener -o estar en - la verdad; Tomás de Aquino diría, según esta interpretación, que el Ser es Dios, de lo cual se deduciría que la única manera de estar en contacto con la verdad sobre hombre y orden político y social es estando en contacto con el dios de la cristiandad católica medieval, además de mantener el orden político y moral del medioevo (en tanto que orden deseado por Dios y, en consecuencias, verdadero). El proceso de secularización que se inaugura con la modernidad es vista, desde esta perspectiva, como proceso de alejamiento del hombre y la sociedad de Dios, del Ser y del orden «*natural*» que el «*Mundo de las Ideas*» supuestamente pautaban. Así, la modernidad significaría la decadencia del mundo occidental, frente a lo cual se exigiría una reacción. La figura contemporánea de esta decadencia se encontraría hoy en día en la «*democracia deliberativa*» que no sería más que el intento de perpetuar la imagen bíblica de la Torre de Babel: la multiplicidad de lenguas y la imposibilidad de entenderse, puesto que frente a la multiplicidad y al pluralismo la reacción reacciona con la afirmación de una verdad única. En este panorama «*decadente*» que el pensamiento reaccionario denunciaría en la sociedad moderna, lo que se exigiría es la consolidación de un poder soberano fuerte, que prácticamente declare la situación política moderna como un «*estado de excepción*» y que, «*suspendiendo*» derechos marque la pauta (recrea la Constitución Política del Estado) de la vida política, con el fin de restablecer la «*unidad de la comunidad política*». Estas consecuencias que los reaccionarios contemporáneos extraen de su lectura de las obras de Carl Schmitt terminan siendo sumamente cuestionables, tanto como las nociones *positivistas* de «*comunidad política*» y de «*lo político*» que en constitucionalista alemán asociado al oscuro régimen del Führer propuso a su tiempo.

pretensiones respecto del saber y la verdad y, en consecuencia, asumir un lugar modesto pero más acorde a sus posibilidades. El trabajo de purificación del pensamiento que con esto se gana es un valioso punto de partida para las investigaciones sobre la verdad y la validez de nuestros juicios. Si bien en Hernando podemos encontrar una razón que critica los aportes y desvaríos de la doctrina de Posner, se hace necesario procurar una *razón purificada*, es decir una crítica de la razón que critica, para evitar algún desvarío o ensoñación.

Partiendo de la distinción entre el *filósofo* y el *sofista*, en cuanto que el primero es identificado con el conocimiento (*episteme*) y el segundo con la opinión (*doxa*) el autor realiza una serie de contraposiciones (o contradistinciones) y asociaciones que no son del todo claras. En vistas de esto, los primeros pasos que es necesario cuestionar es la manera en que se pretende presentar la distinción *episteme-doxa* en Platón y la rápida asociación entre el filósofo platónico y el filósofo en general

En lo que sigue realizaré una reconstrucción crítica de la argumentación de Hernando, analizando su distinción entre conocimiento y opinión (1), la asociación entre Hobbes y la sofística (2) y la asociación entre Hobbes y Posner (3). Finalmente sólo enunciaré, puesto que explicarlo me tomaría más espacio del que dispongo, que la alternativa al *análisis económico del derecho* no se encuentra en el *pensamiento reaccionario* sino en algunas de las formas que la democracia deliberativa puede adquirir (4).

## 1. Episteme y doxa

En su texto Hernando sostiene que:

«El mundo de las opiniones (*doxa*), en el que vivían quienes no eran filósofos, reunía un conjunto de falsedades, medias verdades y distorsiones de la Verdad que expresaban una concepción que era particular y relativa, y no colectiva y absoluta»<sup>6</sup>.

Es cierto que Platón establece la distinción entre *episteme* y *doxa*. Pero no queda claro en la obra platónica que el conocimiento que la *episteme* significa se asocie rápidamente a la Verdad. Veamos esto con más detenimiento: En la *República* distingue entre los filósofos, amantes del saber, y los filodoxos, amantes de las opiniones variables y sin fundamento. Mientras que el filósofo cuenta con una potencia o poder, que es el conocimiento, el filodoxo tiene como facultad o poder propio a la opinión. Cada una de estas facultades tiene un objeto sobre el cual versa. Mientras que el objeto de la *doxa* son los «objetos sensibles», el objeto de la *episteme* no resulta ser la «Verdad», sino las ideas de los objetos sensibles. Las Ideas se encuentran articuladas en un *Mundo de las Ideas* que tiene su fundamento no en la Verdad, sino en la «*Idea del Bien*».

Hasta aquí parece que esta evitación de la Verdad por parte de Platón es algo caprichosa, pero cobra mayor sentido cuando en los diálogos *Teeteto* y *Parménides* son cuestionados por el mismo Platón tanto el «*Mundo de las Ideas*», como el sentido de «*Juicio Recto*», es decir, «*Juicio Verdadero*» o «*Verdad*». En la *República* la Idea es el objeto «*Perfecto*» que sirve de modelo a los objetos sensibles.

Ahora se cuestiona el hecho de que no existan Ideas de lo imperfecto, o de objetos malolientes y no bellos. De manera que la doctrina platónica en torno a la verdad y el bien queda problematizada. Tal problematización, obviamente, no se percibe cuando nos ubicamos en un diálogo complicado como el *Hiparco*, pues allí las cosas se adelgazan en un texto corto y sencillo, pero sospechoso.

Si esto fuera poco, en los libros VI y VII de la *República* Platón presenta en el mismo símil de la caverna –considerado por Hernando en su texto– y en el de la línea una consideración «*inquietante*» respecto de los objetos sensibles: el filósofo comienza su camino de conocimiento teniéndolos en consideración, pues hay en ellos algo de las ideas, una impronta, que, aunque de modo rudimentario, tiene algún valor.

No contento con simplificar una concepción que en mismo Platón cuestiona, Hernando pretende colocar la doctrina que atribuye a Platón al «*filósofo*» en general. De esta manera, en su artículo señala que:

«Desde la perspectiva del filósofo, la Verdad había sido olvidada y de allí el intento por recuperarla a través de la filosofía. Quienes no eran filósofos pensaban que se movían realmente en el mundo de la Verdad, pero esto desde la perspectiva de los filósofos era simplemente un error o un juicio desde la caverna (...)»<sup>7</sup>.

De este texto colocado en un pie de página se puede ver cómo la dualidad filósofo-verdad y no filósofo-falsa verdad destacan como supuesto rasgo de la filosofía en general. Esta doctrina que, podríamos denominar «*platonismo adulterado*», tiñe la concepción aquí y en lo que viene.

Aún en el supuesto y falso caso de que el «*platonismo adulterado*» sea igual o equivalente a la doctrina de Platón sobre el conocimiento y el bien, queda otro escollo que la pretensión de Hernando tendría que superar: las objeciones de Aristóteles a Platón<sup>8</sup>. Frente a la concepción unitaria de la Idea del Bien propuesta por Platón, Aristóteles contrapone una comprensión pluralista. Así en la *Metafísica* se dice que el Ser se dice de muchas maneras<sup>9</sup>, y en la *Ética a Nicómaco* se señala lo mismo respecto del bien:

«(...) Como el bien se dice de tantos modos como el ser (pues se dice en la categoría de substancia, como Dios y el entendimiento; y en la de cualidad como virtudes, y en la cantidad la justa medida y en la de relación lo útil, y en la del tiempo la oportunidad, y en la de lugar la residencia, etc.), es claro que no habrá ninguna noción universal común y una (...)»<sup>10</sup>.

<sup>7</sup> *Ibid.*, p. 129.

<sup>8</sup> Ciertamente es posible que se intente adulterar la concepción aristotélica sobre el conocimiento y el bien, como ha sido propuesto por algunos defensores del pensamiento reaccionario, pero voy a hacer abstracción de tales intentos.

<sup>9</sup> Así en *Metafísica Z* se dice «La expresión 'algo que es' se dice en muchos sentidos (...) De una parte, en efecto, significa el qué-es y algo determinado y, de otra parte, la cualidad, la cantidad o cualquiera otra de las cosas que se predicán de este modo». ARISTÓTELES. *Metafísica*. Madrid: Gredos, 1994, pp. 279-280.

<sup>10</sup> ARISTÓTELES. *Ética a Nicómaco*. Libro I, 6. Traducción de Julián Marias. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 5. Y cuando analiza la teoría del bien único de Platón, Aristóteles sostiene que si

<sup>6</sup> HERNANDO NIETO, Eduardo. *¿Por qué no debemos elegir el análisis económico del derecho?* En: *Themis* N° 37. Lima, 1998, p. 130.

Como consideraba Aristóteles que no existe tal Unidad, las diferentes disciplinas, filosóficas -teóricas y prácticas- tiene diferentes modos de aproximarse a sus objetos. Así, señala que:

«(...) No se ha de buscar el mismo rigor en todos los razonamientos, como en todos los trabajos manuales: la nobleza y la justicia que la política considera presentan tantas diferencias y desviaciones, que parecen ser sólo por convención y no por naturaleza»<sup>11</sup>.

En esta situación, si queremos seguir manteniendo un modelo de filósofo y de filosofía, debemos preguntarnos ¿a quién debemos hacer caso respecto de la filosofía, si a Platón o a Aristóteles? De hecho, lo que queda claro es que la «unidad de pensamiento» respecto a la verdad y al bien en la filosofía clásica se ha esfumado<sup>12</sup>.

## 2. ¿Es realmente Thomas Hobbes un sofista?

El siguiente paso en la argumentación de Hernando es identificar al sofista con Thomas Hobbes<sup>13</sup>. Pero tal asociación no tiene en cuenta las enormes diferencias de fondo que separan a la sofística de la doctrina de Hobbes. Entre ambas concepciones se encuentra la física-matemática desarrollada por Galileo Galilei.

Mientras que el movimiento sofista brota como resultado del descrédito la actividad de los llamados filósofos físicos<sup>14</sup>, quienes desarrollando sus investigaciones independientemente de las percepciones comunes de sus contemporáneos se encontraron postulando principios que perdieron rápidamente plausibilidad. Además, la visión tradicional del cosmos y el mundo político se encontraba también carente de credibilidad. La sofística significó, en este contexto, un giro hacia el humanismo en la filosofía griega presocrática. Pero este giro vino acompañado con la expresión de Protágoras «El hombre es la medida de todas las cosas». En ella se encuentra un escepticismo respecto de la verdad. Gorgias sostendrá que no hay verdad y si la hubiese no se podría conocer, y, en el caso de que sea cognoscible no se podría comunicar. Lo que se encuentra en el trasfondo de estas concepciones es la desestructuración de un orden cósmico supuestamente articulado por los dioses.

bien quien ha generado tal concepción es un amigo suyo, le debe más fidelidad a la verdad. De aquí proviene el adagio popular «Amigo de Platón, pero más amigo de la verdad». Es necesario acotar que en este adagio la verdad no es la verdad absoluta, objetiva y positivista que Hernando pretende, sino que tal término tiene un sentido heurístico, no determinante.

<sup>11</sup> Ibid., L. I, 3.

<sup>12</sup> Sobre Aristóteles y sus diferencias con la filosofía platónica Cf. MOREAU, J. Aristóteles y su escuela. Buenos Aires: Eudeba, 1972; y REALE, G. Introducción a Aristóteles.

<sup>13</sup> En su texto dice claramente que «Derrotado en la confrontación dialéctica, empero, el sofista aprovechador aguardará pacientemente su tiempo para reaparecer con fuerza en los tiempos modernos, a partir de la obra hobbesiana (...)». En: HERNANDO NIETO, Eduardo. Op. Cit., p. 131.

<sup>14</sup> Y ante el problema que significó para la filosofía las tesis contrapuestas de Parménides y Heráclito respecto del cambio y el movimiento, ya que mientras que el primero negaba que el Ser tuviese algún tipo de mutación o movimiento, mientras que el segundo afirmaba que todo se encontraba en constante fluir y cambio. El primero en tratar de dar una salida a tal aporía fue Demócrito, quien sostuvo que la realidad cambiante se encontraba compuesta, en última instancia, de pequeños «seres» o átomos. Así, dando un paso hacia la sofística Demócrito procuró hacer conciliable a Parménides con Heráclito.

Por su parte, en sus *Consideraciones y demostraciones matemáticas sobre dos nuevas ciencias*<sup>15</sup>, Galileo hace algo que a los científicos de la griega del siglo V a. C. no se les hubiera pasado por la cabeza: por una parte, considera en mundo como compuesto de cuerpos geométricos que guardan relaciones mecánicas entre sí; mientras que, de otro lado, considera que tales cuerpos tiene dos tipos de cualidades: aquellas que percibimos gracias a los sentidos – colores sabores y texturas diferentes cualitativamente- a las que denominó «cualidades secundarias», y otro tipo de cualidades que no vemos pero que forma parte de la realidad última del mundo: las llamadas cualidades primarias, que expresan todo aquello que se puede cuantificar, fundamentalmente la extensión. De esta manera Galileo está ofreciendo una nueva metafísica como piso para las reflexiones filosóficas tanto de Descartes como de Hobbes (y con ellos para la modernidad). Tal metafísica no indica, como en el caso de la sofística, que nada se puede conocer, sino que la realidad última del mundo se encuentra compuesta de cuerpos que guardan relaciones mecánicas, es decir, el universo es un gran mecanismo, la conocida *mathesis universalis*.

Hobbes llevará la imagen del mecanismo a su interpretación del cuerpo humano y al cuerpo político. En su *Leviatán* señalará que el corazón humano no es más es un resorte y que aquello que mueve a los hombres en sus relaciones mutuas es el «resorte» del deseo. Pero tal resorte no es una pieza desconectada y perdida en un cosmos significativo, sino, que se encuentra insertado en un universo entendido como mecanismo, donde cumple un papel específico: movilizar a los hombres hacia la constitución del cuerpo político.

De esto se desprende una enorme diferencia entre los sofistas y Hobbes. Los sofistas consideraban que no había una verdad, sino que sólo nos movíamos en el mundo de la opinión, y que por ello no existía un modelo para el orden político, sino que cada comunidad política podía tener su propio ordenamiento. De la física matemática de Galileo Hobbes desprende algo totalmente diferente: hay un modelo claro para la vida política que la razón, imitando el proceder de la geometría y la física, tiene que trazar.

## 3. De Hobbes a Posner

Otra de las pretensiones de Hernando es asociar al *análisis económico del derecho* con la sofística. Ciertamente, Posner y sus seguidores se insertan más en la línea que proviene de Hobbes y pasa por Locke, Hume, Adam Smith, John Stuart Mill y Jeremy Bentham que de la sofística. Bentham había asociado dos ideas en su teoría general del derecho: de un lado, el derecho no tiene conexión alguna con la moral, puesto que es supuestamente complicado fundamentar principios morales. De otro lado, considera que el sistema legal debe encontrarse orientado hacia la utilidad social, donde tal utilidad es entendida bajo la forma de satisfacción de deseos y en términos económicos. En la combinación de ambas intuiciones Bentham reproduce el movimiento de Hobbes colocar en el corazón de la vida política la imagen del universo como *mathesis universalis*. Ahora, al colocar a las diferentes versiones de la moral en la posición de las «cualidades secundarias» y a la utilidad, como «cualidad primaria», lo que se consigue es señalar que no importa la concepción de la vida que tengamos, tenemos que aceptar que lo realmente importante es la consideración de la utilidad.

<sup>15</sup> GALILEI, Galileo. *Consideraciones y demostraciones matemáticas sobre dos nuevas ciencias*. Madrid: Editorial Nacional, 1976.

El *análisis económico del derecho* reproduce la misma concepción del mundo al tratar de reducir el conjunto de consideraciones pertinente a las consideraciones estrictamente económicas. Pero ello no hace de Posner y sus seguidores unos sofistas, no tampoco abona hacia la idea de que una vuelta a un «*platonismo adulterado*» se presente como una alternativa plausible. Lo que el pensamiento reaccionario exige es que volvamos a la unidad de sentido universal *positiva* que supuestamente existió en el mundo clásico y que desarticulemos los cambios que se produjeron en el proceso de modernización.

#### 4. Por qué no debemos elegir el *análisis económico del derecho*

Ciertamente, no debemos elegir el *análisis económico del derecho* por la reducción que éste opera en relación a los aspectos pertinentes a la justicia. Pero con este rechazo, Hernando descalifica a la democracia en su conjunto, puesto que en el imaginario que propone sólo dos personajes son posibles: el filósofo (defensor del «*platonismo adulterado*») y el sofista (que se asocia a Hiparco, a Hobbes y al defensor del *análisis económico del derecho*). ¿Son, en realidad, estas las alternativas?; ¿estamos condenados a un sistema político unitario positivista y conservador o a uno ultraliberal basado en la utilidad económica y en la ganancia del gran capital? Me parece que no. Nuestro rechazo a la doctrina de Posner no necesariamente nos conduce al proyecto reaccionario de recuperación de la *virtud* sin *libertad* (opción, que ciertamente dejaría escapar tanto la virtud como la libertad).

Algo con lo cual no cuenta Hernando en su análisis histórico es la complejidad del proceso de modernización de las sociedades occidentales. Fruto de dicho proceso ha habido para los individuos pérdidas —especialmente el proceso que Max Weber describió como el «*desencantamiento del mundo*»— y ganancias —como el valor de la dignidad—. La dignidad es una intuición moral fundamental que surge a la luz con el advenimiento de la cultura moderna. Los albores de la modernidad trajeron consigo lo que desde Max Weber se conviene en denominar el proceso de racionalización de la vida y el consiguiente proceso de «*desencantamiento del mundo*». Tal proceso produjo un amplio descrédito de los órdenes religioso y metafísico del mundo vigentes hasta finales de la Edad Media. Como consecuencia de este proceso cultural se produce, a inicios de la modernidad el derrumbe de las estructuras sociales anteriores. Las estructuras sociales medievales se articulaban en torno a los conceptos de «*papel social*» y de «*honor*», por medio de los cuales los individuos se encontraban adscritos desde el nacimiento a determinados papeles sociales dentro de un orden asimétrico, dentro del cual quienes se hallaban en la parte superior de la escala social recibían honores, mientras que los demás individuos pertenecían simplemente al pueblo llano. Con el surgimiento de la modernidad, una vez derribados los órdenes metafísicos anteriores, se genera un movimiento hacia la igualdad entre los individuos, quienes comienzan a entenderse como «*sujetos de derechos*». En el nuevo contexto se produce el reemplazo del concepto de «*honor*» (del que gozaban sólo unos cuantos individuos) al concepto de «*dignidad universal igualitaria*», con el cual se denota algo que es *insacrificable* en toda vida humana<sup>16</sup>.

El «desencantamiento del mundo» viene acompañado de la dificultad que los hombres y mujeres tiene de definir su propia identidad. Una vez que se han diluido los referentes *fuertes* ligados a las sociedades tradicionales y a la cristiandad, la identidad y el reconocimiento de los sujetos se han vuelto problemáticos. Pero dicho proceso trajo una positiva nueva conciencia sobre el valor de cada individuo y del significado de la libertad.

En vistas del proceso de modernización, Hernando, como buen seguidor del pensamiento reaccionario e inspirado por su lectura del libro de Osvald Spengler —*La decadencia de occidente*—, se propone la tarea de dismantelamiento. Pero son posibles otros caminos, que podríamos denominar de reconstrucción del proyecto de la modernidad, de tal manera que no tengamos que sacrificar ni la *igualdad* ni la *libertad* ni la *virtud*. Charles Taylor, John Rawls y Jürgen Habermas han abierto un camino en este proceso. Taylor, de una parte, percibe cómo los procesos de generación de identidades y de configuración de virtudes son esencialmente «*dialógicos*»; Habermas propone articular las sociedades contemporáneas, esencialmente plurales, por medio de la ética deliberativa.

El profesor Hernando ha tenido problemas al tratar de identificar tanto ética deliberativa como la propuesta dialógica con la «*oratoria*». En su artículo *Teorías democráticas hoy: ¿cuál de ellas garantiza la igualdad, la libertad y la virtud?* Opone la oratoria a la conversación, y equipara la primera a la ética deliberativa y la segunda a la propuesta del «*platonismo adulterado*». Así señala que «*más temprano de lo esperado aparecerían diversos discursos que no sólo refutarían la propia teoría deliberativa, sino que dudarían concretamente de la posibilidad de su aplicación*», puesto que el corazón de sus contenidos se encontrarían recubiertos por la retórica. Como consecuencia, la asociación entre deliberación y oratoria parece ser un hecho para Hernando. Así:

«(...) Bastaba remitirse a la presencia del diálogo en la antigüedad para descubrir que el diálogo político en el mundo de la democracia clásica era la oratoria, y la oratoria tenía características muy concretas referente a su manejo y eficacia. La oratoria requería de un auditorio extendido y plural, que debía ser persuadido para realizar determinada acción y esto implicada que el contenido del discurso debía ser algo muy particular y concreto, que podía formar parte de la vida cotidiana de los ciudadanos»<sup>17</sup>.

Y, ante la oratoria o retórica que caracterizaría, desde la perspectiva de Hernando, el corazón de la ética deliberativa, el abogado coloca lo que denomina «*la conversación*» ¿acaso la dialéctica platónica? En tal sentido señala líneas abajo que:

«En el caso de la conversación...existían diferencias sustantivas con respecto a la oratoria, pues la conversación no buscaba persuadir, ni entretener, sino reflexionar y buscar una verdad. Por lo tanto, la conversación tocaba temas abstractos propios de la filosofía como la justicia, la felicidad, la libertad, etc. La conversación no funcionaba en auditorios, sino en cenáculos, que reunían a grupos de amigos y

<sup>16</sup> Al respecto Cf. TAYLOR, Charles. *La ética de la autenticidad*. Barcelona: Paidós, 1991.

<sup>17</sup> HERNANDO NIETO, Eduardo. *Teorías democráticas hoy: ¿cuál de ellas garantiza la igualdad, la libertad y la virtud?* En: *Derecho PUCP* N° 52. Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999, p. 334.

que ciertamente no tenían ni sentían la obligación de culminarla conversación, lo cual los facultaba para explayarse sin restricción»<sup>18</sup>.

Así, mientras que la oratoria y la deliberación se encuentran asociados a lo falso, la diversión y la persuasión; la «conversación» (la supuesta filosofía platónica –el «*platonismo adulterado*»–, supuesto paradigma del filosofar en general) se asocia a la reflexión y a la búsqueda de «una Verdad». Hay que acotar que esos cenáculos en los que supuestamente se «*revela la Verdad*» se oponen a la muchedumbre, al igual que las familias poderosas negocian el poder político a espaldas de la población en sociedades con rezagos oligárquicos como la peruana.

Esta apreciación sobre la deliberación muestra una gran omisión respecto del libro III de la *Ética a Nicómaco* de Aristóteles, dedicado a la deliberación, que se distingue de la oratoria. Como ya vimos, Aristóteles distingue el operar de la filosofía práctica del de la teórica. Como consecuencia de esto, en disciplinas como la ética y la política la deliberación cumple un papel central, mientras que en la metafísica el silogismo demostrativo es el procedimiento por excelencia. De

acuerdo con Aristóteles, la deliberación permite a los hombres libres definir los fines de la vida política, es decir, el contenido de las virtudes. Otra vez, nos encontramos ante el dilema, ¿a quién tenemos que escuchar?, ¿a Platón o a Aristóteles?, o, mejor dicho, ¿al «*platonismo adulterado*» que Hernando propone o a Aristóteles?

Los esfuerzos de Hernando por asimilar no sólo al *análisis económico del derecho* sino a la democracia deliberativa con la sofística se muestran débiles, y es que tal vez estemos viviendo aquello que el filósofo italiano Gianni Vattimo denomina *il pensiero debole*, es decir, el debilitamiento de estructuras pretenciosas de pensamiento (como el Ser o la Verdad) o políticas (como la dictadura y la autocracia). Es así como mi rechazo a la doctrina propuesta por Posner y sus seguidores no me conduce a rechazar la democracia en general. El *pensamiento débil* que inspira ciertas versiones de la democracia, como la deliberativa, no es un *vicio*, como lo pretende Hernando, sino una *virtud*, la virtud de quien no pretende asumir *el lugar de Dios*. Los tiempos pos-nietzschianos y posheideggerianos, aquellos del pensamiento débil, no nos deben llevar a confusión. No se trata del debilitamiento de la argumentación, sino de la disolución de las estructuras autoritarias.

<sup>18</sup> *Ibid.*, p. 335.