

Una filosofía crítica del orden legal ¹

Richard Quinney

Universidad de Illinois

Lo que pensamos sobre una cosa no se puede separar de cómo pensamos sobre ella. El objeto de nuestra atención, incluyendo cualquier comprensión del mismo, es parte del proceso por medio del cual pensamos. Realmente, la misma posibilidad de comprender algo sobre cualquier cosa depende del proceso de pensamiento mismo.

Mi argumento aquí es que, contrario al saber convencional, nuestras ideas sobre el orden legal están modeladas por el proceso por el cual pensamos. Más aún, la manera como vivimos nuestras vidas es inseparable de nuestras ideas y de nuestra forma de pensar. Y para seguir el argumento hasta su conclusión (última), cualquier posibilidad de una vida diferente se efectuará sólo a través de ideas nuevas que se formen en el curso de la alteración de la forma cómo pensamos. Lo que está implicado aquí es nada menos que una total nueva forma de vida. Lo que se necesita es un nuevo comienzo intelectual política y espiritualmente.

La mía es una posición crítica: crítica no sólo en la evolución de nuestra condición actual, sino crítica (también) en el esfuerzo hacia una nueva existencia, en una negación de lo que *es* a través del pensar sobre y del practicar lo que *puede ser*. Estoy interesado en lo posible, en lograr lo que es auténtico a nuestro ser.

La manera en como hemos pensado sobre el presente nos ha impedido ser críticos. Así nuestra forma de pensamiento ha sido tan estéril como nuestra forma de vida. En ninguna parte esto es más manifiesto que en la vida que hemos llevado en relación a nuestra comprensión del orden legal. Nuestros pensamientos sobre el orden legal sólo han confirmado la ideología y las políticas oficiales. Nuestra forma de pensar actual tiene muy pocas posibilidades de liberarnos.

Con tales anhelos en mente, intento desarrollar una filosofía crítica que nos permita contemplar y actuar (dirigidos) hacia la realización de una nueva realidad. Para lograr

¹ Ponencia presentada en el 67th Annual Meeting of the American Sociological Association, New

Orleans, Agosto 28-31, 1972. Traducción de Gabriela Seghezzi, FCS - UBA.

esto, es necesario comprender dónde hemos estado (situados) con respecto a nuestro pensamiento sobre el orden legal y la relación de nuestros pensamientos con la reali-

dad oficial. En el proceso podremos darnos cuenta de lo que somos capaces como seres humanos: (de) actuar colectivamente para crear un mundo nuevo.

I

Cómo pensamos acerca del mundo y lo que pensamos sobre él son procesos dinámicos. En otras palabras, la epistemología y la ontología son objeto de estilos e interpretaciones vastamente diferentes. En efecto, cada época podría ser caracterizada de acuerdo a su epistemología y ontología preponderante.

El punto es que, corrientemente, estamos experimentado un cambio drástico en nuestra forma de pensar y en las cosas sobre las cuales pensamos. El ethos subyacente de la época actual es considerablemente diferente de lo que hemos experimentado en el pasado. El pensamiento contemporáneo y las prácticas actuales concernientes al orden legal indudablemente estarán moldeadas por alteraciones en la epistemología y en la ontología. Para comprender mejor dónde hemos estado y (hacia) dónde vamos, se pueden conceptualizar varios modos de pensamiento. Cada modo enmarca su epistemología y ontología propias. Además, a cada modo de pensar está asociada una forma de vida, una

existencia social preponderante. Aún cuando hay matices de todos los modos en cada forma de pensamiento, podemos discutir diversos modos de pensamiento de acuerdo a las siguientes distinciones: (1) el positivista, (2) el constructor social, (3) el fenomenológico, y (4) el crítico. Al llegar finalmente al modo de pensamiento crítico, quizás sea posible integrar algunas de las ideas de los diversos modos.

Cada modo de pensamiento adopta una postura particular frente a los intereses filosóficos de la objetividad, la reflexibilidad y la trascendencia. Más aún, cada modo lleva consigo una relación específica con el orden social y político dominante. Cada modo de pensamiento tiene su propio potencial ya sea para liberarnos o para oprimirnos. Consideraré cada modo según su habilidad para permitirnos realizar nuestro ser. Mi objetivo es una filosofía crítica del orden legal, así como una nueva vida.

II

El modo positivista de pensamiento comienza con los supuestos realistas de que existe un mundo físico, que está allí lo percibamos o no, y que podemos conocerlo. Estos supuestos son reconocidos por cualquiera que no haya reflexionado sobre los problemas de la percepción y de la experiencia. En el mejor de los casos, existe sólo un

contacto ingenuo con los problemas epistemológicos y ontológicos. El interés principal del positivista es, más bien, "la metodología". El cómo desarrollar un método para aprehender o "descubrir" las leyes del mundo físico ocupa la atención de los positivistas practicantes.

El positivismo sigue la epistemología sim-

ple que separa completamente el cognoscente de lo conocido. Se supone que la objetividad es posible debido a la creencia de que existe un orden independiente del observador. Supuestamente el aparato cognitivo del observador no afecta la naturaleza de lo conocido. Dado un conocimiento suficiente, acumulado sistemáticamente, el científico puede predecir eventos futuros y puede controlar su ocurrencia. Se puede establecer un universo ordenado a través del conocimiento del hombre y de la manipulación del mundo externo.

El énfasis avasallador del pensamiento positivista radica en la *explicación* de los eventos. Más aún, la explicación es en términos de la generalización sobre eventos recurrentes. Y al seguir una concepción mecanicista de la relación de los hechos sociales, el positivismo expresa sus explicaciones en términos de causalidad. Lo que se ignora en este enfoque de la explicación es un *examen* (aún sin darse cuenta) de los supuestos filosóficos por medio de los cuales opera el observador². Tampoco existe un reconocimiento de que la naturaleza de la explicación depende de los tipos de cosas investigadas, ni de que la explicación requiere una descripción del contexto único en el cual ocurren los eventos.

De igual forma, rehúsa reconocer que el evaluar y el hacer afirmaciones sobre las acciones humanas es dedicarse a una empresa moral. En lugar de esto, el positivista considera su actividad como si (ésta) estuviese “libre de valores”.

El fracaso intelectual del positivismo es el

de no ser reflexivo. Existe escaso o ningún intento de examinar o incluso de cuestionar la metafísica de la indagación, de volver la actividad de explicación sobre ella misma. El positivista rehúsa ser introspectivo. Su interés es seguir adelante con la tarea de explicar, sin considerar lo que está haciendo. El pensamiento positivista es de una clase particular; es un pensamiento calculador como lo ha descrito Heidegger: “*Su peculiaridad reside en el hecho de que siempre que planifiquemos, investiguemos, u organicemos, siempre contamos con condiciones que están dadas*”³. Hay poco tiempo para hacer las preguntas filosóficas cruciales que afectan en última instancia las operaciones de la investigación. “*El pensamiento calculador corre de un proyecto al próximo. El pensamiento calculador nunca se detiene, nunca se repliega sobre sí mismo. El pensamiento calculador no es un pensamiento meditativo, no es pensamiento que contempla el significado que impera en todo lo que es*”⁴.

El fracaso político del pensamiento positivista, relacionado con su fracaso intelectual, es el de aceptar el status quo. No hay un cuestionamiento del orden establecido, tal como tampoco hay un examen de los supuestos científicos. La realidad oficial es aquella dentro de la cual opera el positivismo es la que acepta y apoya. El positivismo da por sentada la ideología dominante que hace énfasis en la racionalidad burocrática, la tecnología moderna, la autoridad centralizada, y el control científico. De hecho, el pensamiento positivista naturalmente se presta a sí mismo a la ideología oficial y a los intereses de la

² Ver A.R. Louch, *Explanation and Human actions*, Berkley: University of California Press, 1969.

³ M. Heidegger, *What is a thing?*, Trans. W.B.

Barton, Jr. and Vera Deutsch, Chicago: Henry Regnery Company, 1967, p. 46.

⁴ *Ibid.*

clase dominante. No es de extrañar que el talento de los científicos sociales positivistas tengan tanta demanda entre quienes gobiernan. Así los científicos sociales han dejado de romper con las interpretaciones y prácticas de la realidad oficial, ésta es la realidad dentro de la cual opera confortablemente el positivista, sin preguntar lo que puede ser y sin intentar jamás trascender el orden establecido.

En las ciencias sociales prevalece una comprensión positivista del orden legal. La mayor parte de la investigación y de los desarrollos teóricos en la sociología legal ha estado dominado por el modo de pensamiento positivista⁵. Se da por sentado el orden legal, con una investigación dirigida hacia una comprensión de *cómo* opera el sistema. Se dedica poca atención a preguntas sobre por qué existe la ley, si realmente la ley es necesaria, o como sería un sistema justo. Si se llega a considerar del todo, el valor de la justicia, el interés es por la equitatividad del sistema, más bien que por la preocupación de si el sistema debe existir (en primer lugar).

Quizás se hagan sugerencias proponiendo el cambio de algunas leyes particulares, pero permanecen intactos los esquemas del sistema legal⁶. Quizás se observen insuficiencias en la administración de la justicia, pero las recomendaciones de cambio se hacen en términos de procedimiento más técnicos y más eficientes.

De forma similar, los esfuerzos de los criminólogos han estado dedicados casi por com-

pleto a intereses más conservadores. Tradicionalmente la atención ha estado centrada sobre el que viola la ley criminal, más bien que sobre el sistema criminal mismo⁷. La solución al problema criminal ha sido en términos de (lograr) cambios en el que transgrede la ley más bien que el de alterar el sistema legal. Sólo recientemente algunos criminólogos se han dado cuenta de que la ley es problemática, volviendo su tensión al estudio de la ley criminal. Pero en su mayor parte estos estudios han estado basados en el modo de pensamiento positivista⁸.

La naturaleza conservadora de la mayor parte de la investigación y la teoría de la ley y del crimen en las ciencias sociales lógicamente está relacionada con el énfasis en el orden social (que hacen) los científicos sociales. En la búsqueda de las leyes naturales de la sociedad, los científicos sociales han favorecido cualquier arreglo existente que pueda asegurar una sociedad ordenada. Cualquier cosa que pueda amenazar el orden existente ha sido considerado como una violación del orden natural, por lo tanto una patología social que ha de ser erradicada, mejorada o castigada de alguna manera. Los científicos sociales han formado una alianza fácil con la clase gobernante la cual se beneficia de la preservación del orden social existente.

Así, al seguir el modo de pensamiento positivista, los científicos sociales (y especialmente aquellos quienes se han concentrado en el estudio de la ley del crimen) han desarrollado un tipo particular de sabiduría relati-

⁵ Por ejemplo, ver los números del *Journal of the Law and Society association, Law and Society Review*.

⁶ N. Morris and G. Hawkins, *The Honest Politician's Guide to Crime Control*, Chicago: University of Chicago Press, 1970.

⁷ Ver C.R. Jeffery, "The structure of American

Criminological Thinking", *Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science*, January, 1956, p. 658-672.

⁸ Por ejemplo, ver la mayor parte de los estudios de investigación coleccionados en R. Quinney (ed.), *Crime and Justice in Society*, Boston: Little, Brown and Company, 1969.

va a la vida social y política. La teoría social no ha hecho más que proveer un fundamento para el orden establecido⁹. Ha sido excluida una teoría social que pueda permitir la liberación humana. Ahora parecerá evidente

III

El pensamiento “construccionista social” comienza por un reconocimiento del idealismo filosófico. Los “construccionistas sociales” trabajan con una ontología que cuestiona la existencia de una realidad objetiva separada de la imaginación del individuo. Si existen esencias universales es ciertamente problemático. Lo que se puede suponer es que los objetos no pueden existir independientemente de nuestras mentes, o por lo menos que cualquier existencia semejante es importante sólo en la medida en que puede ser percibida.

El supuesto epistemológico del pensamiento “construccionista social” es que las observaciones están basadas en nuestras *construcciones* mentales, más bien que en la aprehensión tosca del mundo físico. El interés del “construccionista social” no está primariamente en la correspondencia entre “la realidad objetiva” y la observación, sino entre la observación y la utilidad de tal observación en la comprensión de nuestros propios y múltiples mundos subjetivos.

Por lo tanto, siguiendo estos supuestos, los constructos del científico social se tie-

nen que encontrar en el mundo creado por los actores sociales. Tal como Schutz conceptualizó el problema: “*Los constructos de las ciencias sociales son, por decirlo así, constructos de segundo grado, esto es constructos de los constructos hechos por los actores sobre la escena social, cuya conducta el científico social debe observar y explicar de acuerdo con las reglas de procedimiento de su ciencia*”¹⁰.

Entonces, el mundo que es importante para el “construccionista social” es el (mundo) creado por las acciones sociales de los seres humanos, a través de la interacción e intercomunicación con los otros. Esta *realidad social* implica los significados sociales y los productos del mundo subjetivo de los actores¹¹. El hombre, conforme a esto, construye actividades y patrones de acción en tanto adjudica significados a su vida diaria.

El modo de pensamiento “constructivista social” hace un avance importante sobre el pensamiento positivista con respecto al asunto crucial de la flexibilidad. El “construccionista social” cuestiona el proceso por medio del cual conoce, en lugar de tomarlo

El modo de pensamiento “constructivista social” hace un avance importante sobre el pensamiento positivista con respecto al asunto crucial de la flexibilidad. El “construccionista social” cuestiona el proceso por medio del cual conoce, en lugar de tomarlo

⁹ Este argumento está presentado en R. Quinney, *Social Theory in a Radical Age*, New Haven: Collage & University Press, 1972.

¹⁰ Schutz, A. (1963): “Concept and Theory formation in the social science”, in Maurice Nathanson (ed.), *Philosophy of the social science*, New York: Randon House, p. 242.

¹¹ Schutz, A. (1965): *The Problem of Social Reality: Collected Papers I*, The Hague: Martinus Nijhoff; and P.L. Burger and T. Luckmann, (1966): *The Social Construction of Reality*, Garden City, New York. Doubleday.

por sentado. En el transcurso de esta consideración, el “construccionista social” reflexiona sobre su actividad como observador, utilizando con ventaja la naturaleza social y personal de sus observaciones. El que esta flexibilidad no se extienda a la postura política, y posiblemente a la acción política, es un defecto inherente al modo de pensamiento “construccionista social”.

Más aún, el pensamiento “construccionista social”, aun cuando varía considerablemente, generalmente se concentra en el mundo de los significados creados por los actores sociales. Especialmente en los estudios etnometodológicos, el énfasis radica en la construcción del orden social. Tal concentración tiende a ignorar el mundo de los eventos y de las estructuras que existe independiente de la conciencia de los actores sociales. Este es el lado conservador del pensamiento “construccionista social”, el cual lo hace inadecuado para una perspectiva crítica. Como ha escrito Lichtman sobre esta insuficiencia: “Es demasiado subjetivo y voluntarista, le falta una conciencia de la concreción histórica, es ingenuo en su explicación de la tipificación mutua y finalmente abandona el sentido de (los) seres humanos en lucha con una realidad ajena, la cual dirigen pero a la cual están subordinados. Es una visión que tiende a disolver el concepto o “ideología” o “falsa conciencia” y nos aleja, a menudo en contra del deseo de sus defensores, sin una postura crítica hacia la realidad inhumana presente”¹².

Por esto, con frecuencia es necesario revisar o rechazar el mundo como lo conciben

algunos actores sociales. Aceptar el mundo que retratan los actores sociales, con frecuencia es aceptar la visión que la clase dominante perpetúa para asegurar su propio dominio. El pensamiento “construccionista social” deja de proporcionar una posición que nos permita trascender la realidad oficial y en fin, nuestra existencia actual. Mientras que los “construccionistas sociales” nos equipan con los principios de las realidades múltiples, fallan al proporcionar una medida para juzgar la bondad de una realidad sobre otra. Predomina el relativismo social a expensas de una comprensión crítica del mundo social.

No obstante, la perspectiva “construccionista social” ha dado una nueva vitalidad al estudio del crimen y de la ley. Al apartarse significativamente de los estudios positivistas, los “construccionistas sociales” han llamado la atención sobre la naturaleza problemática del orden legal. El crimen y otras formas de conducta estigmatizadas son vistos primero como categorías que son creadas e impuestas sobre algunas personas por otras (personas)¹³. Así el crimen existe debido a la construcción social y a la aplicación de la etiqueta del crimen.

De manera similar, la ley criminal no es autónoma de la sociedad, sino (que es) ella misma una construcción, creada por aquellos que están en posiciones de poder. La administración de la justicia es una actividad humana social que es construida según los diversos agentes legales interpretan e imponen su orden sobre aquellos que seleccionan para procesamiento¹⁴. La realidad social del crimen es así un proceso constructor por medio del cual

¹² Lichtman, R.: *Symbolic Interactionism and Social Reality: Some Marxist Querelles*, *Berkeley Journal of Sociology*, 15 (1970-1971), pp. 74-95.

¹³ Becker, H.S. (1963): *Outsiders: Studies in the Sociology of Deviance*, The Free Press, New York.

¹⁴ Cicourel, A.V. (1968): *The Social Organization of Juvenile Justice*, John Wiley & Sons, New York.

se establecen y administran las leyes criminales, se desarrollan conductas con relación a estas definiciones criminales, se están construyendo siempre concepciones sobre el crimen¹⁵.

Según esto, el orden legal es una actividad humana. Es un orden que se crea con fines políticos para asegurar la hegemonía de la clase gobernante. El pensamiento "construccionista social" se detiene en este punto. Seguramente hay allí implicaciones críticas. Existe el ideal liberador de que los individuos no deben ser controlados por los otros, de

que las personas deben ser libres para ejercer su potencial humano. Sin embargo, dejan de proporcionar una imagen de cómo debería ser un mundo nuevo. Sin tal imagen de lo que puede ser, la comprensión de la realidad actual carece de una perspectiva crítica. El ideal de liberación puede estar presente, pero a menos que ese ideal vaya acompañado por una crítica del presente y una imagen de una existencia auténtica, la trascendencia del orden existente es difícil.

La acción y el pensamiento crítico deben estar informados por una filosofía crítica.

IV

El pensamiento fenomenológico se aparta marcadamente del pensamiento positivista y del pensamiento "construccionista social" en su intención básica. Mientras los otros modos de pensamiento están interesados en la explicación de la vida social, el pensamiento fenomenológico comienza por examinar el proceso por medio del cual conocemos al mundo. Se examina en sí misma la explicación como forma de pensamiento. Por lo tanto, los problemas filosóficos de la epistemología y la ontología son el interés principal del fenomenólogo.

Los fenomenólogos, aún cuando difieren considerablemente entre ellos mismos, generalmente están de acuerdo en que nuestro conocimiento del mundo físico proviene de nuestras experiencias sensoriales. Pero, continúan, cuando hablamos sobre el físico no estamos limitados por nuestras experiencias

sensoriales. Es decir, no estamos limitados por nuestras experiencias reales; somos capaces de hablar sobre experiencias *posibles*, alterando así nuestra percepción de las cosas en el mundo.

Siempre que un objeto físico exista en el mundo, es posible (tener) una experiencia de ello. Lo importante es que un objeto sea perceptible. Por lo tanto, somos capaces de percibir la esencia de las cosas.

El fenomenólogo procede colocando "entre paréntesis" la pregunta sobre la realidad objetiva para llamar la atención sobre la realidad en la *conciencia*. El fenómeno en cuestión, entonces, es aquello que se manifiesta en sí mismo inmediatamente a la conciencia. Siguiendo las distinciones de Kant, al fenomenólogo le interesa en primer lugar el *fenómeno*, o la apariencia de la realidad en sí misma¹⁶. Sin embargo, es posible pensar sobre

¹⁵ Quinney, R. (1970): *The Social Reality of Crime*, Little, Brown and Company, Boston.

¹⁶ Lauer, Q. (1965) *Phenomenology: Its Genesis and Prospect*, Harper Torchbooks, New York, pp.

1-2; and Thevenaz, P. (1962) *What is Phenomenology?* Edited by J.M. Edic, Chicago: Quadrangle Books, pp. 42-43.

lo que no se conoce, “la cosa en sí misma” o el *noúmeno*, del cual el fenómeno es el aspecto conocido. Por lo tanto, nuestro conocimiento del fenómeno está siempre sujeto a revisión.

La conciencia misma es la fuente de nuestra comprensión del mundo. El conocimiento del mundo no puede estar separado de nuestra sensación de las cosas. Toda comprensión de una cosa objetiva nos puede llegar sólo a través de nuestra conciencia de las cosas. La realidad no se ha de encontrar existiendo independientemente de nuestra conciencia¹⁷. La esencia, o lo esencial, es por lo tanto lo que la mente humana comprende a través de su conciencia, en el curso de sus experiencias en el mundo. Toda objetividad ha de ser alcanzada por medio de nuestra propia subjetividad —esto es, a través de nuestra conciencia.

El pensamiento fenomenológico es pensamiento en su forma más pura. Siguiendo la distinción kantiana adicional entre el pensar y el conocer, los fenomenólogos se dedican al pensar más allá de las limitaciones del conocer. Hay urgencia de pensar y de comprender en contraste con (el interés) único por construir un conocimiento verificable¹⁸. Aun cuando no se niega el conocimiento, se le abre campo al pensamiento, al pensamiento sobre las posibilidades. Esto le permite al fenomenólogo pensar sobre tópicos de otra forma impensables como (el tópico) del significado de nuestra existencia.

La urgencia de pensar nos fuerza a trascender nuestro conocimiento convencional

sobre el mundo y nuestro lugar en él. Esto nos permite separarnos momentáneamente de nuestras experiencias concretas. Esto es, como Heidegger la ha denominado, pensamiento meditativo: “*El pensamiento meditativo nos exige no adherirnos unilateralmente a una sola idea, no seguir un solo curso de las ideas. El pensamiento meditativo nos exige que nos dediquemos a aquello que a primera vista no va junto del todo*”¹⁹. Un comportamiento que nos capacite a mantener abierto el significado escondido en el mundo, en los ordenamientos de la sociedad moderna, es lo que Heidegger escribe posteriormente como “la apertura al misterio”. Relacionado con esto hay una “liberación (o abandono) hacia las cosas”. A través de ambos, en el curso del pensamiento meditativo, buscamos nuestra verdadera naturaleza. Y como escribe Heidegger, “*Ellas nos aseguran la posibilidad de vivir en el mundo en una forma totalmente diferente. Ellas nos prometen una nueva tierra y una (nueva) base sobre la cual podemos pararnos y permanecer en el mundo de la tecnología sin ser puestos en peligro por éste*”²⁰.

La idea de alguna forma de trascendencia ha sido básica a la mayor parte del pensamiento fenomenológico. Para Kant el método fenomenológico era trascendental en tanto atendemos a nuestra experiencia de un objeto, más que al objeto directamente, en tanto todas las ideas existentes se colocan en suspenso. Por lo tanto, ser trascendental es ser reflexivo. La fenomenología, como

¹⁷ Kant aclaró esto y Husserl estuvo de acuerdo. Ver Lauer, Op. cit. p. 21.

¹⁸ Esta distinción se encuentra en E. Kant, (1929) *Critique of Pure Reason*. Trans. N. Kemp Smith, New York: Macmillan.

¹⁹ Heidegger, M. (1966) *Discourse on Thinking*. Trans. J. M. Anderson and E. H. Freund: Harper & Row, New York, p. 53.

²⁰ *Ibid.*

Zaner ha escrito recientemente, “es ‘trascendental’ porque es fundamentante, buscando descubrir y analizar explicativamente los presupuestos necesarios de todo objeto real y posible y de los procesos de la conciencia, conduciendo en últimos término a las bases de la reflexión filosófica misma (reflexividad)”²¹.

La esencia de una cosa se puede alcanzar, según esto, sólo a través de una filosofía trascendental —es decir, siendo reflexiva.

Es en el pensamiento trascendental de algunos de los fenomenólogos que encontramos nuestra inspiración. Para comenzar, las selecciones están limitadas inmediatamente nuestro contexto histórico y cultural, es decir, por nuestras experiencias. Pero debemos ser capaces de ir más allá de la situación actual en la comprensión tanto de nuestras experiencias reales como de las experiencias posibles. Tanto las experiencias reales como las posibles están formadas en parte por el pensamiento. Nunca tenemos la experiencia de algo que sea totalmente irreconocible. La experiencia, en gran parte, ya ha moldeado nuestra percepción de lo real y lo posible. Sin embargo, nuestros pensamientos a veces pueden ir más allá de nuestros conocimientos y de nuestras experiencias. En tales oportunidades, no estamos recurriendo totalmente al pensamiento racional mismo, sino a un estado intuitivo de la mente.

La intuición es una fuente que nos permite trascender nuestro pensamiento y experiencia cotidianos²². Los sentimientos humanos crean un contexto para la comprensión,

un contexto que es *pre-conceptual*. La comprensión primaria es por lo tanto un proceso de sentimiento que nos permite “saltar por adelantado” sobre nuestras experiencias convencionales. En el transcurso del examen de nuestra situación, del cuestionamiento de la experiencia diaria, nuestros sentimientos moldean nuestra comprensión trascendental de la situación. La intuición, contrario a la interpretación neo-kantiana, es un componente básico del pensamiento humano. La intuición ha de ser celebrada y utilizada, en lugar de ser degradada y despreciada. El pensamiento humano es realzado, incluso hecho posible, por la intuición. Trascendemos nuestra experiencia diaria por estar poseídos por un pensamiento pre-conceptual.

Antes que estar limitados por los conceptos existentes de la vida diaria, luego, somos capaces de entregarnos al acto creativo de formar nuevas impresiones sobre nuestra existencia. La percepción misma es un acto creativo tal como Merleau-Ponty nos (lo) ha hecho comprender²³. A medida que percibimos se está sucediendo algo creativo; existe una “primacía de la percepción” en la cual estamos presentes en el momento en que las cosas y las verdades son constituidas por nosotros. “No es asunto de reducir el conocimiento humano a la sensación, sino de asistir al nacimiento de este conocimiento, de hacerlo tan sensible como lo sensible, de recobrar la conciencia de la racionalidad. Se pierde esta experiencia de racionalidad cuando la damos por pro-

²¹ Zaner, R.M. (1970): *The Way of Phenomenology: Criticism as a Philosophical Discipline*, Pegasus, New York, p. 203.

²² Heidegger, M. *What is a Thing?* pp. 134-148.

²³ Merleau-Ponty, M. “The Primacy of Perception

and Its Philosophical Consequences”, Trans. J. M. Edie, in *The Primacy of Perception*, ed. J. M. Edie, Evanston, Ill; Northwestern University Press, pp. 31-54.

bada como evidente en sí misma, pero es redescubierta, por el contrario, cuando se la hace aparecer en contraste con el trasfondo de la naturaleza no humana"²⁴.

Siguiendo esta comprensión de cómo pensamos, debemos ser receptivos a cualquier imagen en el momento en que (esta) aparezca. Este es el significado de la fenomenología de la imaginación de Gastón Bachelard: "*Por ésta debe entenderse un estudio del fenómeno de la imagen poética cuando ésta emerge en la conciencia como un producto directo del corazón, del alma y del ser del hombre, aprehendida en su actualidad*"²⁵. Aquí está la emergencia de una imagen ante el pensamiento, o al menos como pensamiento preconceptual. Si la conciencia opera de esta forma, si pensamos de esta manera, entonces debemos dejar imperar al impulso. El pensar de otra manera es oponerse a la posibilidad de un pensamiento crítico. Nos realizamos nosotros mismos sólo cuando nos extendemos más allá de nosotros mismos. Para usar la frase de Bachelard, debemos "soñar bien". Y "no hay forma más segura de soñar bien que soñar en otro mundo"; "los sueños más grandes están en las alturas"²⁶.

Es en estas ideas que encontramos la inspiración para movernos más allá de la sabiduría convencional de la época, incluyendo nuestro conocimiento contemporáneo del orden legal. En lugar de reificar el orden social, o de dar una explicación de una existencia ordenada, el movimiento es una trascendencia de nuestra experiencia. Este es un

paso necesario cuando comenzamos a actuar de forma que des-reificamos el mundo social. Nuestro interés primario no es el de desarrollar una nueva ciencia social (que permanezca siendo una ciencia reificada) sino de crear una existencia nueva, una existencia que esté libre de toda reificación.

Sin embargo, el pensamiento fenomenológico es por sí mismo incompleto para lograr nuestros objetivos. Aun cuando éste proporcione un movimiento drástico y necesario más allá de los otros modos de pensamiento, le falta el filo crítico que nos permita trascender verdaderamente el presente, tanto en la vida como en la mente. La fenomenología sí nos hace cuestionar los supuestos por medio de los cuales conocemos y vivimos. Este es su logro más importante. Pero lo que se necesita es una filosofía que nos permita trascender activamente el orden existente, una (filosofía) que nos permita comprometernos. Algunos fenomenólogos se están moviendo en dirección a una filosofía crítica. Las implicaciones para la comprensión del orden legal son de amplio alcance. Aun cuando actualmente en el saber americano falta una filosofía crítica del orden legal, tal filosofía se está desarrollando. Está emergiendo una filosofía crítica del orden legal que hará posible un nuevo modo de ver y un mundo nuevo.

Una filosofía crítica es una (filosofía) que es *radicalmente* crítica. Es una filosofía que va hasta las raíces de nuestra vida, hasta las bases y los fundamentos, hasta las cosas esenciales de nuestra conciencia²⁷. Al extraer

²⁴ *Ibid.*

²⁵ Bachelard, G. (1969) *The Poetics of Space*, Trans. M. Jolas, Boston: Beacon Press, p. 14.

²⁶ Bachelard, G. (1971) *On Poetic Imagination and Reverie*, Trans. C. Gaudin, obbs-Merrill, Indianapolis

²⁷ Zanor, V. *The Way of Phenomenology*, especially pp. 112-113, 117, 197, 203.

las raíces de los pre-supuestos somos capaces de evaluar toda desmistificación, el retiro de los mitos –la falsa conciencia– creados por la realidad oficial. La experiencia convencional es revelada por lo que es –una reificación de un orden social opresivo. De esta forma se expone la cara inferior de la realidad oficial. La fuerza liberadora de un criticismo radical es el movimiento desde la revelación hasta el desarrollo de una nueva conciencia y de una vida activa en la cual trascendemos la existencia establecida. Una filosofía crítica es una forma de vida.

El pensar en sí mismo es el inicio de una filosofía crítica. Ya que en el acto de pensamiento nos entregamos a un tipo particular de vida, una vida reflexiva que nos libera de preconcepciones. Tal teorización, afirma Blum, expresa (un) yo, es un despliegue (de la) mente. Más aún: “*Éste trae a la mente*”, *siguiendo una interpretación de Wittgenstein, es una forma de recobrar lo que uno ha tenido siempre, es una forma de ver y como tal está ligada inextricablemente a una manera de vivir. Más que esto, es reconstruir o re-crear a partir de nuestra vida y de nuestra historia de una sociedad otra posibilidad de ver. El teorizar es reformular nuestro propio yo*”²⁸. El teórico está mostrando así otra forma de ver y de vivir. Tal teorización tiene la potencialidad de permitirnos comprender una visión de una sociedad posible. Nuestro yo es transformado en el curso de la teorización.

El concepto del pensamiento con relación a una forma de vida está basado firmemente

en la tradición filosófica clásica. Esta es la actitud teórica de que las ideas han de informar las acciones, de que la vida ha de ser esclarecida por el pensamiento. Una filosofía crítica como ha sugerido Habermas, es una (filosofía) que destruye la ilusión del objetivismo (la ilusión de una realidad separada de la conciencia)²⁹. Concebido de esta manera, el pensamiento mismo es necesariamente crítico. Al desmistificar nuestras vidas de todas las preocupaciones, nuestra atención se dirige a una crítica de nuestra existencia actual. En una filosofía crítica la verdad está ligada a la intención de la buena vida y verdadera.

Así, la característica principal del pensamiento, como lo observa Arendt en un ensayo sobre el pensamiento y sus consideraciones morales, es que éste interrumpe todo hacer, toda actividad ordinaria³⁰. Momentáneamente nos alejamos de nuestras asociaciones mundanas; es como si entrásemos en una existencia diferente. Arendt añade entonces que “pensar, la búsqueda del significado –más bien que la sed del conocimiento por el conocimiento mismo (propia) del científico– se puede sentir como “no natural”, como si el hombre, cuando comienza a pensar se entregase a una actividad contraria a la condición humana. El pensar como tal, no sólo el pensar sobre eventos extraordinarios o fenómenos o las viejas preguntas metafísicas, sino toda reflexión que no sirve al conocimiento y que no está guiada por propósitos prácticos –en cuyos casos el pensamiento es la doncella del conocimiento,

²⁸ A.F. Blum, (1979) “Theorizing”, in J. D. Douglas (ed.) *Understanding Everyday Life: Towards the Reconstruction of Sociological Knowledge*, Chicago: Aldine, p. 305.

²⁹ Ver Habermas, J. (1971) *Knowledge and Human*

Interests, Trans. J. J. Shapiro, Beacon Press, Boston, pp. 301-317.

³⁰ H. Arendt, “*Thinking and Moral Considerations*”, *Social Research*, 38 (Autumn, 1971) pp. 417-446.

un mero instrumento para fines ulteriores—está, como Heidegger lo señaló en una oportunidad, fuera de orden³¹.

La vida de Sócrates es la ilustración clásica del pensamiento como forma de vida. Como un tábano, como alguien que elige estar “fuera de orden”, Sócrates deseó despertar a los ciudadanos, quienes al no ser despertados por el pensamiento, “continuarán durmiendo imperturbables para el resto de sus vidas”. Una vida no examinada, en otras palabras no vale la pena vivirla. Sin embargo, el pensamiento de Sócrates no carecía de dirección sino que estaba orientado hacia ciertos ideales.

Arendt escribe: “Sócrates, sin embargo, de quien se dice comúnmente que creyó en la enseñabilidad de la virtud, parece ciertamente haber sostenido que el hablar y el pensar en la piedad, la justicia, el valor, etc., eran susceptibles de hacer al hombre más piadoso, más justo, más valeroso, aun cuando no se le diesen ni definiciones ni ‘valores’ que dirigiesen su conducta posterior”³². Arendt concluye entonces que sólo con el amor deseoso de sabiduría, belleza y justicia, estamos preparados con un tipo de pensamiento que promueve una existencia moral. Sólo cuando estemos llenos con lo que Sócrates llamó *eros*, un amor que desea lo que no es, (sólo entonces) podemos encontrar lo que es bueno.

Pensar acerca de lo bueno es un asunto político. El pensamiento crítico es político en (el sentido) que éste es peligroso para el orden establecido. “Cuando toda la gente es arrollada irreflexiblemente por lo que el resto de la gente hace y cree, aquellos que piensan son sacados de sus escondites por-

que su rechazo a unirse (a todos) es visible y por ende se convierte en un tipo de acción”³³. El pensamiento crítico, la búsqueda de significado, el examinar todas las doctrinas y reglas aceptadas, puede producir un vuelco de los vientos. Una negación de los valores existentes es así necesaria en tal (tipo de) pensamiento, aun cuando la negación no sea nihilista. “Todo examen crítico debe pasar por una etapa por lo menos de negación hipotética de las opiniones y ‘valores’ aceptados, al descubrir sus implicaciones y sus supuestos tácitos, y en este sentido el nihilismo puede ser visto como un peligro siempre presente en el pensamiento. Pero este peligro no surge a partir de la convicción socrática de que una vida no examinada no merece ser vivida sino, por el contrario, surge del deseo de hallar resultados que harían innecesario un pensamiento ulterior. El pensar es igualmente peligroso para todos los credos y, por sí mismo, no origina ningún credo nuevo”³⁴.

Sin el pensamiento crítico estamos atados a la única forma de vida social que conocemos —aquella que existe actualmente. Entonces no somos libres para elegir una vida mejor; nuestra única actividad es un consecuente apoyo al sistema al cual estamos esclavizados. Nuestro ordenamiento cultural y social actual, apoyados como están por un sistema de producción y distribución burocrático-tecnológico, son una amenaza a la libertad individual —incluyendo la libertad de saber que este sistema es opresivo y que puede ser alterado. Tal sistema tiende a excluir la posibilidad de que surja dentro de sí una oposición. Al aspirar a las recompensas que el sistema nos ofrece, somos incapaces

³¹ *Ibid.* p. 424.

³² *Ibid.*, p. 431.

³³ *Ibid.*, p. 445-446.

³⁴ *Ibid.*, p. 435.

de considerar una existencia alternativa. Tal es el mensaje de Marcuse en su discusión sobre el carácter “unidimensional” de nuestra realidad presente³⁵. Sólo en la negación del presente podemos experimentar algo más.

Es aparente, pues, que la ideología de la época es lo que nos impide ver claramente. El orden institucional moderno encuentra su legitimación en una ideología que destaca la racionalidad de la ciencia y la tecnología³⁶. Una creencia generalizada en la importancia del progreso controlado científico-técnico da legitimidad a una clase particular —la clase que utiliza la ciencia y la tecnología. La extensión en que esta ideología ocupa la cultura total limita la posibilidad de emancipación, incluso (respecto) a la necesidad percibida de esta liberación. La conciencia tecnocrática impide una filosofía crítica. Para ser concretos, nuestra comprensión del orden legal está limitada por la ideología sobre la cual descansa el orden legal mismo. Es decir, el orden legal está fundado en la racionalidad de la ciencia y la tecnología, y el modo de pensamiento dominante está basado en esta misma ideología. No es de extrañar que no hayamos sido capaces de romper con nuestra sabiduría convencional.

Es en una filosofía crítica que somos capaces de romper con la ideología de la época. Ya que en el proceso del pensamiento crítico está constituida la habilidad de pensar negativamente. Esta forma dialéctica de pensamiento nos permite cuestionar la experiencia actual³⁷. Al ser capaces de tomar en consideración una alternativa, podemos comprender mejor lo que existe. Antes que un mero buscar una realidad objetiva, nuestro interés es

la negación del orden establecido. A través de esta negación estamos mejor capacitados para comprender lo que experimentamos. Posiblemente el presente puede ser comprendido sólo por medio de esta dialéctica. Ciertamente el presente no puede ser sobrepasado hasta tanto no se aplique la dialéctica a nuestro pensamiento.

La dialéctica por lo tanto proporciona el patrón de pensamiento para el pensar trascendental. Sabemos de nuestras experiencias porque tenemos una idea de lo que las cosas pueden ser. Este fue el significado original de la razón: comprensión a la luz de lo que debe ser —y renuncia de aquella parte de la existencia que no está de acuerdo con la visión de lo que debe ser. Un retorno a este sentido de la razón —el (sentido) dialéctico— nos colocará en posición para la trascendencia.

Pero se necesita más que un pensamiento negativo en una filosofía que nos moverá a una reconstrucción radical de nuestras vidas —ciertamente, a la revolución misma. Para rechazar algo debemos tener alguna idea de cómo pueden ser las cosas. Es en este punto que una filosofía crítica debe desarrollar en última instancia una perspectiva marxista. En la noción marxista de un ser humano auténtico se nos provee de una imagen concreta de lo posible. Las realidades actuales son juzgadas en términos de cómo éstas alienan a los seres humanos. Sólo en la comprensión conciente del mundo podemos cambiar el mundo. El proceso es colectivo, la conciencia y la acción están desarrolladas en asociación con los otros. La imaginación es trascendental, al alcanzar lo que nos es natural y

³⁵ Marcuse, M. *One-Dimensional Man*, Boston: Beacon Press, p. 9.

³⁶ Habermas, J. (1970) *Toward a Rational Society: Student Protest, Science and Politics*, Beacon Press, Boston, pp. 81-121.

³⁷ Marcuse, H. (1960) *Reason and Revolution*: Beacon Press, Boston, especialmente, pp. 7-14 y 3-29.

remover aquello que obstruye nuestras vidas. Es en la contradicción de una experiencia opresiva, entre lo que existe y lo que es auténticamente humano, que comprendemos nuestra realidad y actuamos para hacer llegar una experiencia liberadora.

El pensar en una forma marxista es ser genuinamente crítico, exigiendo el alcance más completo de nuestros recursos críticos. Para la mayoría de nosotros, el pensamiento marxista ha sido presentado de dos formas: ya sea en la visión liberal reaccionaria, como una respuesta a la mentalidad de la Guerra Fría de los últimos veinte años, o en la versión ortodoxa real política. El que (hayamos) aceptado estas versiones, y (hayamos) recurrido a un pensamiento positivista-pluralista es la medida cabal de la falta de destrezas críticas.

En contraste, lo que estamos experimentando hoy en día es la creación de un marxismo "subterráneo"³⁸. En el curso del desarrollo de nuestras capacidades críticas, estamos redescubriendo y recreando una forma y un cuerpo de pensamiento que encuentra sus fundamentos en el análisis marxista. El marxismo es la única filosofía de nuestro tiempo que toma como su (punto) focal la opresión producida por una sociedad capitalista. Es la única forma de análisis que es históricamen-

te específica y que localiza los problemas de la época en las relaciones económicas de las clases³⁹. Una crítica marxista proporciona, lo que es más importante, una forma de pensamiento que nos permite trascender ese tipo de existencia en pensamiento y en acción.

Contrario tanto a las interpretaciones liberales como a las ortodoxas, el marxismo es un pensamiento altamente creativo, abierto a las interpretaciones de cada generación. Y con los cambios del capitalismo monopolista avanzado, se necesita lecturas nuevas y críticas de Marx. El pensamiento crítico hace posible una nueva comprensión de Marx en cada época. Lo cual quiere decir también que, una nueva comprensión de Marx hace posible el pensamiento crítico.

Así, todo pensamiento, toda vida, están sujetos a la filosofía crítica. Una filosofía crítica del orden legal, en particular, nos permite comprender lo que no ha sido examinado de otra manera. En una comprensión del verdadero significado del orden legal, en una crítica marxista, somos capaces de trascender el presente y de crear una existencia alternativa. La liberación es el objetivo último de una filosofía crítica del orden legal.

³⁸ Ver, por ejemplo, K. E. Klare "The Critique of Everyday Life, Marxism and The New Left", *Journal of Sociology*, 16 (1971-72) Berkeley, pp. 15-45.

³⁹ A este respecto Horowitz escribe: "Ya existe, por supuesto, un cuerpo tradicional de teoría marxista el cual lógicamente formará un punto de partida para cualquier nuevo enfoque analítico. Pero es inevitable la revisión de las herramientas analíticas y de las proposiciones de la teoría marxista, si la teoría ha de ser desarrollada como una doctrina intelectual, y no para degenerar en un mero dogma. En principio, debe ser posible incluso el crear una teoría que sea 'marxista' en el sentido estricto clamado aquí, pero que tenga poca relación superficial con las catego-

rías y las conclusiones marxistas tradicionales. No obstante, en esta conjetura histórica, el paradigma marxista tradicional es el único paradigma económico que es capaz de analizar al capitalismo como una formación social históricamente específica, determinada por las clases (sociales). Como tal, éste provee un marco de referencia indispensable para comprender la evolución y las crisis del sistema social presente, y como enfoque intelectual, (este) ocuparía un primer lugar en cualquier institución científica digan de este nombre", D. Horowitz, "Marxism and Its Place in Economical Science", *Journal of Sociology*, 16 (1971-72) Berkeley, p. 57. Ver además Jean-Paul Sartre.

VI

He argumentado aquí que lo que pensamos sobre algo no puede ser separado de cómo lo pensamos. Más específicamente, nuestra comprensión del orden legal ha estado moldeada por la forma como hemos buscado comprender la ley y la sociedad. De hecho, el método por medio del cual hemos explicado la ley ha sido utilizado en nuestra época para construir un orden legal. Por lo tanto, ha sido imposible una comprensión nueva y más profunda de la ley ya que no hemos sido capaces de romper con el pensamiento y la práctica convencionales. El resultado ha sido una explicación de la ley que sólo sirve para apoyar más aún el orden existente.

Los modos de pensamiento actual, incluyendo al positivista, el "construccionista social", y gran parte del fenomenológico, han estado atados a una época que puede hacer poco menos que oprimir, manipular y controlar a los seres humanos tal como objetos. Así, el orden legal ha sido para las ciencias sociales como una fuerza necesaria para asegurar el orden en la sociedad. Los positivistas han considerado a la ley como un mecanismo natural; los "construccionistas sociales" han visto a la ley (en sentido) relativista, como una de las conveniencias de los hombres; y muchos de los fenomenólogos, aun cuando examinan los supuestos subyacentes, han hecho poco por proveer o promover una exis-

tencia alternativa. Por lo tanto, la conclusión alcanzada es que nuestros pensamientos y nuestras formas de pensar son insuficientes, son inapropiadas e inadecuadas.

Con un sentido de lo posible, estoy sugiriendo una filosofía crítica para la comprensión del orden legal. Esa filosofía está basada en un desarrollo crítico de la teoría marxista para nuestra época. Sólo una crítica marxista nos permite librarnos de la ideología y de las condiciones de la época —más allá de la reforma hasta una trascendencia real del orden existente. El objetivo es la trascendencia del orden opresivo existente, en pensamiento y en acción. Las consecuencias de una filosofía crítica del orden legal son por tanto revolucionarias. Al pensar críticamente sobre el orden legal podemos ir más allá de nuestra existencia actual.

Finalmente, una filosofía crítica del orden legal ha de ser compartida por todo aquel que examine los supuestos sobre los cuales vivimos. Una filosofía crítica es una conciencia reflexiva. Es una forma de conciencia que puede mover al mundo. (Es) así la praxis del pensamiento y de la acción para cada uno de nosotros. Una filosofía crítica nos hace pensar, y en tal pensar estaremos movidos a actuar de una forma que nos liberará. Pensemos pues críticamente sobre el orden legal⁴⁰. El tipo de mundo que creemos depende de esta forma de pensamiento, de esta forma de vida.

⁴⁰ Este es el objetivo en mi próximo libro, *Critique of Legal Order*, que será publicado por Little, Brown and Company.