

1 | USNATURALISMO SOCIAL DE JUSTICIA RESTAURATIVA.

1.1 EL SENTIDO DE LA EXISTENCIA HUMANA.

Naturalmente, sobre este punto se podrían extrapolar enunciaciones teóricas que pueden partir de la racionalización humana, inveterada muchas veces por sus pulsiones androgénicas que la llevan a sitios idolátricos donde no le permiten el acercamiento verdadero a su esencia y, por ende, descubrir el propósito del hombre en su temporal devenir existencial. Otras veces, la misma naturaleza humana se encumbra por descubrir el significado de su existencia en dimensiones sombrías y nada gratificantes para el reflexionante: los materialismos polifórmicos que mixtifican el contenido integral del orden cósmico. De igual manera, se descubren momentos lúcidos de orden metafísico, cuando el hombre, por efecto de su complejión diferencial sintética originada en DIOS, traspasa el unidimensionalismo soterrado, impuesto muchas veces por su sórdida razón y existencial soledad. Es ahí, cuando el hombre empieza a comprender el verdadero sentido de su existencia humana, fundado en el Amor.

Ahora bien ¿Por qué razón se inicia el estudio sobre el Iusnaturalismo Social de Justicia Restaurativa que tiene incidencia en la Teoría Sintética de la Acción Penal y fundamentación en la Justicia Restaurativa abordando un tema eminentemente existencial?

Apodícticamente, no se puede soslayar este compuesto propio de la vitalidad del existente, puesto que no hay algo tan existencialmente humano que la misma ley humana. El hombre por naturaleza, además de ser un *zoon politikon*, es un *zoon iuridicem*, un hombre de lo jurídico, o mejor aún, un hombre de Justicia, o, al menos, *ad-vocatio ius*: en vocación a la justicia. Todo ello, por su naturaleza sempiternamente Divina: En el trono Divino, subyace el Derecho y la Justicia¹; el camino hacia la Paz es la Justicia².

Ahora bien, deviene una pregunta científicamente de claro matiz positivista racionalista ¿Cómo puede fundamentarse el derecho, y en nuestro objeto de investigación el Derecho Penal y su dogmática, y la justicia en DIOS, si no tenemos pruebas físico-matemáticas que nos lo demuestren? ¿Por qué en los actuales momentos del devenir histórico de la humanidad se plantea un enfoque iusnaturalista desde la perspectiva de la Justicia Restaurativa subyacente en un claro matiz teológico cristiano?

Para dar respuesta a los dos anteriores interrogantes se parte de la base inicial que dio origen a esta tesis doctoral: la TGCDS que, más que fruto de un aporte filosófico, es en realidad un razonamiento epistémico sobre la ciencia y un complemento a la lógica de teoría de sistemas, pensamiento complejo y deconstrucción. De esta manera, se podrá comprender como los postulados iusnaturalistas devienen del núcleo esencial u ontológico de las complexiones diferenciales sintéticas y que la

¹ La Revelación así lo ha afirmado, desde los tiempos de los patriarcas y profetas: “Se sentará en el trono de David; extenderá su poder real a todas partes y la paz no se acabará; su reinado quedará bien establecido, y sus bases serán la justicia y el derecho desde ahora y para siempre.” Isaías 9, 7.

² El medio para alcanzar la paz es la justicia: “La justicia producirá paz, tranquilidad y confianza para siempre.” Isaías, 32,17.

concepción iuspositivista pertenece a los campos de inverosimilitudes de las complejiones diferenciales sintéticas.

Al tener que establecer que el orden cósmico posee un entramado sistémico, complejo y que hay que deconstruir, se está realizando a través de la TGDCDS una valoración de orden científica que nos permite señalar sin apresuramientos que su estructura es complejional y que procura un nuevo razonamiento para comprender más allá de lo holístico el sentido profundo que posee dentro del orden creado que es incomprensible para el razonamiento humano.

Las ciencias no deben quedarse en el inicio de la reflexión originada al comienzo de la modernidad que “busca afanosamente la interpretación del mundo mediada por la observación y la aplicación de un método científico. Ya no se trata de argumentar, de convencer, sino de buscar la forma más adecuada de poner al servicio del hombre la naturaleza dominándola, buscando la relación causal de sus fenómenos”³ como lo buscara F. Bacon.

Lo que se pretende demostrar en este acápite es cómo todo el conocimiento, filosófico, científico que es el “conjunto ordenado, comprobado y sistematizado de saberes obtenidos de forma metódica y sistemática a partir del estudio, la observación, la experimentación y el análisis de fenómenos o hechos, valiéndose de una serie de rigurosos procedimientos que dotan los datos y las conclusiones obtenidas de validez, objetividad y universalidad”⁴, y teológico debe unificarse en una TGDCDS puesto que la realidad –física y metafísica- está complejionada o conjugada en una unidad universal difícil de reducirla a sólo lo experimentable y

³Barragán Linares, Hernando, *Filosofía Moderna*, Universidad Santo Tomás, Bogotá D.C. 1997, pág. 15.

⁴<http://www.openenglish.com/comenzar>, recuperado Febrero 24 de 2017.

verificable por las ciencias fácticas y formales a través de cada uno de los métodos exigidos para cada una de ellas.

Descartes señala en la cuarta parte de *Discurso del Método*: “No sé si debo entreteneros con las primeras meditaciones que allí he hecho, pues son tan metafísicas y tan fuera de lo común que tal vez no sean del gusto de todos. Sin embargo, con el fin de que se pueda apreciar si los fundamentos que he establecido son bastante firmes, me veo en cierto modo obligado a hablar de ellas”.⁵ Pero, cómo no entender que la ciencia en su complejidad deconstructiva-constructiva es solo una parcela del conocimiento complexional diferencial sintético; que es difícil que lo abarque todo por cuanto quienes pretenden hacer ciencia lo hacen desde sus limitaciones humanas y especialmente cognitivas: precisamente, de ahí partió la división de las ciencias en diversas áreas del conocimiento.

La inteligencia humana no lo podía abarcar todo por cuanto es limitada y tuvo que especializarse para dedicarse a diversas parcelas de las complejidades diferenciales sintéticas deconstruyendo complejidades que se iban verificando experimentalmente pero que sólo podría quedarse en esta verificación a través de los diversos métodos utilizados para ello. Sin embargo, la TGCDS no pretende ser la última solución a la comprensión integral del sistema cósmico, su creador y la realidad humana. Su composición es infinita y sólo pueden entregarse razonamientos ordenados y sistémicos, mediando un método, frente a una disertación que apenas se ha iniciado con la teoría de sistemas.

Ahora ¿Por qué hacer filosofía? Lyotard, dirá: “porque existe el deseo, porque hay ausencia de la presencia, muerte en lo vivo; y porque tenemos capacidad para articular lo que aún no lo está; y también, porque existe la alienación, la pérdida de

⁵Descartes, René, *Discurso del Método*, Grandes Obras del Pensamiento, Altaya Editores, Barcelona 1988, pág. 44.

lo que se creía conseguido y la escisión entre lo hecho y el hacer, entre lo dicho y el decir; y finalmente, porque no podemos evitar esto: atestiguar la presencia de la falta con la palabra. En verdad, ¿Cómo no filosofar?”⁶ Y ¿Por qué hacer teología? Ya Lyotard lo expresaba “porque hay ausencia de la presencia” del ser quien es, metafísicamente exponiéndolo.

¿Es que la Teología Cristiana como saber, no puede considerarse ciencia? ¿Cuál es su método científico? El tratado teológico es una ciencia, pero no una a la manera de las ciencias fácticas y formales, sino una que posee un método cualificadamente diferencial.

Para comprender epistemológicamente lo anterior, se tiene que definir la noción de Teología como tratado y lo que encierra esta ciencia. De esta manera, se define la Teología, en lata forma, como “la ciencia que trata de los fundamentos lógicos para el conocimiento del mundo sobrenatural.”⁷

De este modo, se puede afirmar que el método y trabajo de la Teología Fundamental están condicionados por su contenido y objeto. Lang,⁸ entregará al respecto cinco normas para comprender el contenido, método y objeto de la misma Teología.

⁶Lyotard, Jean-Francois, *¿Por qué filosofar?* Grandes Obras del Pensamiento, Editorial Altaya, Barcelona, 1988, págs. 163-164.

⁷ Vizmanos S.I. – Rivoor S.I. Teología fundamental para seculares, Biblioteca de autores cristianos, Madrid 1.963 pág. 30.

⁸ Lang Albert, Teología Fundamental, Ed. Rial S.A. Madrid 1.966, págs 33-37.

Primera. La Teología Fundamental tiene que utilizar argumentos de razón y no pruebas dogmáticas; así se considera que la revelación es el término de demostración de la Teología Fundamental y no su medio de prueba. Este método racional no excluye que la demostración se apoye sobre datos ya probados y de igual manera, se realice una aproximación gradual al método dogmático. Es necesario observar que la doctrina de la Iglesia se articula como norma de orientación y no como sostén o confirmación de argumentos apologeticos.

Para una completa estructuración de la ciencia teológica, junto con el papel de predominio de la Fe, tiene importancia inmensa la razón natural a través del entendimiento, el cual nos lleva a: 1) Determinar las verdades contenidas en las fuentes de la revelación, o a través de investigaciones histórico-filosóficas. 2) Explicar sistemática y metódicamente dichos enunciados. 3) Realizar el análisis de estas verdades. 4) Iluminar las proposiciones presentadas a través de comparaciones con otras verdades del mismo orden sobrenatural. 5) Confirmar las verdades propuestas con argumentos de razón o de cualquier otro orden científico. 6) Resolver las antinomias o dificultades surgidas ya en la confrontación de verdades reveladas, o en los datos de las ciencias naturales. 7) Investigar más profundamente en el mundo sobrenatural para desentrañar más y más sus realidades. 8) Distribución sistemática de las verdades adquiridas para dirigirla a un fin común, constituyendo una ciencia sólida y compacta.⁹

Segunda. Debe ofrecer la Teología Fundamental al entendimiento lo siguiente: 1) Argumentos objetivamente válidos. 2) Motivos subjetivamente persuasivos a la voluntad, al ánimo, sin incrementar la eficacia psicológica de los motivos influyentes

⁹ Sobre el tema y su profundización ver Vizmanos S.I. Ob. Cit. Pág. 16.

sobre la voluntad, a través de la fuerza demostrativa de las razones donde subyace la credibilidad de la Fe.

Tercera. La Teología Fundamental debe proceder según un método científico, para ofrecer razones válidas en todo tiempo, es decir, abierto al tiempo, pero no condicionado por el tiempo.

Cuarta. La Teología Fundamental tiene como misión primaria la fundamentación positiva de la Fe. En segundo lugar, le corresponde la defensa del cristianismo contra las objeciones que se le dirijan. Sin lugar a dudas, su tarea primordial no es la defensa o la refutación, sino la fundamentación.

Quinta. La Teología Fundamental debe llevar a generar una defensa de la Fe, pero en caridad. Así las cosas, la defensa de la verdad que se realiza con sinceridad y sin claudicaciones no se ve amenazada por el hecho de observar respeto, comprensión y caridad respecto a quienes yerran.

De lo anteriormente expuesto se puede colegir que el estudio que trata de DIOS y de las cosas divinas puede realizarse por dos métodos diferentes: El primero, consiste en la investigación de estas materias mediante el empleo exclusivo de los elementos proporcionados por la razón natural y su capacidad de análisis y demostración, que se constituye como teología natural o teodicea. El segundo método, apoyado en las verdades y principios de la revelación que llevan a articular la teología sobrenatural, o sea, la ciencia que trata de DIOS y de las cosas Divinas.¹⁰

¹⁰ VIZMANOS S.I. – RIVOOR S.I., Ob. Cit. Pág. 12.

De esta manera, se deduce: 1) que la Teología tiene un *objeto material primario* o de atribución, que es DIOS; y un *objeto material secundario*, que son las cosas Divinas. 2) que también tiene un *objeto formal*, que es el carácter común que presentan todas aquellas verdades: haber sido reveladas. 3) y un *objeto final*, que es la comunicación íntima con la Trinidad y su visión bienaventurada.¹¹

Partiendo de los anteriores argumentos se debe señalar que el *ius* naturalismo social de Justicia Restaurativa es complexional diferencial sintético, porque su fundamentación está vinculada con la teología Cristiana –como ciencia que se aparta del enfoque científico factual y formal, y que trata de DIOS y las cosas Divinas; además, filosóficamente, evita la ausencia de la presencia- y con la epistemología –que irrumpe a partir de la TGDCDS y la Deconstrucción Complexional Diferencial Sintética, esta última como metodología del conocimiento científico propio de la primera a partir de cualificaciones –obtención del supuesto cognitivo del conocimiento-; de extrapolación de diferenciales –el supuesto cognitivo posee diversas variables de conocimiento-; y de síntesis fenomenológica –el conocimiento puede ser posible y factible en una unidad de vida-; todas ellas permiten resolver un problema de orden existencial desde su vocación teleológica en cualquiera de las dimensiones de la realidad humana; de la filosofía –que parte de los primeros principios- y de las ciencias fácticas, especialmente las sociales a través de una de sus ramas cómo el Derecho Penal en lo jurídico, y específicamente en su enfoque de Justicia Restaurativa.

¹¹ Ob. Cit. Pág. 12.

Es la justicia uno de los temas axiales del iusnaturalismo de la que se puede dar cuenta planetariamente desde oriente dado que para Confucio el fin del hombre es ser virtuoso, y para ello debe practicar la benevolencia y la justicia. Lo justo, como contenido de la justicia, se desglosa como el sometimiento del egoísmo para convertir a la persona en un ser dócil. Pero no solo se encuentra este enfoque de oriente; existen tres paradigmas más que lo soportan: 1) El judeo-cristiano, que implica la rectitud del comportamiento del hombre; así como DIOS es recto. 2) El grecorromano, de raigambre racional donde la justicia se constituye en virtud. 3) El germánico-eslavo, de contenido racional.

Continuando con el tema racional teológico o teodicea se pueden hallar vestigios en occidente por medio de Heráclito de Éfeso (500 a.C) quien contraponiendo a la idea estática y objetivista del mundo expuesta por Anaximandro (600 a.C.) de la primera doctrina occidental del derecho, desarrolla una imagen dinámica que reconoce el poder dominante de la razón universal, del *logos*, en todos los acontecimientos cuando dijo: “Todas las leyes humanas se nutren del uno divino”; así, por primera vez se diferencia aquí la justicia del precepto humano de la justicia natural, el derecho positivo y el derecho natural, aun cuando es concebido todavía como unidad.¹²

Frente a lo anterior, se debe realizar una anotación *ex post facto*: La ciencia comenzó en el momento en que se descubrieron las leyes que gobernaban los sucesos del mundo. Ella se origina con el paso del mito al *logos*. Si hay leyes de la naturaleza ¿No debe haber también la naturaleza metafísica? ¿No deberán determinarse también las costumbres y el derecho mediante “la naturaleza”? Es la

¹²Kaufmann, Arthur, *Filosofía del Derecho*, Universidad Externardo de Colombia, Bogotá 1999, pág. 65.

pregunta acerca de una “indisponibilidad” en el Derecho que hasta el día de hoy se encuentra en el centro de los problemas iusfilosóficos.¹³

Reelaborando una lógica sintética se afirma que en los presocráticos se buscó lo “correcto”, lo “justo” en la “naturaleza, donde se sostuvieron las más diferentes ideas sobre lo que es esa “naturaleza” orientadora y determinante. Hasta Kant (y aún más allá) es entendida sobre todo la “naturaleza” ontológico-sustancialmente (con muchas diferencias en particular); sin embargo, ya en Plotino se encuentra un concepto procesal de naturaleza, que más tarde se repite en Schelling.¹⁴

Posteriormente, aparecerán los sofistas –todo fluye- para quienes el hombre es la medida de todas las cosas –empírica y no moral- no la naturaleza (Protágoras 485-415 a.C). Luego, Platón (437-347 a.C) quiso encontrar la naturaleza del derecho natural en las ideas, mientras que su antecesor Sócrates (469-399) en el pecho del hombre. Ya con Aristóteles (384-322 a.C), quien llevó a su punto más álgido la filosofía ática, se creó el concepto de la naturaleza de lo ético, vio Aristóteles la naturaleza cómo lo inherente a lo objetivamente dado, lo conforme a la naturaleza es, según él, la mejor condición de un ente (La Política). Por primera vez Aristóteles comprendió la tradicional diferenciación entre justicia natural y legislada, en que ambas pueden divergir efectivamente, con lo cual reconoció la posibilidad de una “injusticia legal”. En *Ética a Nicómano*, libro V, desarrolla Aristóteles su doctrina de la justicia, que aún hoy es básica¹⁵.

¹³ Idem, pág. 64.

¹⁴ Idem, pág. 65.

¹⁵ Idem, pág. 65.

Los romanos no establecieron la distinción entre moral y derecho, como sí lo hizo Ulpiano, aunque algo intuyeron sobre el particular y así en el *Digesto* se lee: *non omne quod licet honestum est = no todo lo que es lícito es honesto*.¹⁶ La “*Triada Iuris Praecepta de Ulpiano*”, podría resumirse así: 1. *Honeste Vivere*: Vivir honestamente. 2. *Alterum non laedere*: No hacer daño a nadie. 3. *Suum cuique tribere*: A cada quien según lo suyo.¹⁷

La filosofía del Derecho Medieval está marcada por el Cristianismo. El medioevo se enlaza principalmente con la filosofía ática (Sócrates, Platón y Aristóteles) y la *Stoa*: “El Derecho Natural rigió no solamente para los ciudadanos libres de las ciudades-estado, sino para todos los hombres libres del mundo hasta entonces conocido: ciudadanos, libres o esclavos”. La nueva doctrina cristiana busca conciliar el legado de la antigua filosofía (principalmente Platón y Aristóteles), a partir de la patrística representada en San Agustín y escolástica en Santo Tomás de Aquino. Así se reemplaza la división del derecho natural y legal (positivo) por la tridivisión en derecho eterno (Divino), natural y humano (positivo, temporal). Se plantean unas características del Derecho Natural: 1) No es creado por el hombre, es anterior a él. 2) Es intrínseco a la naturaleza humana misma. 3) Es universal, objetivo, eterno e inmutable. 4) Está orientado a la convivencia pacífica y segura en la que impere la justicia.¹⁸

¹⁶ Idem, pág. 66.

¹⁷Noguera Laborde, Rodrigo, *Elementos de Filosofía del Derecho*, Universidad Sergio Arboleda, Bogotá D.C. 2008, pág. 25.

¹⁸ Kaufmann, Arthur, ob. cit. Pág. 67.

La escolástica llegará a una finalización histórica que resurgirá en el siglo XX con el neotomismo. El fin de la escolástica (que llegó a su punto más alto con Santo Tomás de Aquino quien definiría el Derecho como “la ordenación de la razón por quien tiene a su cuidado la comunidad para buscar el bien común”) comenzó con Whilhem von Ockham (1300-1359) después de que Johannes Duns Scotus (1255-1308) hubiese ejercido aguda crítica a la filosofía tomista a través del nominalismo sostenido por él que indicaba que sólo existe lo particular, lo especial no lo general.

El nominalismo niega los universales, *verbi gratia*, ¿Es lo universal el derecho como contenido *ante rem* preexistente a lo especial, a la norma legal particular o es solo *post rem* conformado por el entendimiento como un simple “nombre” para una multiplicidad de lo particular? Desde el nominalismo no puede darse un derecho universal existente en la realidad; lo que este contiene en normas universales no es dado en normas universales prexistentemente (indisponible), sino en una generalización realizada por la ciencia, por la filosofía del Derecho. Así será el derecho natural como pura teoría tal y como lo expusieran los reformadores (Lutero), para quienes no hay ningún puente jurídico entre la *lex aeterna* y la *lex humana*; *se da solo la ayuda de DIOS mediante su gracia misericordiosa*. Así, pareciera que el *lumen naturale* se ha extinguido.¹⁹

Ahora bien, se observará cómo el derecho natural en la modernidad, después de todo, sólo pudo ser un derecho natural secularizado, basado en la máxima que disponía que un derecho también tiene que valer bajo el supuesto de que DIOS no exista: *etiamsi daremos non esse Deum* –incluso si no pudiésemos ser DIOS (Hugo Grocio, 1583-1645). Al mismo tiempo se tiene un Derecho natural iluminista, que siguiendo el modelo de René Descartes (1596-1650) y Francis Bacon (1561-1626) y de los empiristas John Locke (1632-1704) y David Hume (1711-1776) se limita a

¹⁹Ob. cit. Pág. 67-68.

lo experimentable y es construido *more* geométrico, pero a la vez se mantiene en las mismas ideas que caracterizan todo el derecho natural “clásico”: el derecho natural es absoluto, universal y supra-histórico, es decir, vale para todos los hombres y para todos los tiempos.²⁰

Metodológicamente se va tan adelante en la estimación del derecho correcto que se pregunta por la naturaleza (empírica, no metafísica, moral) del hombre para luego de aquí deducir como conclusión lógica los derechos naturales y obligaciones de los hombres. Un gran papel cumple en esto la *Teoría del contrato social* (Jean-Jacques Rousseau, 1712-1778) donde se pretende poder fundamentar un orden jurídico que se apoye en el consenso y que tiene, con la invariable razón de los hombres, carácter universal. Desde allí casi todos los intentos de fundamentar un derecho natural se realizan a partir de: no ocasionar daños a nadie –regla de oro negativa-; mantener los contratos; respetar la propiedad; tratar a los demás como iguales en derechos (*suum cuique*); ayudar a los necesitados (la regla de oro positiva), entre otros. Pero son diferentes las ideas de naturaleza en Hobbes, Grocio, Spinoza, Pufendorf, Thomasius.²¹

Ya en el siglo XIX Friedrich Carl v. Savigny (1779-1861), representante de la escuela histórica del derecho, declara que el derecho natural es “una infinita arrogancia de los filósofos; el derecho no sería ningún producto de la razón, sino creado “mediante las fuerzas silenciosamente actuantes del espíritu del pueblo”. La escuela histórica del derecho se mostró demasiado eficiente; ella, en efecto, desplazó al derecho

²⁰Idem, págs. 68-69.

²¹ Idem, pág.

natural en el siglo XIX, sin embargo, fue rebatida por el criticismo de Immanuel Kant (1724-1804).²²

El problema crítico que se plantea Kant puede enunciarse así: ¿Cómo son posibles los conocimientos universales y necesarios? Que es tanto como preguntar: ¿Cómo son posibles las ciencias? Porque es en ellas, según Kant, donde se da el conocimiento. Así, tomó como modelos para sus planteamientos las matemáticas y la física. Entonces, ¿Cómo son posibles las matemáticas? ¿Cómo es posible la física? Esto es algo preliminar por cuanto el propósito kantiano era resolver lo siguiente: ¿La metafísica es posible como ciencia? ¿Puede ella alcanzar conocimientos universales y necesarios como la ciencia? Ante esto Kant responde a cómo existen unos elementos de todo objeto del conocimiento, así: 1) La materia: suministrada por el conjunto de los datos sensibles. Es *a posteriori* porque deriva de la intuición sensible: es singular, contingente, heterogénea. 2) La forma: que es propia del entendimiento y que tiene como función unificar y ordenar los datos de la sensibilidad.

Las formas del conocimiento son *a priori* puesto que son independientes de la experiencia; pero, además, son las que lo hacen posible porque permiten su intelecibilidad, o sea, la formación de los objetos y de los juicios sobre ellos mismos.

Estas formas las llamó Kant, *Categorías* y las dividió en dos: las categorías de la sensibilidad –espacio y tiempo- y las del entendimiento que son 12. ¿Qué pasa, entonces, con la metafísica? De lo anterior se sigue que ella no es posible como ciencia, es decir, al modo de las ciencias. Y no es posible como ciencia porque de

²²Idem, pág. 70.

DIOS, del alma humana y de su inmortalidad y de libertad, entre otras -que constituyen los objetos de la metafísica- no se tiene una percepción sensible, por lo cual falta la materia del conocimiento y, de otra parte, porque nunca se llegaría al conocimiento de tales entes como ellos son en sí.²³ Aquí se puede encontrar, desde la *Crítica de la Razón Pura*, el argumento filosófico que permite establecer que el tema de DIOS no puede abarcarse desde la metafísica, pues ella no es posible por cuanto no se tiene una percepción sensible de Él.

La anterior aseveración kantiana en los actuales momentos no es perfectamente válida dado que la teología como ciencia del conocimiento de DIOS y de las cosas Divinas, como se tuvo la oportunidad de observar, posee un método científico propio, lo que indica que frente a las ciencias factuales y formales existen otras diferenciales en sus contenidos y en sus métodos científicos de comprobación.

Traspassando ya los límites kantianos y reencontrándonos con la importancia del estudio del derecho natural, tendría que debe ser considerado no desde el punto de vista teórico, sino práctico como auténtico relieve, tal y como lo afirma D'Agostino²⁴:

“[La importancia] Ella no nos daría ninguna real y objetiva indicación antropológica, no nos diría nada sobre la *natura hominis*, o sobre los supremos principios de la justicia; pero nos indicaría un principio esencial para la acción social y, por tanto, para la dinámica de la política: el principio por el cual viene sustraída al derecho (positivo)

²³Noguera Laborde, Rodrigo, ob. cit. Pág. 39-42.

²⁴D'Agostino, *Filosofía del Derecho*, Universidad de la Sabana, Editorial Temis, Bogotá D.C. 2008, pág. 59.

vigente, y por tanto al obrado por el legislador, toda aura de indebida y prejudicial sacralidad. Es decir, que el derecho natural representaría la auténtica medida crítica del derecho positivo, el extremo de poder ser considerado como auténtico principio revolucionario (como en el caso de las dos grandes revoluciones del siglo XVIII, la norteamericana y la francesa). En todo caso, tendría el valor de recordar a los hombres que el reconocimiento de su dignidad y de sus derechos fundamentales no es una benévola concesión hecha hacia ellos por quien detenta el poder político del poder mismo, sino el presupuesto de todo legítimo actuar del poder mismo”.

Continúa D’Agostino exponiendo que el “iusnaturalismo ha derrotado al estatalismo (y su indebida pretensión de hacer del derecho una mera técnica al servicio de la organización política del Estado) y ha puesto contra las cuerdas al iuspositivismo, desenmascarando sobre todo sus ingenuidades metodológicas (que no es identificada con aquellas instancias fundamentales de justicia que son el *hard core* del iusnaturalismo) ... La idea de que toda referencia al derecho natural comporte una adhesión ciega a una anticuada y ahistórica perspectiva metafísica es suficiente para retraer a muchos juristas de definirse como iusnaturalistas”²⁵ Es más, en la actualidad el Sistema Universal de Derechos Humanos no es una producción del poder estatal, y su formulación a través del poder hegemónico del legislador, sino “otra cosa que el modo cómo se representan en nuestro tiempo –y en forma particularmente aguerrida- las instancias más profundas del iusnaturalismo... quien define, promueve, defiende, difunde o lleva en el corazón los derechos del hombre –es decir, en primer lugar el jurista –no hace otra cosa, en definitiva, que colocarse en el marco de la tradición iusnaturalista, renovándola –quizá inconscientemente –

²⁵ Idem, pág. 65.

con una sensibilidad lingüística, y muchas veces también con una agudeza metodológica del todo modernas”.²⁶

La modernidad presenta una crisis de justicia, no solo en su conceptualización, sino en su operatividad. “En la teoría moderna de la inmanencia no hay espacio para una teoría de la justicia”,²⁷ Las tres grandes tragedias de la humanidad del siglo XX como la nazi, estaliniana y la ecológica:

“ha deslegitimado radicalmente, a su vez, el antinaturalismo antropocéntrico, el individualismo y el economicismo propietario y las consiguientes buenas (o más a menudo malas) pretensiones de los automatismos del mercado...el error radicar de la modernidad ha sido el de escindir la unidad de la experiencia humana, que es experiencia de la indisoluble conexión de hechos y de valores, del ser y del deber ser. El más grande mérito epistemológico de la modernidad, el haber dado vida a una multiplicidad de rigurosas y progresivas formas de saber (las así llamadas ciencias, entre las cuales destacan particularmente las ciencias humanas), tiene su límite en el hecho de que ella las ha considerado no como formas estrictamente pragmáticas de adquisición de conocimientos (lo que ellas son propiamente), sino como *horizontes de explicación absolutos*, no ulteriormente justificables, recíprocamente autónomos e irreducibles, y, sobre todo, axiológicamente neutrales”²⁸

²⁶ Idem, pág. 66.

²⁷ Idem, pág. 118.

²⁸ Idem, pág. 120.

Esa neutralidad se puede encontrar en la perspectiva del formalismo jurídico kelseniano, pero no en el neocontractualismo Rawlsiano donde los hombres pueden llegar a un acuerdo acerca de algunos criterios objetivos de justicia: “1) El primero requiere la igualdad en la asignación de los derechos y de los deberes fundamentales. 2) Las desigualdades económicas y sociales, como las riquezas y el poder, son justas solamente si producen beneficios compensativos para cada uno y en particular para los miembros menos aventajados de la sociedad...el hecho de que algunos tengan menos mientras otros prosperen puede ser útil, pero no es justo”²⁹. Se podría afirmar que el fundamento de lo justo aún sigue kantiano: en la dignidad de la persona.

Muy a pesar de ello surge otro problema en derredor de la justicia y la teoría de los derechos de Dworkin que en su obra *Los derechos son tomados en serio* dice: al referenciar el valor no calculable de la persona y reclamarlos, ellos deben ser individuados para ser defendidos lo que constituye “un esfuerzo que es al mismo tiempo es ético y teórico”³⁰.

La anterior exposición que se puede fundamentar a partir de una concepción fundamentalista *ius* naturalista de los Derechos Humanos que “aparecen en la actualidad con gran evidencia como el único verdadero gran *absolute ético* de nuestro tiempo y un indicio –de impresionante relieve- de la posibilidad de una nueva fase de la unificación espiritual de la humanidad, gracias a la cual –para usar un célebre expresión de Kant- la violación del derecho ocurrida en un punto de la

²⁹ Idem, pág. 125.

³⁰ Idem, pág. 128.

tierra puede ser advertida en todos los puntos; una frase en la cual los hombres después de la *dispersión* quieren reconquistar la razón de una nueva *communion*³¹, unificación espiritual, después de la dispersión en la reconquista de una nueva comunión que tiene una fundamentación más profunda de los Derechos Humanos: el Iusnaturalismo Social de Justicia Restaurativa.

Esa unificación espiritual comienza con la presencia de la ausencia (Lyotard) en nuestra contemporaneidad: DIOS, que a tenor de la tesis fundamental de Noguera Laborde “no es un tema superado, es necesario afrontarlo”³² ya que “es propio del hombre ser un buscador del absolute. De esa búsqueda, dice González que constituye precisamente una característica inequívoca de una vida verdaderamente humana”³³ que ha sido trastocada por el secularismo que hace que la vida se deslice en una dimensión meramente horizontal “donde el hombre solo mira a corta distancia, hacia el piso, y hace girar la vida sobre su superficie, en la solución de los problemas cotidianos, su entorno vital, su vida familiar, y remata este secularismo con la falta de asombro filosófico que invade nuestra civilización. Se huye de los interrogantes transcendentales, de las preguntas cuya respuesta exige tomar una postura; el poder de admiración se ha perdido en el ser humano. En Segundo lugar, el cientificismo, que ha reducido el concepto de prueba a las demostraciones formales de las matemáticas o de la verificación empírica de las ciencias fácticas; este afán de ver la vida desde la dimensión que nos da la ciencia, aparta otros caminos para hallar la verdad.”³⁴

³¹Idem, pág. 128-129.

³²Agudelo Gómez, Carlos Julio, *Categorías esenciales del humanismo cristiano*, Revista Verbum, Universidad Sergio Arboleda, Santa Marta, 2014, pág. 124.

³³Ibidem, pág. 124.

³⁴Idem, pág. 124.

Como consecuencia de los anteriores argumentos se articula la tesis del iusnaturalismo Social de Justicia Restaurativa, que como en el planteamiento de Finnis, no se enfrenta al positivismo jurídico pues está soportado en esa complejidad diferencial sintética como elemento conceptual metodológico para su estructuración.

Desde el anterior enfoque se hallará que parte de un presupuesto teológico Cristiano –como teología fundamental- que respeta la ciencia del derecho puesto que considera que complejionalmente se conjugan a partir de las categorías jurídicas fundamentales (derecho objetivo –ley, costumbre y decisiones jurisprudenciales); relación jurídica –norma jurídica, supuesto de hecho, acto jurídico o ya estado jurídico; fines del derecho con criterio de axiología jurídica (justicia, equidad, seguridad y bien común); fuentes formales del derecho (ley, costumbre, jurisprudencia, actos jurídicos y tratados y convenios internacionales). Podría afirmarse, *grosso modo*, que es una teoría ecléctica.

De esta manera, haciendo uso de la mayéutica, como formulación propedéutica hacia una sabiduría, podemos contextualizar las palabras de JESÚS a sor Faustina: “El Amor todo lo perfecciona y diviniza y la Misericordia todo lo perdona”³⁵, para interrogarnos: ¿Dónde subyace la Justicia y el Derecho?

³⁵ Carreño Gómez, Bernardo, *Influencia del principio de Publicidad, dentro del cómputo de la Acción de Responsabilidad Fiscal*, Tesis de grado para optar por el título de Magister en Derecho, Universidad Sergio Arboleda, seccional Santa Marta D.T.C.H., 2.013, pág. 45.

Una vez habiendo formulado estas inquietudes se podría afirmar que la existencia humana, la Justicia, el Derecho y la ley humana se soportan en el Amor y la Misericordia de DIOS. El Derecho como elemento de perfección y Divinización –entiéndase, plenitudización- en el Amor; la Justicia, en su Misericordia. Todo ello nos devela, inconmensurablemente, la realidad del hombre³⁶: su historia conduce hacia un Sistema de Justicia Restaurativa³⁷, en todas las dimensiones humanas de la sociedad real y cósmica.

³⁶ Ella, la realidad humana, es perfectible; en su complejidad estructural, es compleja. El constructor hombre es un constructor dialógico a la mejor manera del pensamiento de HUSSERL; posee una intencionalidad, a través de una consciencia de algo. Sandoval B., Humberto. Historia de la Psicología, la muerte del centauro. Unad. Santafé de Bogotá 1.997 p. 5). Esa intencionalidad, unida a una relación de realidades, construye una dimensión humana que la distingue de cualquier interacción en otros niveles de vitalidad; es decir, el hombre, como tal es único e irreplicable en el concierto de la creación (en ampliación del tema, ver Carreño Gómez, Bernardo, Introducción a la Victimología –Hacia un Sistema Social de Justicia Restaurativa, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá D.C. 2013, pág. 23.

Ese hombre que construye esa realidad, no lo hace a la deriva, es un ser de consciencia, tal y como se manifestó. Esa consciencia le da la oportunidad de reconocerse corporalmente -sensibilidad o percepción interna-, de reconocerse así mismo -consciencia de la propia existencia-, de reconocer la individualidad y la especie consciencia simultánea de unidad y singularidad- Gáfaró B., Martín. *Psicología Social y Biología. La génesis de lo humano*. Unad. Santafé de Bogotá 1.997. p. 88. Así las cosas, la realidad es construida por un querer de la consciencia; un fin que ella busca para poseerla -entelequia- (Ya Aristóteles nos decía que cada realidad tiende a la posesión de su fin, que no es otro que la perfección que le es propia (Orozco Silva, Luis Enrique. *Filosofía 2*. Editorial Norma. Bogotá 1.981. p. 24) y llegar a su máxima perfección. Por ello decimos que el hombre es un constructor de realidades finales; todo en él posee un telos, una vocación a la perfección intrínseca o extrínseca. No es posible concebir una realidad sin la interacción dinámica de estos elementos que subyacen en una estructura bio-sico-social-espiritual e histórica.

³⁷ El contexto y pretexto onto-transontológico de la Justicia Restaurativa se ubica en la reconciliación que “es principalmente un don del Padre celestial...una iniciativa suya. Mas nuestra fe nos enseña que esta iniciativa se concreta en el misterio de Cristo redentor, reconciliador, que libera al hombre del pecado en todas sus formas”(Diócesis de Santa Marta, 476 años al servicio de la evangelización. La palabra del domingo. Año I, No. 14, Marzo 14 de 2.010. 4º Cuaresma-Ciclo C. Paráfrasis al Evangelio de San Lucas 15,18). Ahora bien, desde una perspectiva normativa y política “la Justicia Restaurativa se enmarca dentro de un movimiento más amplio de carácter crítico a la concepción represiva y retributiva del derecho penal, esta posición ve en el derecho penal no el mecanismo tendiente a la retaliación por el mal causado con el delito sino a la búsqueda del restablecimiento de los derechos conculcados, y que ha surgido fundamentalmente a través de la práctica; en razón de lo anterior, la noción de Justicia Restaurativa ostenta diversos significados, y se refiere a teorías y procesos plurales. No obstante, en términos generales, la Justicia Restaurativa se presenta como un modelo alternativo de enfrentamiento del crimen que, en lugar de fundarse en la idea tradicional de retribución o castigo, parte de la importancia que tiene para la sociedad la reconciliación entre víctima y victimario. En ese sentido, todos los autores y grupos que la defienden coinciden en propugnar que el derecho penal deje de centrarse en el acto criminal y en su autor, y gire la atención hacia la víctima y el daño que le fue ocasionado. Según estas

La comprensión que deviene de la naturaleza humana, es compleja³⁸. El existente –entre ellos, el hombre- es de composición complexional diferencial sintética, por tanto, una universalización de su esencia –humana- sólo puede hallarse inscrita en el seno de su divinidad que se oculta sutilmente en su espíritu.

Ahora, ontológicamente la diferencia entre un ser humano y una flor es solo de características físico-biológicas; los liga su conciencia cósmica³⁹ que les permite comprender que todo está dispuesto desde el trono de gracia que reside en DIOS; que su manifestación amorosa y justa es la fuerza que sostiene la creación, y que por lo tanto ella participa de su esencia y explicita que el Derecho⁴⁰ –como expresión

visiones, las necesidades de las víctimas y el restablecimiento de la paz social son las finalidades básicas que debe tener la respuesta al crimen, por lo que es importante reconocer el sufrimiento ocasionado a la víctima, repararle el daño que le fue ocasionado y restaurarla en su dignidad, más que castigar al responsable, a quien debe reincorporar a la comunidad a fin de restablecer los lazos sociales”. Esperanza Najjar Moreno, *Derecho a la Verdad y Justicia Transicional en el marco de aplicación de la ley de Justicia y Paz. Estudios de Derecho Penal*. Prólogo de Omar Huertas Díaz. Corporación de Juristas Siglo XXI y Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá 2.009. Págs. 88-89) con fundamento en los principios de Justicia, Verdad, Reparación y Garantía de no Repetición. Así, todo el conjunto normativo debe tender a lograr unos fines restaurativos de las funciones, relaciones y estructuras sistémicas de la sociedad.

³⁸ El hombre como ser social es ante todo una realidad que se hace “estructuralmente, animicidad corpórea; funcionalmente, inteligencia sintiente; metafísicamente, animal de realidades” tal y como lo expusiera Xavier De Zubirí. (Martínez Argote, Germán. *Metafísica desde Latinoamérica*, U.S.T.A, Bogotá 1.993, p. 203).

³⁹ Que no se puede reducir a una unidad psíquica, tal y como Claud Levi-Strauss lo propusiera. Él buscaba aquello que, en la naturaleza humana, era constante y fundamental. Sobre el particular manifiesta cómo, detrás de la diversidad de las culturas, existe una unidad psíquica de la humanidad. Una humanidad que es la fase más culminante de todo el orden natural (Sócrates), que nació del caos, tal como lo propusiera Ilya Prigoguin y que vive en la tierra, la cual, como lo afirma contundentemente Jamee Lavelock, es un ser viviente. (Guy Sorman, *Los verdaderos pensadores de nuestro tiempo*. Editorial Sery Barranl. Barcelona 1.991. p. 137).

⁴⁰ Humanamente el conocimiento del Derecho se plantea desde tres perspectivas que, aunque diferenciales, se complexionan en una unidad sistémico funcional. Así, Norberto Bobbio nos concita hacia el conocimiento del Derecho a través de algunos criterios de valoración, como perspectivas de su comprensión y explicación:

Justicia: Problema deontológico = T. De la Justicia : Iusnaturalismo.

Validez: Problema ontológico = T. General del Derecho : Positivismo.

de Divinidad y perfección en el Amor- y la Justicia –verbo de la Misericordia- están complexionalmente establecidos en toda y desde toda la creación.

1.2 PERSPECTIVA DE LA NUEVA NOCIÓN DEL IUSNATURALISMO.

1.2.1 Notas introductorias.

A partir de los anteriores elementos epistémicos –complejizados desde la complejión diferencial sintética cósmica- se puede advertir que la fundamentación del Derecho adoptada en este trabajo es de naturaleza iusnaturalista y de contenido social-restaurativo puesto que todo adviene hacia ello: el Derecho y la Justicia son fundamentales en el proceso de perfeccionamiento cósmico que contiene, además, el orden social y las otras instancias sistémicas-funcionales de su estructuración.

Siendo, así las cosas, se van categorizando las funciones sistémicas que contienen el Derecho y la Justicia como exponentes de la esencia Divina y como prolectores del orden cósmico. En consecuencia, se advierte que se está adoptando una noción formal y material de su composición. Desde la forma, aunque no es propiamente una figuración superficial y plástica, el Derecho y la Justicia son una facultad inherente al todo universal; su expresión permite la armonización de todas sus dimensiones cósmicas. En sentido material, como expresión de la vitalidad existencial, son categorías fenomenológicas fundadas en la dignidad humana, y que

buscan el perfeccionamiento social desde las dimensiones cosmológicas, individuales y estatales.

El anterior soporte teórico posee un fuerte arraigo con la metodología deconstructivista complexional diferencial sintética⁴¹ que parte de dos fundamentos de la Revelación ya expuestos: El Amor y la Misericordia de DIOS. Del inconmensurable Amor de DIOS parte el Derecho como un instrumento de perfeccionamiento cósmico. El Amor todo lo perfecciona y diviniza –JESÚS a sor Faustina-; así, se puede afirmar apotégmicamente en función y con fundamento en la autoridad que lo expresó. Nada se hizo sin tal propósito.

Ahora, apodícticamente, se asevera que la perfección posee dos atributos: orden y corrección. Ellos son necesarios como religadores de las estancias dimensionales y de los ajustes siderales que se expresan a través de la armonía universal, muy a pesar de la entropía⁴², advenida de la restauración que se comunica sistémica y funcionalmente en y a través de los diferenciales órdenes cósmicos.

⁴¹ Hace parte de un trabajo realizado por el autor, que forma parte de un elemento complexional epistémico dirigido hacia la comprensión de la composición sideral, su orden filosófico y su transcendencia en el estudio de la sociedad y el Derecho. He ahí la importancia de reconocer esta metodología como subyacente epistemológico que se expone dentro del desarrollo de la tesis que se está demostrando. Más adelante me apropiaré un poco más de su fundamentación teórica.

⁴² Valederamente encontramos un universo físico que también se constituye como dimensión particular del todo universal relativo, en cuyo interior se suceden infinidad de fenómenos acaecidos armónicamente bajo un principio de indeterminabilidad (Werner Heisenberg), y subyacente en un fenómeno de degradación y desintegración de la energía (Max Planck), que está llevando al acontecer físico hacia, formalmente, la muerte de la materia pero que en principio sirve como dinamizador material de la misma o de creador de una potencialidad de reordenamiento nuevo y repentino hacia una mayor complejidad, por medio de la disipación continua de energía, tal y como se explica por ILLIA PRIGOGINE en su teoría de las estructuras disipativas. Luna Visbal, Mauricio, Derecho Penal Cuántico, ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá 1.996, Págs 46-46.

Con sin igual aprecio, y sin mensura, se podrá afirmar que de la Misericordia de DIOS deviene la Justicia. La Misericordia Divina tiene las características finales y esenciales del perdón y la reconciliación. Nada tan admirable en su corazón: allí subyace la Justicia. Al final de los tiempos, en el Juicio Final que será un Juicio en el Amor, la Misericordia será mayor que la Justicia –dar a cada cual lo que le pertenecerá conforme a sus actos-.

Así, entendidos estos aspectos que soportan la esencia cósmica –y entre ellos al hombre-, se establece que en el Amor y Misericordia Divina yace pelágicamente la Restauración. Bajo esa preceptualización las leyes eternas, divinas, naturales – estudiadas profundamente por Tomás de Aquino-, por antonomasia, están sujetas a esos dos subyacentes Divinamente inmutables, la Misericordia y el Amor; que se comunican también a la humanidad especialmente, a partir de los valores, principios y garantías fundamentales de convivencia que se reflejan positivamente en las normas constitucionales, en lo que actualmente se ha denominado Estado Social de Derecho.

Sin lugar a dudas, los principios, valores fundamentales, y el poder de garantizarlos inscritos en las normas jurídicas no son sino la expresión fundante del hecho teológico⁴³, que se expresa silenciosamente a través del orden cósmico.

⁴³ Es evidente que la teología, como ciencia, nos ofrece los aportes necesarios para comprenderlo y así poder explicar lo Divino en la creación, como orden cósmico. Así, se expresa que la Teología es la “ciencia que trata de los fundamentos lógicos para el conocimiento del mundo sobrenatural..” (Vizmanos S.I. – Rivoor S.I. Teología fundamental para seglares, Biblioteca de autores cristianos, Madrid 1.963 pág. 30), a partir del establecimiento de un contenido, método y objeto, ante lo cual podemos afirmar con Albert Lang, (Lang Albert, *Teología Fundamental*, Ed. Rial S.A. Madrid 1.966, págs 33-37) que la teología fundamental: primero-. Tiene que utilizar argumentos de razón y no pruebas dogmáticas; así se considera que la revelación es el término de demostración de la Teología Fundamental y no su medio de prueba. Este método racional no excluye que la demostración se apoye sobre datos ya probados y de igual manera se realice una aproximación gradual al método dogmático. Es necesario observar que la doctrina de la Iglesia se articula como norma de orientación y, no como sostén o confirmación de argumentos apologeticos. Segundo-. Debe ofrecer la Teología Fundamental al entendimiento, lo siguiente: 2.1-. Argumentos objetivamente válidos. 2.2-. Motivos subjetivamente persuasivos a la voluntad, el ánimo, sin incrementar la eficacia psicológica de los motivos influyentes sobre la

Es así, como la comprensión de la norma jurídica está ligada a esa ordenación cosmológica, que contiene principios y valores fundamentales para su existencia. Ellos se transubstancializan en el proceso de comunicación social logrado, también, por las proposiciones normativas que se articulan en un Estado garantizador y respetuoso de la dignidad humana. En atención a ello, la importancia dada a un principio y valor garantista del respeto por el hombre como tal determina, en cierta manera el grado de evolución social; es así como “quien sabe qué es un principio y cuál es su fuerza normativa, qué es un valor y cómo se inserta en el “deber ser” de la norma (tanto en su aspecto estático cuanto en la dinámica de su aplicación), puede realmente llegar a una interpretación de la ley conforme al mismo tiempo con los principios generales del derecho⁴⁴ y con los contenidos en la ley (normas rectoras, o principios rectores contenidos en ellas), en la Constitución Política y en

voluntad, a través de la fuerza demostrativa de las razones donde subyace la credibilidad de la fe. Tercero-. La Teología Fundamental debe proceder según un método científico, para ofrecer razones válidas en todo tiempo, es decir, abierto al tiempo, pero no condicionado por el tiempo. Cuarto-. La Teología Fundamental, tiene una misión primaria, cual es la fundamentación positiva de la fe. En segundo lugar, le corresponde la defensa del cristianismo contra las objeciones que se le dirijan; sin lugar a dudas su tarea primordial no es la defensa o la refutación, sino la fundamentación. Quinto-. La Teología Fundamental debe llevarnos a generar una defensa de nuestra fe, pero en caridad. Así las cosas, la defensa de la verdad que se realiza con sinceridad y sin claudicaciones, no se ve amenazada por el hecho de observar respeto, comprensión y caridad respecto a quienes yerran.

De lo anteriormente expuesto se puede colegir que, el estudio que trata de Dios y de las cosas divinas, puede realizarse por dos métodos diferentes: El primero consiste en la investigación de estas materias mediante el empleo exclusivo de los elementos proporcionados por la razón natural y su capacidad de análisis y demostración, que se constituye como teología natural o teodicea. El segundo método, apoyado en las verdades y principios de la revelación, que nos llevan a articular la teología sobrenatural, o sea la ciencia que trata de Dios y de las cosas divinas (Vizmanos S.I. – Rivoor S.I., Ob. Cit. Pág. 12).

⁴⁴ Norberto Bobbio, señala que en su opinión “los principios generales no son sino normas fundamentales o generalísimas del sistema, las normas más generales. El nombre de principio llama a engaño, tanto que se una vieja discusión entre los juristas si los principios generales son normas. Para mí –dice Bobbio- es indudable que los principios generales son normas. Para mí es indudable que los principios generales son normas como todas las otras...Dos son los argumentos para sostener que los principios generales son normas, y ambos son válidos: de acuerdo con el primero de ellos, si son normas aquellas que se deducen de los principios generales por medio de un procedimiento de generalización sucesiva...En segundo lugar, la función para la cual se deducen y se adoptan es la misma que se lleva a cabo para todas las normas, o sea la función de regular un caso”.Bobbio, Norberto, *Teoría General del Derecho*, Editorial Temis, Bogotá 1.991, págs. 239-240.

los tratados multinacionales sobre derechos humanos...⁴⁵que potencializan el deber de garantía en función del reconocimiento de la persona humana como fin de la existencia del Estado.

Como expresión del fundamento cósmico, la norma jurídica se recontextualiza desde una dimensión meramente literaria hacia una conceptualización natural de lo creado. En ese orden de ideas, la norma jurídica, como instrumento de comunicación del Derecho y la Justicia, será forzosamente un derecho de principios y valores, “una dogmática axiológica positiva”, con creciente abandono de la “dogmática lógico-gramatical” de nuestro derecho judicial tradicional y, al mismo tiempo, de la dogmática conceptualista, formalista y panlogicista que nos legaron, bajo la égida del positivismo jurídico”, que sólo veía el texto normativo como alegoría del poder y autoridad estatal ante quien nadie podía vislumbrar otro tipo de pensamiento, por esencia complejo. G. Zagrebelski, expuesto por Fernández Carrasquilla señala cómo “desde el punto de vista interno de un sistema jurídico positivo, cuando en él rijan principios, la situación es completamente análoga a la del derecho natural. Como consecuencia de decisiones de derecho positivo, la situación es como si rigiese el derecho natural”⁴⁶ fundamentado en esta investigación en el Amor y Misericordia Divina.

Como corolario de lo anterior, se tiene, que las normas jurídicas contentivas de los valores, principios y garantías fundamentales pueden abordarse desde cuatro perspectivas: 1) De orden teológico, como expresión de la Justicia y el Amor Divino con capacidad de ordenación social. 2) De configuración natural, como

⁴⁵ Fernández Carrasquilla, Juan, *Principios y Normas Rectoras del Derecho Penal*, Introducción a la teoría del delito en el Estado Social y Democrático de Derecho. Grupo Editorial Leyer, Santa Fe de Bogotá 1.998, pág. 31.

⁴⁶ Idem, pág. 32.

proposiciones metodológicas de conformación de institutos normológicos, de obligaciones y resolución de conflictos sociales. 3) De exposición lógica, como cualificadores sintéticos diferenciales. 4) De cualificación hermenéutica, como hipótesis metodológica y recurso de delimitación epistémica.

En la primera perspectiva se entenderá que su fundamento está en la Revelación que, como instrumento de DIOS para dar a conocer su esencia, su Ser y la finalidad de su esencia, lo ha hecho de manera histórica a los hombres y toda la creación. Para su estudio, desde nuestra Cristiandad, se aborda a través de la Teología⁴⁷, como ciencia que nos ayuda a comprender a DIOS y explicar sus manifestaciones.

Su segundo carácter, el metodológico, nos lleva a descubrir la vocación que posee el legislador en la cualificación de la intención o finalidad de las normas jurídicas para las cuales fueron articuladas –metodología teleológica-. Ya en su expresión lógica, las normas jurídicas tienen un contenido acorde con los caracteres de elementación ontológica que poseen: cualificadoras, –para la obtención del supuesto cognitivo del conocimiento jurídico-; diferenciales, –el supuesto cognitivo posee diversas variables de conocimiento jurídico-; hipotéticas, –el supuesto teórico del conocimiento ha de ser posible y factible. Así, cómo cualificadoras, las normas jurídicas, deben ser estudiadas dentro de su contexto y pretexto implícito y explícito

⁴⁷ Para una completa estructuración de la ciencia teológica, junto con el papel de predominio de la fe, tiene importancia inmensa la razón natural a través del entendimiento, el cual nos lleva a: 1-. Determinar las verdades contenidas en las fuentes de la revelación, o a través de investigaciones histórico-filosóficas. 2-. Explicar sistemática y metódicamente dichos enunciados. 3-. Realizar el análisis de estas verdades. 4-. Iluminar las proposiciones presentadas a través de comparaciones con otras verdades del mismo orden sobrenatural. 5-. Confirmar las verdades propuestas con argumentos de razón o de cualquier otro orden científico. 6-. Resolver las antinomias o dificultades surgidas ya en la confrontación de verdades reveladas o en los datos de las ciencias naturales. 7-. Investigar más profundamente en el mundo sobrenatural para desentrañar más y más sus realidades. 8-. Distribución sistemática de las verdades adquiridas para dirigirla a un fin común, constituyendo una ciencia sólida y compacta. Vizmanos S.I. – Rivoor S.I. *Teología fundamental para seglares*, Biblioteca de autores cristianos, Madrid 1.963 pág. 16.

–hacia un fin-. Como hipótesis, nos acercan al estudio de lo que es su fundamento factual –el supuesto de hecho y el teleológico –; el supuesto natural que implica lo anteriormente visto: proposición metodológica de institutos normológicos, obligaciones y resolutor de conflictos sociales.

En su expresión diferencial se adviene con la concepción epistemológica, filosófica, económico-política del legislador; con la perspectiva hermenéutica del juzgador; con la finalidad social de su fundamentación; con su conformación ontológica en su perspectiva histórica y su vocación de perfectibilidad y plenitudización humana.

En su poder de interpretación, las normas jurídicas contienen hipótesis que se deben deconstruir metodológicamente dentro de un estado del conocimiento que delimita científicamente el problema jurídico a resolver a partir de las funciones comunicacionales del sistema jurídico.

Como consecuencia de esta paráfrasis de complejión universal se reafirma que el orden cósmico posee unos atributos que le son donados por gracia Divina, y que operan en todas las instancias de su existencia, incluyendo las relaciones sociales como elementos de configuración de bienes jurídicos que son tutelados por el legislador. Siendo ello así, se puede ir comprendiendo que existe una estructura trans-ontológica en toda la creación, que se logra sintetizar así: 1) Subyacente: DIOS –creador del todo absoluto-. De Él devienen los siguientes principios: 1.1) Fundamentos ónticos consecuentes: Amor y Misericordia. 1.2) Consecuentes ónticos subsistentes: a) Armonía Universal⁴⁸. b) Integralidad complexional

⁴⁸ Sin lugar a dudas, desde una visión antropofenomenica la felicidad es una consecuencia de la armonía existencial del hombre que brota de la profundidad de su vida y que solo es alcanzable a través de la visión de la esencia divina. Ladaria, Luis F. *Introducción a la Antropología Teológica*. Editorial Verbo Divino.

diferencial sintética. c) Desarrollo. d) Evolución. e) Plenitudización. Con singularidad descriptiva se puede apreciar el sentido final de todo lo creado y la racionalización convergente y compleja en incardinadores del Amor y Misericordia Divina en toda su estructura complejional, incluyendo, particularmente, las relaciones humanas en todos sus atributos sociales; sin embargo, los subsistentes ónticos pueden no ser percibidos y aprehendidos con fortaleza en la conciencia humana, mas sí en la cósmica de manera plena, debiendo aparecer un criterio ordenador de las crisis y defracciones de la conducta del hombre en sociedad bajo el epígrafe de Derecho expresado a través de lo que se ha denominado normas jurídicas.

En consideración a lo anterior se le puede atribuir a los consecuentes ónticos subyacentes, las manifestaciones y posibilidades de conocimiento del Derecho, que busca, como se ha indicado, la perfección y divinización de lo creado. Así las cosas, se descubre cómo la armonía universal –muy a pesar del deflector entrópico, indeterminación cuántica, degradación del material, energías disipativas- posee unos atributos necesarios para el desenvolvimiento cósmico; el equilibrio de la creación en función perfeccional es una característica propia de la realidad cósmica. Naturalmente que los sucesos de degradación energética son una posibilidad de ese mismo objetivo perfeccional desentrañado desde la visión teológica vista y que nos aporta las herramientas necesarias para su comprensión.

En este sentido se logra afirmar que la armonía universal posee unos atributos que se contraen al Derecho; a la coordinación sistémica funcional de la composición sideral y de los estados biológicos expresados a través del ADN que lo contiene,

Pamplona 1.993. ps. 18 y 19. ¿Pero qué es ella? “La felicidad es un fruto de la búsqueda continua, y del cultivo de los hábitos buenos (virtudes), en oposición a los malos (vicios). El sumo bien, que debe guiar la vida del hombre es el que inspira la distinción de las virtudes (maneras de actuar) que hace el Aquinate, con base en Aristóteles, pero él descubre que hay otros más a las que se subordinan estas: las teologales (fe, esperanza y caridad)”; exposición última presentada por Humberto Sandoval B, *De la psicología: La muerte del centauro*. Unad. Santafé de Bogotá 1.997. p. 238.

por ejemplo; orden, como esencia y atributo Divino que se manifiesta aún en los estados de degradación energética; equidad, a través del equilibrio cosmológico de las desigualdades; y teleológico que busca la creación entera.

Sin lugar a dudas, que el todo posee una interrelación funcional, estructural y sistémica dentro de las complexiones diferenciales sintéticas en devenires propios de procesos comunicacionales que se expresan a través de diversas cargas de contenido extrapolatorio. Es por ello que cuando se accede a observar el contenido del Derecho se encuentra que lo justo es su aspiración o realidad material de lo cual está hecho; incluso, se habla de una aplicación de justicia material, en el orden humano, como aspiración plena en la resolución de los problemas jurídicos suscitados que es el fruto del Derecho. Se proclama así una transubstancialización que le es propia por su composición ontológica; es por ello que no se puede escindir el tema del Derecho y la Justicia en su aplicación propiamente cosmológica y social de la convivencia y perfectibilidad de la conciencia cósmica del existente –como entidad psíquica- y de la creatura como tal que también la posee.

Si se potencializa el tema de la Justicia se halla que su realidad material nos permite determinar que a partir de ella se establece ya la sanción –como categoría jurídica fundamental suscitada a partir de la obra kelseniana, y que se observa *verbi gratia*, en el incumplimiento contractual como un apéndice de la teoría general de las obligaciones jurídicas en la comisión de una conducta penal- ora en el perdón y la reconciliación como elementos de la Justicia Transicional que tiene su operación a través de la Teoría de la Justicia Restaurativa.

Ahora bien, si la Justicia está inscrita en la Misericordia ¿Por qué la sanción? Hemos visto hasta ahora que la fuente del Derecho y de la Justicia se soporta en el

Amor y la Misericordia; también se ha ido estableciendo que estas dos realidades Divinas se contraen en una: El Amor. Es por ello que la historia de la Salvación solo puede explicarse desde allí y, de manera solícita, se puede afirmar cómo se está en el Derecho de corregir a quien se ama. Es un acto misericordiosamente justo que se obra desde el Amor que todo lo perfecciona y Diviniza y por el cual se explica también la redención⁴⁹, salvación, restauración y vitalidad en un nuevo grado de consciencia glorificada.

Un acto propio de la iluminación Divina fue el expuesto por Santo Tomás de Aquino a partir de la cual se entiende la existencia de una Ley Eterna; una Ley natural y una ley humana que buscan la perfección del hombre en su espacio e historia personal y social. Es innegable que el aporte conceptual de Santo Tomás, brinda la oportunidad de proveernos de la mejor comprensión acerca de la existencia humana y cósmica, como unidad complexional. Así, su exposición acerca de la ley, la realiza desde la profundidad del devenir de lo creado y emanado de DIOS. Sobre el particular, inicia preguntándose qué es la ley y responde: “rationis ordinatio ad bonum commune ab eo qui curam communitatis habet promulgata” (Suma Teológica,

⁴⁹ La redención posee dos acepciones: Un sentido objetivo que es la obra del redentor. Un sentido subjetivo o justificación denominada también, que “es la realización de la redención en cada uno de los hombres o la aplicación de sus frutos a cada uno de ellos”. Ott, Ludwig, *Manual de Teología Dogmática*, Edit. Herder, Barcelona 1.969, pág 282. Esta noción de redención (Se sigue aquí a Dufour X. Leon, *Vocabulario de Teología Bíblica*, Biblioteca Herde, Barcelona 1.982, págs 757-58) está íntimamente ligada en la Biblia, con la idea de Salvación. En el Antiguo Testamento designa el medio privilegiado escogido por Dios para salvar a Israel de la esclavitud egipcia (Ex 12,27; 14,13; cf Is. 63,9). En el Nuevo Testamento, el texto de Tit 2,13 s, revela muy claramente la fuente para describir la obra de Cristo: JESÚS es el Salvador, tanto en cuanto nos rescata de toda iniquidad y purifica a un pueblo que le pertenece en propiedad. De esta manera aparece la continuidad del designio salvífico de DIOS.

Todas las acciones de CRISTO tienen un valor Salvador, y todas ellas constituyen en conjunto la redención; sin embargo su obra redentora alcanzó su punto culminante en el sacrificio de su muerte en la Cruz. De esta manera, la muerte de Jesús es de manera preeminente pero no exclusiva, la causa eficiente de la redención. Así se destaca la importancia soteriológica del sacrificio de Cristo: Rescate y reconciliación (sobre el particular ver *Manual de Cristología*, Calendario de Quiroz, Lídice y Carreño Gómez, Bernardo. proyecto de grado para optar por la licenciatura en Filosofía y Ciencias Religiosas, Universidad Católica de Oriente).

1.2, q. 90, art. 4). Bajo aporte anterior, San Agustín, distinguió tres tipos de leyes: la Eterna (*ratione divinae sapientiae secundum quo est directiva omnium actuum et motionum* –razón de la Divina Sabiduría en cuanto dirige todos los actos y movimientos-; la Ley Natural (participación de la ley eterna en la creatura racional; y la Positiva Humana⁵⁰. A la par de lo anterior se encuentra la ley de transconsciencia dimensional que procura la convivencia y perfección de la consciencia cósmica a partir de lo intuido de la lectura del salmo 150 de la Biblia.

Ahora bien, dentro de los términos expuestos se sintetiza que existen instrumentos fundadores que la creación sigue, para delinear y demarcar sus derroteros teleológicos, expuestos en la forma de consecuentes ónticos subsistentes. Recordemos como el principio de Armonía Universal se insita en la diversidad y el pluralismo diferencial cósmico –que respeta la degradación física de la materia, la entropía y la incertidumbre cuántica- para, a su vez, desarrollar la comunicabilidad de los contenidos de la creación bien sea en un espectro dimensional amplio o en uno particular y restringido. El principio de desarrollo, potencializa en grados de cuantificación el progreso del Sistema y, en últimas, de las complexiones diferenciales sintéticas.

El principio de evolución transfiere cualificativamente también el progreso del todo universal absoluto y relativo. Por último, el principio de plenitudización que es la realización del todo universal en DIOS PADRE, como Creador y en JESUCRISTO,

⁵⁰ Noguera Laborde, Rodrigo, *Derecho Natural y Derecho Positivo*, Universidad Sergio Arboleda, Santa fe de Bogotá D.C., 1.998, págs. 24-29.

como Redentor, Salvador, Restaurador⁵¹ y en el ESPIRITU SANTO⁵², cómo Defensor, Santificador, dador de Dones, Carismas, Talentos y Restablecedor de la Gracia, que permite comprender el sentido de transcendencia de todo lo creado dentro del orden cósmico y los niveles y dimensiones espirituales existentes en la realidad inmaterial.

⁵¹ Esta obra redentora de Cristo nace del sincero deseo de DIOS, de dar a todos la bienaventuranza eterna. Con su voluntad antecedente (la voluntad antecedente no es voluntad teórica o ficticia, sino una verdadera y sincera voluntad, que produciría de hecho su efecto si el hombre no pusiera de su parte, por su propia cuenta y bajo su exclusiva y libre responsabilidad, los obstáculos, que la impiden (Ver Fr. Royo Marín, Antonio O.P. Teología de la Salvación. Biblioteca de autores cristianos, Madrid 1.964, pág. 27), verdadera y sincera. DIOS quiere que todos los hombres se salven. En conformidad con esta voluntad salvífica de universal de Dios, Cristo derramó su sangre, murió y resucitó para redimir a todos los hombres sin excepción. En virtud, así mismo de esta voluntad salvífica universal y en atención a los méritos de CRISTO, DIOS prepara y ofrece a todos los hombres los auxilios necesarios y suficientes para su salvación (Fr. Royo Marín, Antonio O.P. ob. Cit. Págs. 24-32). Tal es la síntesis de los pasos de salvación a través de la obra redentora de Cristo, revelada por él a través de las Sagradas escrituras y la tradición de la Iglesia.

Como se ha visto, es innegable que esa obra redentora de Cristo está subyacente en la voluntad salvífica universal de DIOS. Es un hecho concuso que, dentro del Plan de Dios, ninguno está excluido de la posibilidad de salvarse y que JESUCRISTO es el Salvador, quien se ha presentado ante todos los pueblos como luz para alumbrar a las naciones -Lc 2,30-32; cf Lc 3,6- (Comité para el Jubileo del año 2000, Jesucristo Salvador del mundo, B.A.C. 1.997 pág. 148). Así el Salvador se instituye como el centro de la fe Cristiana, pero su acontecimiento salvífico es obra trinitaria (Ef 1,9). JESUCRISTO se nos ha revelado como nuestro Salvador y ese acontecimiento responde a los más profundos anhelos de salvación (GONZALES Carlos Ignacio, El es nuestra Salvación, Cristología y Soterología, CELAm, v III, Bogotá 1,983, pág. 15) ayer, hoy y siempre. Cristo sufrió y murió por la remisión del pecado y, así “la gracia reconciliante y divinizante de la encarnación redentora, es obra de la omnipotencia misericordiosa del Amor”. Varillon, Francois, Teología Dogmática como historia de Salvación, Ed. Paulinas, Bogotá 1.963, Pág. 156). Sobre el particular Candelario de Paneflek, Lídice y Bernardo Carreño Gómez, Ob. Cit.

⁵² Apodíctico es señalar que el ESPIRITU SANTO completa en nosotros la redención. Indubitadamente, “con la partida del Señor comienza una nueva época para la historia de la Humanidad. Es la era del Espíritu Santo. Cristo se ausenta en su figura corporal del mundo. Para los apóstoles fue una dolorosa despedida, aunque el Salvador le había dicho: “Os conviene que me vaya, porque si yo no me voy, el Consolador no vendrá a vosotros. Pero si yo me marchó, os lo enviaré.” (Jn 16,7). El Maestro no deja en el misterio quién es este Consolador. Es el Espíritu Santo, que el Padre enviará a los apóstoles en su nombre (Jn. 14,26). El mismo Salvador pedirá al Padre que envíe, a sus discípulos, el Paráclito (Consolador) para que eternamente esté con ellos (Jn. 14,16). Cristo manifiesta a sus discípulos cuán extensa será la actividad que este “Espíritu de la verdad” (Jn. 14,17) ha de desempeñar. El los enseñará y les recordará todas las cosas que el Maestro les ha dicho (J. 14,26). Cuando fueren llevados ante los jueces para dar testimonio de Cristo. Él les inspirará los que hayan de decir (Luc. 12,11s). En sus amarguras habrán de consolarse pensando que el Espíritu Santo vendrá en ayuda de su debilidad, pidiendo personalmente al Padre por ellos con gemidos inenarrables (Rom. 8,26)”. Texto tomado de pervivencia de CRISTO en la Iglesia. El Espíritu Santo completa en nosotros la redención, y expuesto en Manual de Cristología, Ob. Cit.

De esta forma, el Derecho actúa como categoría e instrumento de perfeccionamiento de la conciencia moral cósmica dentro del principio de Armonía Universal, tal y como se observa en el esquema pedagógico utilizado y que en su debido momento se menciona en líneas anteriores, que procura la perfectibilidad humana como grado de plenitudización, que se inicia al ejercitarse y aplicarse el Sistema de Justicia Restaurativa.

Atendiendo a Rawls, la Justicia tiene un papel en la cooperación social y su objeto primario es la estructura básica de la sociedad, así:

“la justicia es la primera virtud de las instituciones sociales, como la verdad lo es de los sistemas de pensamiento. Una teoría, por muy atractiva, elocuente y concisa que sea, tiene que ser rechazada o revisada si no es verdadera; de igual modo, no importa que las leyes e instituciones estén ordenadas y sean eficientes: si son injustas han de ser reformadas o abolidas. Cada persona posee una inviolabilidad fundada en la justicia que ni siquiera el bienestar de la sociedad en conjunto puede atropellar...Por tanto, en una sociedad justa, las libertades de la igualdad ciudadanía se dan por establecidas definitivamente; los derechos asegurados por la justicia no están sujetos a regateos políticos ni al cálculo de intereses sociales”⁵³

Frente a lo anterior, se precisa que el Derecho y la Justicia no son cambiantes, sí lo son las normas jurídicas que se expresan a través de las leyes. No siempre ello ha sido así: desde una perspectiva iusnaturalista contemporánea, Stamler, dirá que

⁵³ Rawls, John, Teoría de la Justicia, Fondo de Cultura Económica México, México D.F. 1.997.

habrá tantos tipos derechos justos o naturales como naciones o pueblos, derechos justos que estarán cambiando a través de los tiempos.⁵⁴ Igualmente, para acercarnos a una noción de lo que es el Derecho y la Justicia se deben tener en cuenta:

“1) Los impulsos provenientes de la Fenomenología (Husserl). 2) Los esfuerzos de Gerhart Husserl y Adolf Reinach por elaborar a *priori* elementos que el legislador tiene que admitir si quiere lograr una regulación justa, doctrina basada en la versión lógico-teórica-cognoscitiva de la fenomenología. Más eficazmente incidió la versión teórico-valorativa de Max Scheler. Hans Welzel y Günter Stratenwerth se inspiraron en él y concibieron que todo el derecho estaba perpetrado por estructuras lógico-materiales. 3) Una tercera posición argumenta con la “naturaleza de las cosas”. 4) El hecho de que todavía se ha mantenido un concepto cognoscitivo objetivista y un concepto ontológico-substancial llevó parcialmente a un regreso a teorías formales del derecho –a la teoría analítica del derecho: Hart, Alf Ross, Opalek, Peczenik, Arnio quienes quisieron hacer proposiciones rigurosamente razonables y evidentes sobre el derecho mediante análisis lógicos del lenguaje, separando estrictamente derecho y moral, así como lo empírico y normativo. Podría involucrarse en esta clase de doctrina a Dworkin –rules-; igualmente, la jurisprudencia tópica o bien retórica que desarrolla un procedimiento aporético y cuyo lema es argumentar en un sistema abierto y la lleva a inscribirse a la teoría de la argumentación y de la hermenéutica y, cuyo corolario, es haber dejado atrás tanto el derecho natural como el positivismo. 5) La discusión hermenéutica analítica: analítica sin hermenéutica es vacía, hermenéutica sin analítica es ciega –parafraseando a Kant: conceptos sin contenidos son vacíos, instituciones sin conceptos son ciegos-. Dworkin mostró

⁵⁴ Noguera Laborde, Rodrigo, Introducción General al Derecho, V.I, Introducción a la Filosofía del Derecho, Institución Universitaria Sergio Arboleda, Bogotá D.C. 1.996, pág. 170.

su reverencia por la hermenéutica, también, en su libro *Law's Empire*⁵⁵

Lo precitado escenifica un panorama proceloso en las aproximaciones acerca de lo que es Derecho y Justicia, solventada a partir del Amor y la Misericordia Divina subyacente al núcleo esencial de las complejidades diferenciales sintéticas y que se transmiten por medio de las cargas comunicacionales para entender cómo estas están definidas en última instancia por procesos restaurativos en todas sus dimensiones de los campos de inverosimilitudes existenciales donde coexisten las ambigüedades, aporías y contradicciones.

1.3 LA LEY COMO FORMA DE CONTROL SOCIAL.

1.3.1 Notas de aproximación al conocimiento de las complejidades.

Una de las formas de deconstruir complejidad diferencial y sintéticamente el conocimiento deviene de la utilización del referente histórico, que permite determinar la génesis de un fenómeno en cualquiera de las manifestaciones existenciales cosmológicas: teológicas, espirituales, astrofísicas, biológicas, sociales, filosóficas, científicas, técnicas, políticas, económicas, epistémicas.

⁵⁵ Kaufmann, Arthur, *Filosofía del Derecho*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 1999, págs.. 83-88

En condiciones normales, al ser humano le es imposible el conocimiento pleno de todo el acervo existencial, por eso es que para acceder al conocimiento tuvo que recurrir inicialmente a pensar en términos de disyunción, reducción, abstracción y causalidad, tal y como se deduce del planteamiento de Morin en derredor del pensamiento simplificador que evolucionó hacia el complejo, que guarda los principios de dialogicidad, recursividad y hologramaticidad⁵⁶.

Surgiría, entonces, la teoría de las complejidades⁵⁷, que aporta parte del soporte epistémico para el estudio del problema jurídico suscitado y por ende del análisis de la ley, que anclada en la lontananza del tiempo ido parte hacia una frontera diferencial de comprensión propia de la dinámica social, no sin antes indicar cómo, desde esta perspectiva, la “complejidad emerge cuando uno se plantea la pregunta por el sentido de la historia y se da cuenta de que el único sentido de la historia es el que se va construyendo conforme hacemos historia.

⁵⁶ Así, el pensamiento simplificador es unidimensional y simplista, incapaz de ir más allá de los límites que se impone, tal y como se observó en líneas anteriores, bajo el texto fue tomado de internet a partir de la elaboración realizada por la *Pontificia Universidad Javeriana, Centro Universidad Abierta*, Rafael Reyes Galindo, *Introducción General al Pensamiento Complejo desde los planteamientos de Edgar Morín*.

⁵⁷ El problema de la complejidad, dentro de la teoría de sistemas expuesta por Niklas Luhmann, es el exceso de posibilidades. Este presupuesto se puede aplicar también a las ciencias sociales, las cuales ofrecen un horizonte inmenso de posibilidades; es decir, ella es compleja y debe seleccionar y reducir esa complejidad para subsistir y desarrollarse. La teoría de sistemas nos indica que todo elemento que funcione como tal no puede determinarse independientemente del sistema, lo cual hace diferenciar lo entendido como elemento y relación y evidenciar que si se aumenta el número de elementos que deben englobarse en un sistema o para un sistema muy pronto alcanzará un punto a partir del cual se hace imposible que cada elemento se relaciones con todos los demás. De esta manera se puede profundizar en el concepto de complejidad y decir que, ella es un conjunto interrelacionado de elementos donde cada uno de ellos no es posible que se relacione en cualquier momento con todos los demás, debido a limitaciones inmanentes a la capacidad de interconectarlos. Luhmann, en *sociedad y sistema: la ambición de la teoría*, nos propone otra alternativa de conocimiento social: La teoría de sistemas aplicada a esta complejidad, la sociedad. J.M. Mardonés, *Filosofía de las ciencias humanas y sociales. Materiales para una fundamentación científica*. Autores, Textos y temas Ciencias Sociales, *Ántropos*, Editorial del Hombre, Barcelona 1.991.

Una sociedad o una organización no es nunca más que el espacio cambiante, poco integrado y débilmente controlado sobre el que se proyectan varias lógicas diferentes, y, por tanto, varios conjuntos de relaciones, de negociaciones y de conflictos sociales"⁵⁸ que dinamizan la realidad llevándola, muchas veces, a nuevas definiciones evolutivas que procuran ascensos cualitativos de las civilizaciones.

En función de lo anterior, se aprecia cómo las diferentes ciencias⁵⁹ y tecnologías surgen como maneras de formatear la realidad existencial para comprenderla y explicarla, puesto que le es imposible tener acceso al conocimiento total y pleno que se encuentra en la mente de DIOS. Así las cosas, las complejidades advienen para el existente en cualquiera de sus realidades dimensionales y en su pragmasis existencial. En términos de Morín se puede decir que la complejidad es la incertidumbre en el seno de los sistemas ricamente organizados donde tiene que

⁵⁸ Sobre este último particular, ver A. Touraine. Universidad de Pamplona, El pensamiento Complejo y la Complejidad del diseño.

⁵⁹ En su Teoría Analítica de la ciencia dialéctica y conocimiento e interés, J. Habermas, propone desde la ciencia fundamentada en la dialéctica y en la crítica de la categoría de totalidad, es decir, una teoría dialéctica de la ciencia (sociología) y de la sociedad, también entendida como totalidad dialéctica orientada a una liberación. De esta manera, el acontecer social viene a concebirse como una trama funcional de regularidades empíricas; en los modelos científico-sociales, las relaciones entre magnitudes covariantes a- cuya derivación se procede, rigen, en su conjunto, como elementos de una trama interdependiente. A los métodos empírico-analíticos se opone una teoría dialéctica de la sociedad. Si la construcción formal de la teoría, la estructura de los conceptos y la elección de las categorías y modelos no pueden efectuarse siguiendo ciegamente las reglas abstractas de una metodología, sino, que formada, no cabrá identificar solo posteriormente la teoría con una experiencia que, en virtud de todo ello, no podrá menos que quedar restringida. Para él, el método dialéctico es el resultado de la unión entre el método de la comprensión (hermenéutica) y el procedimiento objetivante de la ciencia causal-analítica y la superación entre teoría e historia. De esta forma se puede entender como existe también una constitución dialéctica de los valores, que rigen en la sociedad. Pero en Habermas también encontramos que distingue tres categorías de procesos de investigación: ciencias empírico-analíticas (fija reglas para la construcción de teorías y comprobación crítica); ciencias histórico-hermenéuticas (que logran sus conocimientos en otro marco metodológico: el lenguaje) y ciencias críticas o sistemáticas de la acción (como la economía, sociología y política, que tienen el fin de obtener un saber nomológico) a las cuales se ordena tres diferentes intereses cognitivos: el interés técnico, práctico y emancipatorio. Habermas nos señala que tanto el método empírico-analítico y el hermenéutico no son suficientes para desentrañar la ciencia social. J.M. Mardónés, Filosofía de las ciencias humanas y sociales. Materiales para una fundamentación científica. Autores, Textos y temas Ciencias Sociales, Ántropos, Editorial del Hombre, Barcelona 1.991.

resolver conflictos de diversa índole; entre ellos los jurídicos, a través de hipótesis metodológicas y recursos de delimitación epistemológica concretizados en los diferentes cualificadores diferenciales sintéticos que elabora: la ley, un claro ejemplo de esta formulación teórica.

De la teoría del pensamiento complejo y deconstructivo hacia la deconstrucción complexional diferencial sintética.

El estudio del fenómeno jurídico, como sistema de aproximación hacia el análisis de la Justicia en su teórica aplicación ontológica en los diversos estados de existencia humana, no es ajeno a la complejización epistemológica: *per se*, cada hombre es un jurista, guarda en lo pelágico de su esencia el sentido de justicia y de equidad⁶⁰, tal y como se ha expuesto.

Ahora, el patrimonio del imaginario cultural demuestra que las reglas tanto externas como internas, a través de las cuales se interactúa humanamente, son formas elementales de comunicación que se realizan desde los paradigmáticos campos de inconsciencia social –Jung- e individual –Freud- bajo continuas remisiones sistémicas y funcionales⁶¹.

⁶⁰ Una prueba de ello es la Ley 23 de 1.991.

⁶¹ Teoría Social: A) Teoría de la acción comunicativa, Jürgen Habermas. B) Teoría de sistemas: Niklas Luhmann. Jürgen Habermas se dirige al análisis de la acción comunicativa observando el mundo de la vida como trasfondo de esa acción que domina situaciones y que descansa sobre dos aspectos: el primero, referido al aspecto teleológico de ejecución; el segundo, el aspecto comunicativo o de interpretación de la situación y obtención de un acuerdo, con lo cual se pretende evitar el riesgo de un entendimiento fallido y el de un riesgo en el plan de acción fallido. Así, de esta forma, el mundo de la vida se constituye como contexto formador de horizonte de los procesos de entendimiento que se desarrollan en procesos de socialización, reproducción cultural e integración social, compuesto estructuralmente por la cultura, la sociedad y la persona. Niklas Luhmann se orienta hacia el método de análisis funcional, que presupone el concepto de información, utilizando el proceso de relación para definir lo existente como contingente y lo distinto como comparable, para concluir también que el sistema es autorreferencial y sirve, unida la teoría de sistemas a la teoría de la evolución, para

A aquellas reglas que permiten el reconocimiento de la humanidad en las relaciones sociales de orden externo se les ha denominado leyes, lato término. En consecuencia, la ley en sus diferentes acepciones es también una forma de comunicación. Luego, ¿Podría afirmarse que la ley, ¿cómo forma de comunicación, está dispuesta también para ejercer el control de la sociedad y no solo para la realización justa de la persona humana? Recordemos cómo Aristóteles pregonaba que la medida de la dignidad humana es la Justicia⁶².

Empero, actualmente, se apotegmiza que:

“[un] sistema es una forma de comunicar control [de hecho, el jurídico lo es] en caso de que no exista otra forma de controlar que no sea comunicando. Es una forma de explicar cómo puede surgir el control si éste, precisamente, obliga, tanto a controlar como a controlado a renunciar a ciertos grados de libertad que de otra

procurar ventajas. El mayor aporte de esta orientación funcional, dice Luhmann, consiste en la ampliación y limitación de lo posible y su verdadera tarea es la construcción del problema. Se encuentran unos valiosos aportes, que nos adentran en consideraciones mucho más prácticas como las desarrolladas por Luhmann en función de la teoría de sistemas, que amplía mucho más el horizonte de cognición del asunto y, así mismo, nos sirve como herramienta de integración científica con las ciencias de la naturaleza. J.M. Mardónés, Filosofía de las ciencias humanas y sociales. Materiales para una fundamentación científica. Autores, Textos y temas Ciencias Sociales, Ántropos, Editorial del Hombre, Barcelona 1.991.

⁶² Es la encargada de articular la Ética y el Derecho. “Inmediatamente después de sus análisis lógicos en torno a la justicia integral o universal, Aristóteles hace una observación que será sumamente importante en la historia del derecho, señalando así la fuente de la mayoría de las leyes. Muchas de las prescripciones legales –dice- provienen de la virtud total. Entonces, para Aristóteles, una gran mayoría de las leyes tiene un origen ético: la justicia como virtud ética total. Y es debido a este origen moral de la ley que el **télos** de la ley -su fin natural y perfecto- esté encaminado a exigir una vida ciudadana de acuerdo con las virtudes. “La ley manda vivir de acuerdo con todas las virtudes y prohíbe vivir según todos los vicios” Texto tomado de <http://holismoplanetario.wordpress.com/2010/04/25/amistad-y-justicia-en-la-etica-a-nicomaco-de-aristoteles-de-victor-montero-cam/>

manera disfrutarían y a recurrir a la comunicación”.⁶³ Luego, los contenidos semánticos del ejercicio comunicativo del sistema poco importan; si ello es así, la ley como expresión comunicativa del sistema jurídico nada interesa puesto que lo cardinal es que este es una forma de comunicar control. Siendo así las cosas, la teoría de sistemas es una prolongación del positivismo racional y crítico⁶⁴ que poco nos ayudará a comprender el sistema jurídico si no es en función del control social; sin embargo, muy a pesar de ello nos deviene como un instrumento de ponderación crítica en materia hermenéutica, que como lo veremos más adelante en función del aporte de Heinz Von Foerster, para observarla desde la estructura naturalística del fenómeno social y jurídico, tanto en cuanto que nos permite explicar como “los sistemas explican que existen un conjunto de posibilidades antes de que ninguna selección pueda ser efectuada...señalan que el conjunto de posibilidades no está dado, sino que se reproduce continuamente mediante las propias selecciones posibles. Estas selecciones posibles constituyen recursivamente (al ser recordadas, olvidadas o reinventadas) dicho conjunto de posibilidades, y ello de la misma manera que las “estructuras” de Giddnes son utilizadas y reproducías por sus “acciones”⁶⁵

En fin, la adopción de la Teoría de Sistemas para aplicarla a la explicación de la ley como control social debe realizarse desde la perspectiva antes vista; ya mucho

⁶³ Traducción realizada por Carlos Gómez-Jara, Universidad Autónoma de Madrid del escrito de Dirk Baecker “*Why Systems?*”, publicado en *Theory Culture & Society* 18, 2.001, pp. 59 a 74, en *Teoría de Sistemas y derecho penal, Fundamentos y posibilidades de aplicación*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2.007, pág. 21.

⁶⁴ La deconstrucción complexional sintética, que estoy ofreciendo, nos ofrece una visión mucho más amplia que contiene valores y principios que la sistemática funcional Luhmanniana que es de construcción naturalística.

⁶⁵ Dirk Baecker, ob. Cit. pág. 29.

tiempo atrás se hablaba, desde la Criminología Crítica en su variación dialéctico-materialista, de esta realidad.

Ahora bien, es evidente que el ejercicio del poder público, y dentro de él, la expresión legislativa propia del Estado esté dispuesta para la regulación de las relaciones humanas; ordenación, que se supedita a un órgano de control social. Siendo así, se logra entender cómo la ley es una expresión comunicante del poder; es decir, se ejerce el control a través de la comunicación, con propósitos disímiles: uno de ellos, indicarles a los hombres que la ley es dictada para que sus efectos procesales se ejerzan dentro de un tiempo y espacio delimitado por la voluntad del legislador bajo imperativo hipotético que no está sujeto a condición alguna⁶⁶, desatendiendo así la capacidad dialógica de la sociedad que la recibe – monologismo, expresado a través de una paráfrasis exegética de la norma, propio de un Estado absoluto y un Estado de Derecho- y la libertad de comprender (verstehen) y explicar (erklären) el sentido de la norma jurídica –desde su complexional deconstrucción diferencial sintética-, como componente del sentido de existencia humana –dialogismo, complexional, sistémico-funcional- fundamentada en valores, principios y derechos, expresada en una hermenéutica de las realidades humanas.

⁶⁶ Kant expuso que los imperativos categóricos no estaban sujetos a condición alguna; debía ser cumplidos, tal y como lo demanda la Ética, ya que “en el caso de la legislación jurídica, el móvil ha de ser distinto a la idea de debe, mientras que en la legislación moral el móvil es esa misma idea...La legislación jurídica se presenta, pues, como externa, ya que sólo pretende adhesión exterior, mientras que la legislación moral es interna porque exige una adhesión íntima. Las leyes jurídicas no podrán abrir más espacio que el de la libertad en su uso externo, mientras que las leyes morales abren el ámbito tanto interno como externo. En definitiva, el derecho viene a regular externamente las relaciones mutuas entre los individuos –entre sus arbitrios- mientras que la moral puede incluso plantear al hombre deberes con respecto a sí mismo”. Estudio preliminar realizado por Adela Cortina Orts, a la Metafísica de las Costumbres. Immanuel Kant, La Metafísica de las Costumbres, Grandes Obras del Pensamiento. Editorial Altaya, S.A., Barcelona 1.993, pág. 37.

Surge, entonces una nueva forma de explicar qué se entiende por control basado en la comunicación: “implica una negociación y una especie de contrato. Implica un consentimiento; si no, un pacto secreto por ambas partes de la relación de control. Y ello pese a ese consentimiento que tiene que ser uno simétricamente incierto que simule al mismo tiempo el establecimiento de una relación asimétrica estable. Si esto suena algo maquiavélico, ciertamente lo es. Maquiavelo fue de los primeros en pensar si no en términos de teoría de sistemas, sí con el espíritu de esta, pues vio mecanismos improbables de poder en lugar de un cosmos preestablecido de virtudes que aseguraban el orden asumido por los príncipes”⁶⁷ dentro de una entropía histórico-social.

La naturaleza del ser humano tiende a ejercitar ciertos grados de dominio propio y hacia los demás; en ese sentido, una vez se potencializan las formas de disciplinamiento social a través de los diferentes medios de comunicación –formal y no formal- se realizan los atributos propios del control que “significa establecer una causalidad para asegurar la comunicación, es decir, consiste en reducir los grados de libertades en la autoselección de los sucesos”⁶⁸ tal y como opera, en uno de los temas propios de esta investigación: la interpretación exegética, donde el legislador reduce los grados de libertad en la autoselección del supuesto factual de la norma y de las dimensiones de causalidad temporal en función de la prescripción normológica, y bajo criterio axiológico expresado en lo denominado seguridad jurídica, con lo cual se estructura un monologismo normativo que desconoce las realidades del entorno que funcionan dentro del sistema jurídico, en de la complexión diferencial sintética del orden jurídico.

⁶⁷ Dirk Baecker, *idem*, pág. 21.

⁶⁸ Dirk Baecker *Ob. Cit.* pág. 20.

Al operar la deflación de la autonomía en la autoselección de los criterios de interpretación de la norma se produce una “distinción que separa el subconjunto de posibilidades, por un lado, y por otro un observador forzado a elegir”⁶⁹ bajo el signo distintivo de un condicionamiento: en el evento *sub-examine*, el legislador y el intérprete. Este último solamente seleccionará aquello establecido dentro de los límites normativos que puede observar, pues la norma desde una interpretación exegética, solo puede verse como una estructura gramatical que contiene un mandato imperativo-hipotético –sujeto a condición/no condición-, sin consideración a la realidad existencial donde produce sus efectos, lo que no permite la búsqueda de las condiciones transcendentales de la posibilidad del conocimiento jurídico; solo existe una posibilidad de conocimiento, impuesta y condicionada, que desconoce la complejidad diferencial sintética del ser humano y el entorno.

Aquí la ley, en apropiación de la herencia de racionalidad hegeliana y al extrapolar y parafrasear el pensamiento obtenido de Derrida, se puede considerarla como una envoltura [retórica](#) en cuyo interior duerme la sabiduría oculta de la idea a la que el intérprete debe despertar con el beso [semiológico](#) de la hermenéutica, muchas veces, solo en apropiación del orden literal que deniega el principio hologramático expuesto por Morin, que ve las partes en el todo y el todo en las partes. La ley, en un sistema monológico, es considerada siempre como dotada de una totalidad de sentido⁷⁰ que le da el legislador; en tanto, en una dimensión dialógica, sin que el sentido se considere total, se va construyendo hasta nuevos niveles de

⁶⁹ Idem, pág. 20.

⁷⁰ La exposición acerca del pensamiento de Derrida, señala textualmente que en “esta filosofía tradicional, la obra literaria es considerada como una envoltura [retórica](#) en cuyo interior duerme la sabiduría oculta de la [Idea](#) a la que el lector debe despertar con el beso [semiológico](#). La obra literaria estaba en ese sentido considerada siempre como dotada de una totalidad de sentido. La deconstrucción afirmará que la envoltura retórica es todo lo que hay y que por ello la obra de [arte](#) literaria es irreductible a una idea o un concepto”. El texto sobre el pensamiento de Derrida es obtenido de "http://es.wikipedia.org/wiki/Jacques_Derrida".

posibilidades transcendentales de conocimiento en función de la aplicación de una justicia material acorde con los dictados de la equidad que se expresa a partir de la interpretación del plexo axiológico contenido en la Constitución Política.

Ahora bien, bajo ese proyecto de análisis derridiano aplicado al sentido de la ley como control social, se puede seguir afirmando que el texto normativo “no puede ser aprehendido en su globalidad ya que la escritura circula en un movimiento constante de remisión que convierte a la totalidad en parte de una totalidad mayor que nunca está presente,”⁷¹ dado que ella funciona como sistema entruncado en complejiones de mayores complejidades que se extienden infinitamente hacia un conocimiento pleno y no complejo contenido en DIOS, utilizando como un instrumento los cualificadores diferenciales sintéticas en complejiones diferenciales sintéticas.

En consecuencia, pragmática, dentro de un sistema jurídico monológico – absolutista y de Derecho- nada importa el diálogo normológico: solo el control social a ultranza, donde el ser humano y las realidades que le son ontológicamente pertenecientes son mixtificadas por la voluntad del soberano que no tiene otra opción que restringir las libertades del conocimiento operacional de la norma, pues que si las libertades operan se disolvería el sistema jurídico impuesto⁷².

⁷¹ Exposición que parte de Derridá, en página web citada: http://es.wikipedia.org/wiki/Jacques_Derrida”.

⁷² Dirck Baecker, en su exposición también señala que el “El sistema es la “caja blanca” que emerge de dos “cajas negras” interaccionando entre sí. Tiene un poder de reflexión mayor que el todo que engloba sistema y entorno. En efecto, el sistema, por sí mismo, comprende los grados de libertad que elimina y las razones para su eliminación (tanto respecto del entorno como del propio sistema). De igual manera, comprende las posibles formas de volver a contener dichos grados de libertad, los cuales empero, disolverían el sistema. Gregory Bateson, tal vez no lo hubiera formulado de la siguiente manera: cuéntame sobre las restricciones que tú y tus asociados estáis aceptando, y yo te contaré sobre el baile que puedes bailar con ellos”. Dick Baecker, ob. Cit. pág. 21.

Ahora bien, lo anteriormente expuesto no sucede rigurosamente en un Estado Social y Democrático de Derecho, donde las garantías de libertad que reconoce y contiene la ley en función de la persona humana se concretiza en menores grados de control formal, bajo un supuesto disciplinante de las relaciones humanas dentro del sistema jurídico establecido, fundado en una lógica axiológica-dialógica donde prevalece la seguridad jurídica establecida en valores y principios constitucionales que refieren a Derechos Humanos; *contrario sensu*, en un Estado absoluto y de Derecho aquellas *iures* seguridades se establecen dentro del marco de la ley.

1.4 La Ley, forma de comunicación.

1.4.1 Ley y sistemas.

El *continuum* existencial de la humanidad parece quedarse anclado en prefiguraciones de orden simbólico que se fueron entretejiendo en la consciencia humana, fruto de la misma naturaleza deficitaria que se posee. El hecho de querer haber puesto fuera de sí la esencia misma de su ser por una vocación mal discernida y aceptada –especialmente a partir del racionalismo y del empirismo- como centro autopoietico de orden cosmológico, y el haber comprendido erróneamente que la naturaleza de las cosas solo dependía de una objetividad mecanicista y complejizada en un sistema, por esto se articuló figuraciones existenciales de orden reduccionista y no hologramático, tales como la expuesta por Luhmann al decir que: “los hombres no pueden comunicar, ni siquiera la conciencia puede comunicar. Sólo la comunicación puede comunicar,”⁷³ desalojando, así, el sentido

⁷³ Armin Nassehi, La diferencia de la comunicación y la comunicación de la diferencia. Acerca de los fundamentos teóricos-comunicativos en la teoría de la sociedad de Luhmann. Título original: “Die differenz der Kommunikation und die Kommunikation der Differenz. Über die kommunikationstheoretischen Grundlagen von Luhmanns Gesellschaftstheorie”, en SCHIMANK y GIEGEL (eds). Beobachter der Moderne. Beiträge zu Niklas Luhmanns ‘Die Gesellschaft der Gesellschaft’, 2003, pp. 21 a 41. Traducción a cargo de Juan Ignacio Piña rochefort, quien agradece la asistencia de Marilies Haensenl en este trabajo de traducción. La cita es

de lo humano y poniéndolo en las categorías lógico objetivas –Welzel- de realización de la sociedad.

Es así que, si la ley puede entenderse cómo un fenómeno comunicativo, a partir del cual la sociedad y el Estado se realizan mutuamente ¿Cómo entender el fenómeno jurídico? Podría indicarse en un primer plano de acercamiento que la naturaleza de la ley es comunicativa. Una vez promulgada se desaloja del sentido naturalístico-etiológico. Se produce la voluntad del legislador y se diluye en un horizonte de indeterminaciones propias del sin sentido social, donde solo la ley puede comunicar –un sinsentido de deshumanización-.

Desde allí que la descripción luhmanniana cumpla su mejor exposición: ¿Cómo poder devolverle a la ley la humanidad perdida en la lontananza del recuerdo perdido en el transmutar de los diferenciales sociales que acaecen por la disfuncionalidad de un sistema funcional que solo se abstrae para quedar vacuo de su esencia? Entonces, la ley así se convierte en una entelequia que solo los hermeneutas pueden descifrar y materializar. La única manera que se hace posible el retorno comunicativo de humanidad es la transubstancialización de los valores, principios y garantías fundamentales en el momento en el que el Juez –primera persona en decorrer más allá de la voluntad del legislador como prósopon de la generalidad y la abstracción- profiere su decisión: *equitas justa-justa equitas; ius in norman; ius in gentium ad iusta restorationis* (equidad justa-justa equidad; Derecho en la norma; Derechos Humanos y Justa Restauración).

expuesta en Teoría de Sistemas y Derecho Penal, Fundamentos y posibilidades de aplicación. Gómez Jará-Diez, Carlos, Coordinador, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2.007, pág. 39.

Ahora, no se puede obviar que el sentido complexional de los sistemas se logra extraer a partir de sus comunicativos. Una forma de explicarlos es aplicando la lógica de las formas de Spencer-Brown, que nos señala la necesidad de estar doblemente indeterminados respecto a lo que se está ejecutando. Aquí, se debe observar:

“tanto el interior como el exterior de la distinción”⁷⁴ Así las cosas, se expone cómo se puede afirmar que “toda construcción se encuentra sumergida en la indeterminación. La propia determinación de la indicación, esto es, el interior de la distinción, presupone la indeterminación con respecto al exterior de la distinción y a la operación de la distinción (el cruce). Es por ello que las operaciones de reproducción tienen que ser autorreferenciales. La autorreferencia compensa la indeterminación de la construcción. Así, la autorreferencia es la “herramienta” que utilizan los sistemas para ser capaces de determinar lo indeterminado en cualquier supuesto... Si se observa la forma de la distinción contenida en la lógica de las formas de Spencer-Brown, se advierte que sin más que de los tres valores que constituyen una operación de reproducción (la indicación del espacio marcado, el espacio no marcado, y la operación de la separación del espacio no marcado), sólo uno de ellos está determinado por la operación cuando acontece la reproducción: el espacio marcado. Los otros dos también están ahí, pero esto sólo se advierte con posterioridad. A continuación, se confiará en operaciones futuras que tengan su propio espacio no marcado y su propia operación no observable...”⁷⁵

⁷⁴ Dirk Baecker, idem, pág. 29.

⁷⁵ Idem ibídem, pag. 32.

De contera, se construye a partir de indeterminaciones no lineales ni descifrables: tal vez, la existencia humana sea un modelo de esta apreciación epistémica que muchas veces es denegado por la ley humana en diferentes etapas históricas, donde se presuponía que ella podría resolver todos los casos posibles dejando muy poco a las lagunas jurídicas.

Esto permite definir que la reproducción sistémica de la sociedad no se hace en la indeterminación, tanto en cuanto muy a pesar de que existan: espacios marcados (selecciones) y no marcados (conjunto de posibilidades), la operación del espacio marcado con el no marcado, posibilitará la confianza en el futuro en operaciones con espacios no marcados y operaciones no observables tal y como lo ofrece la sistemática funcional, el sistema social funcionará bajo una ley eterna e inmutable que jamás cambiará: El Amor y la Misericordia de DIOS, que es una línea matriz que encausa todo bajo un atractor final, JESUCRISTO, hacia quien se encausa todo.

1.5 La ley humana: producción de redundancia.

Si es entendido que “el pensamiento sistémico-teórico es un instrumento epistemológico para ver cómo, a través de la comunicación, se establecen y desarrollan tres distinciones: (a) la distinción social entre actor y observador, (b) la distinción ecológica entre sistema y entorno, y (c) la distinción temporal entre pasado, presente y futuro”⁷⁶ ¿Cómo se podría definir la comunicación? Una vez se hayan diferenciado los componentes comunicativos, se podría afirmar que en la actividad jurídica se dan todos y cada uno de estos presupuestos: a) Distinción social entre el actor (sociedad-estado-legislador) una vez se haya producido la regla

⁷⁶ Ibidem, pág. 34.

jurídica; sociedad-estado-Juez, una vez sea interpretada y aplicada. b) Distinción ecológica entre sistema y entorno, cómo ordenación jurídica [sistema jurídico] y el plexo normológico que lo compone y la sociedad; ora bien, sistema social y su entorno jurídico; o mejor aún, sistema social que a su vez contiene su entorno jurídico. c) Distinción histórica entre presente de creación de la norma jurídica (legitimidad), presente de interpretación (hermenéutica), aplicación de la misma (validez) y futuro respecto del campo y materia de aplicación desde su creación (efectividad).

Siendo ello así, el problema que suscita la norma jurídica como medio de comunicación del sistema [sociedad-estado] paradójicamente nos lleva a la conclusión de que su paráfrasis y aplicación no dependen de la dimensión espacio temporal únicamente –el problema que suscitan las leyes en el tiempo y el espacio: retroactividad, ultractividad-, sino, de la expresión comunicativa que implícitamente permanece en ella –no es un problema de su espíritu- dentro del sistema social que bajo una apariencia de indeterminación existencial acaece en diferenciaciones posibilísticas que selecciona para su reproducción. Ergo, la comunicación de la sociedad-estado permite a través de la norma jurídica su reproducción; es aquella, uno de los instrumentos por antonomasia [la comunicación]. De ahí, la importancia que adquiere en un Estado la formación y promulgación de sus leyes, dado que pueden determinar su evolución –como cualificante social- y su desarrollo –como diferencial material a través de su economía, ciencia y tecnología-, o su involución y deflación histórica.

Como corolario de lo anteriormente considerado, ya se puede perfilar cómo la norma se presenta, ante todo, como un fenómeno comunicativo construido inversamente en la indeterminación social, ante la cual no se puede producir una selección de posibilidades interpretativas que deben escogerse para su aplicación, muy a pesar de que formalmente pudo haberse señalado por el legislador una vía de sentido a

través de su imperativo subyacente. Si esto materialmente acaece, no puede realizarse la reproducción social a través de su elemento comunicativo, evidenciándose una profunda deshinibración del contenido social y un estancamiento de las competencias comunicativas de la sociedad.

Ahora, se había formulado una pregunta para acercarnos a una definición textual de lo que es la comunicación; empero, habiendo muchas interpretaciones deconstructivas al respecto advenimos epistémicamente lo expuesto por la Teoría de Sistemas, al señalar cómo: “La comunicación significa producir redundancias; se define tanto el mensaje que es seleccionado cómo el conjunto de posibilidades respecto del cual es seleccionado. Es por ello que Luhmann, en relación con Edmund Husserl, habla de un “horizonte” de posibles referencias, el cual se vuelve “esperable” gracias a cualquiera de esas referencias. La comunicación consiste en comprobar dicha redundancia. Precisamente por ello, la comunicación se estimula tanto por el desconocimiento cómo por el conocimiento, por lo que se ha dicho como por lo que no se ha dicho, por lo determinado como por lo indeterminado, por el sentido incluido como por el sentido excluido.”⁷⁷

Así las cosas, se puede afirmar que los sistemas explican la existencia de un conjunto de posibilidades antes de que una selección se pueda realizar –lo que no acaece cuando monológicamente el legislador señala una única vía de interpretación y aplicación de la norma jurídica a través de la interpretación exegética-, además, indica que el conjunto de posibilidades no está dado, sino que es reproducido continuamente mediante las propias selecciones posibles.⁷⁸Entonces: ¿Es la interpretación exegética una excepción a este principio de la

⁷⁷ Luhmann, citado por Dick Baeker, ibídem, pág. 29.

⁷⁸ Dirk Baecker, ibid. Pág. 29. “Este **sistema de comunicaciones no sólo es autorreferente; también es autopoietico puesto que es capaz de reproducir los elementos de los cuales está compuesto, es decir nuevas comunicaciones.** Esto no significa que un sistema social pueda existir sin seres humanos, sino que los supone como base. De ahí que Luhmann sostenga que los sistemas psíquicos y los sistemas sociales han surgido

Teoría de Sistemas? ¿Será esta forma de interpretación una forma de negar estos principios? ¿Será posible que al Sistema Jurídico no se le puedan aplicar los principios de la Teoría de Sistemas para su comprensión (verstehen) y explicación (erklären)? Si ello es así ¿Es la teoría de Sistemas relativa? Entonces ¿A partir de qué expresión metodológica se podrá comprender y explicar del fenómeno jurídico? ¿Puede, la deconstrucción complejional diferencial sintética, ser aplicada metodológicamente para la comprensión y explicación del fenómeno jurídico?

En este sentido siguen surgiendo diversos interrogantes: ¿La aplicación de la ley, tiene que darse a través de reproducciones de la comunicación por autorreferencialidad? ¿Es la interpretación legal un fenómeno de la autorreferencia expuesta por la Teoría de Sistemas para determinar lo indeterminado en cualquier supuesto? Entonces, ¿La labor del Juez simplemente se podría considerar como

coevolutivamente, pero constituyendo realidades clausuradas operacionalmente y autorreferentes, de modo que lo psíquico no explica lo social, ni lo social puede explicar lo psíquico[...]”// “Ahora bien, de acuerdo a esta teoría, **no todos los sistemas sociales de comunicación son autopoieticos ni todos los que han alcanzado este estado lo han hecho al mismo tiempo, ya que constituye un momento evolutivo avanzado...** Ello no descarta la posibilidad que tienen los sistemas sociales de alcanzar dicho estado y lograr un alto grado de integración, pues **en la medida que emerge una comunicación interpersonal aparece un sistema social, con historia, es decir, aquella acumulación de las selecciones que posibilitaron su diferenciación...**”//“En diversos grados, todo sistema puede concebirse como un conjunto de expectativas que a medida que se generalizan, dan origen a estructuras normativas estables que influyen en el comportamiento. Sin embargo, "los problemas de un sistema no son definitivamente resueltos por la estructura de manera que desaparezcan: obtienen sólo una forma determinada y en esta forma son impuestos al actor como carga de conducta" ...//“Para que exista cierta estabilidad en la estructura del sistema, son necesarios procesos de consenso social respecto de las expectativas de conducta, las cuales siempre deben estar institucionalizadas aún cuando no sean cumplidas siempre por todas las personas...”//“Por este motivo, **el problema básico de todo sistema social es seguir reproduciendo comunicaciones** para asegurar su permanencia, sean estas comunicaciones afectivas en el sistema familiar, comunicaciones sobre decisiones en el caso de las organizaciones, teorías en el caso del sistema científico, etc. No pueden existir, por tanto, sistemas funcionales más importantes que otros, **pues cada uno está orientado a la reducción de la complejidad de su entorno respectivo.** Todo sistema considera su función como la más importante, y por ello los sistemas autorreferentes no compiten entre sí, puesto que diferencian su propio ámbito de sentido. "Las relaciones competitivas sólo pueden existir al interior de cada subsistema"[...] En otras palabras, la autopoiesis entendida como la capacidad de un sistema para producir sus elementos componentes a partir de sus propias relaciones, sólo opera a nivel de las funciones que realiza”. Texto tomado de [www.invi.uchile.cl/publicaciones/\[...\]/algunas.htm](http://www.invi.uchile.cl/publicaciones/[...]/algunas.htm) -

una reproducción de una comunicación que solo comunica? Si acaece solo la comunicación en reproducción ¿El Juez podría dictar un fallo equitativamente injusto/justo pero inequitativo, legal pero no en Derecho, mixtificador de los Derechos Humanos y la Justicia Restaurativa, frente a una hermenéutica exegética?

Como se puede observar corticalmente, el problema de la Ley como forma de comunicación nos permite exacerbar el principio de que ella es general, impersonal y abstracta, y que la única manera de acceder al Derecho y a la Justicia a través de ella mediante su aplicación al caso controvertido bajo los diferentes métodos y técnicas de interpretación a partir de la deconstrucción es a partir de la complejional sintética de lo social mediado por la Justicia Restaurativa.

1.6 LA HERMENÉUTICA COMO SISTEMA RACIONAL DE COMPLEJIDADES.

Los preconceptos que hasta el momento se han ido aquilatando en el inconsciente colectivo acerca del contenido de la ley y su aplicación al caso controvertido se han ido elaborando a través de la hermenéutica. No en vano el problema de interpretación legal se da para encontrarle sentido al contenido comunicativo que ofrece la ley, tal y como ha expuesto.

Si el problema abordado acerca de la influencia de la norma dentro del ámbito social fuere simplemente de observar un imperativo legal, mas no el contenido del sistema jurídico y de su entorno, se obstaculizaría la forma en que se autorreproduce la sociedad con fundamento en valores, principios y garantías constitucionales. Luego, la aplicación de la ley tiene que darse a través de la reproducción de la comunicación por autorreferencia, con el único propósito de determinar lo indeterminado en

cualquier supuesto de contenido normológico. Siendo ello así, se puede afirmar que la Teoría de Sistemas ofrece la posibilidad de comprender y explicar el fenómeno hermenéutico como instrumento de diálogo y discusión acerca de las posibilidades en conjunto que se pueden seleccionar para que una norma sea equitativamente justa en su aplicación, pero no restaurativa.

Como bien se ha ido decantando, la Teoría de Sistemas se hace necesaria para comprender y explicar la posibilidad de interpretación normológica, es decir, en la selección del conjunto de posibilidades que pueden apropiarse de una disposición jurídica para la reproducción por autorreferencialidad del sistema jurídico; Es más, la metodología deconstructivista diferencial sintética proporciona los rudimentos necesarios para comprender el contenido y sentido de la norma jurídica intrincada cosmológicamente en el Amor y la Misericordia Divina.

Son dos técnicas que se están apropiando complexionalmente –a favor del sentido ontológico y trascendente de la norma y su contenido social- para evitar vaciar los supuestos connaturales del ser humano necesarios para su real y efectiva comprensión y existencia vital dentro del orden cósmico. En otros términos, para no permitir la extrapolación de la filosofía del Derecho expuesta por Kelsen–que puede abrirse campo si se asume la Teoría de Sistemas acriticamente-, producto de un pensamiento simplificador y unidimensional propio del racionalismo práctico, surgido como consecuencia del neopositivismo de la escuela de Viena, en el que la disyunción epistémica operaba como principio inmanente y no explícito para considerar los objetos del conocimiento jurídico independientes de su entorno y la nugatoria de sus conexiones relacionistas de sus elementos; y donde operaba la reducción para explicar la realidad por uno sólo de sus elementos: el jurídico. En fin, operaba el sinsentido de un pensamiento no complejo donde la heterogeneidad no se puede sustituir por la abstracción ya que ella no permite observar lo particular de donde emergen las leyes generales que hacen esta diversidad que se somete a las

leyes de la indeterminación, del caos, de la entropía y no solo de la causalidad mecanicista.

Si la interpretación jurídica, se fundamenta a partir del pensamiento complejo, de la comunicación como forma de expresión cardinal de los sistemas, de la deconstrucción complexional diferencial sintética como metodología del conocimiento del Derecho y la Justicia, se puede entender cómo el mensaje que se comunica puede observarse desde dos perspectivas: un examen del mensaje en sí, y una observación del conjunto de posibilidades de entre las cuales ha sido seleccionada.

De ello se derivan, como mínimo, dos importantes consecuencias: “la primera es el “principio de la hermenéutica” de Heinz Von Foerster, el cual afirma que *no es el emisor sino el receptor quien decide el sentido del mensaje*. Ello se debe a que el entendimiento del receptor del conjunto de posibilidades limita el significado posible del mensaje, independientemente de lo que el emisor tuviera en la cabeza. La segunda consecuencia es que no existe semántica ni un pragmatismo del lenguaje, o que de cualquier tipo de comunicación que no sean sociológicos, y ello puesto que la pregunta fascinante en estos momentos es el cómo; esto es, qué tratamiento del sentido en la sociedad define, observa y discute, social y culturalmente, sobre el conjunto de posibilidades.”⁷⁹

Pero, ¿Se podría decir que una teoría hermenéutica unitaria sigue siendo confirmada por el principio de Von Foerster? Es evidente que una teoría hermenéutica unificada para la elaboración de una interpretación jurídica no ha sido

⁷⁹ Dirk Baecker, ob. Cit. págs.. 28 y 29.

una estancia pacífica dentro del proceso de comunicación legal, por antonomasia del Estado que no abre un abanico de posibilidades comunicacionales dentro del entorno social y que se une a las diversas posiciones doctrinarias que existen para realizar la labor hermenéutica. Figueroa⁸⁰, señala:

“La aceptación de una teoría de la interpretación jurídica, que puede valer para los diversos campos del Derecho, no ha sido un punto pacífico en la doctrina. Por años, gran parte de los estudiosos han discutido si al lado de la teoría de la interpretación jurídica existe una análoga teoría de la interpretación constitucional; en dicho debate han surgido muy variados puntos de vista, los cuales pueden ser resumidos a través de dos corrientes de pensamiento. La primera de ellas, introducida por Vittorio Scialoja y posteriormente adoptada por Santi Romano sostiene que los principios de la interpretación se aplican de modo distinto en cada rama del derecho, en atención, especialmente, a la naturaleza de la disposición interpretada; la segunda, desarrollada por las ideas de Alfredo Rocco y Carmelo Carbone, plantea aglutinar los diversos principios interpretativos en una sola teoría hermenéutica, aunque aceptando la existencia de otros principios particulares que sirven para la interpretación de diversas categorías de disposiciones en el ordenamiento jurídico. Detrás del debate de esta duplicidad interpretativa surgen las ideas de Vezio Cri-safulli, quien de manera ingeniosa logra unir los postulados de la interpretación jurídica con los de la interpretación constitucional, y lo hace constitucionalizando la primera, en otras palabras, considerando los principios de la hermenéutica jurídica general como principios constitucionales”.

⁸⁰ Figueroa Mejía, Giovanni A. *Duplicidad interpretativa: interpretación jurídica en general e interpretación constitucional en particular*. Díkaion, 2010, Año 24, Número 19, pp. 139-161. Bogotá, CO: D - Universidad de La Sabana, 2010. ProQuest ebrary. Web. 7 April 2017.

Si ello es así, se afirma que la interpretación exegética, como variable que se asume, por mandato del legislador deviene como paradoja a los principios que disciplinan la Teoría de Sistemas, puesto que si se confronta el principio de la hermenéutica expuesta por Von Foerster y aplicado ella, fácilmente se podrá inferir que quien decide el sentido del mensaje es el emisor; luego, se rompe el principio hermenéutico y en consecuencia no se puede escoger o seleccionar de un conjunto de posibilidades las que más sean acordes a la solución del problema jurídico en Justicia, Equidad, Derecho y Restauración bajo los principios, valores y garantías fundamentales fruto de la evolución civilizacional de nuestra humanidad, que a su vez, se convierten en principios ascensionales necesarios para el perfeccionamiento del universo y sistema social.

Como corolario de lo anterior y subyacente en pelágicas consecuencias adversas, la sociedad no podrá autorreproducirse normalmente a través de la comunicación por autorreferencia, puesto que ya no determinará lo autodeterminado de su existencia vital por la voluntad de alguien que así lo dispuso. Es decir, no permitirá la subsistencia social dentro del decurso de su historia, la cual, por obvias razones, se deflacionará, contraerá y podrá aniquilarse. Esa es una primera conclusión epistémica y pragmática que se puede obtener, si se asume una postura de aplicación de una norma bajo interpretación simplemente exegética como la más primaria de las escuelas hermenéuticas.

Del mismo modo, la adventicia interpretación literal condiciona al operador de Justicia, pues introduce una distinción unidimensional de interpretación que “separa un subconjunto de posibilidades, por un lado, y un observador forzado a elegir, por otro”⁸¹, sin importar los presupuestos diferenciales hipotéticos que la norma posee a partir de los principios y valores que subyacen en la labor histórica del legislador.

⁸¹ Dirk Baecker, ob. Cit. págs. 20-21.

Es más “este observador sólo puede elegir dependiendo del “espacio producido” que pueda ver”⁸² perdiendo la capacidad de reducir los grados de libertad y la auto-poiesis de los contenidos axiológicos de la norma jurídica. En ese sentido, se debe categorizar la importancia de que el legislador también sea un observador del proceso comunicativo, no un impositor del proceso comunicacional que se produce desde el Estado.

Por lo anterior se deduce “se presume un observador de ambos lados de la relación de control, entonces terminamos teniendo subconjuntos de posibilidades seleccionándose las unas a las otras y, por lo tanto, experimentando y resolviendo el problema de la “doble contingencia” tan apreciado por los sociólogos. En otras palabras, se precisa que la comunicación induzca a los observadores a la autoselección y a la reducción de los grados de libertad asociada con ella. De ahí, se deriva la necesidad de una cierta ganancia en la reducción de los grados de libertad, lo cual puede, por ejemplo, crear mayor incertidumbre con respecto a la expectativa de que ciertas cosas ocurrirán o no ocurrirán”.⁸³ Es así, que el legislador en función de una seguridad jurídica mal comprendida solo permitirá la

⁸² Dirk Baecker, ob. Cit. págs. 20-21.

⁸³ Dirk Baecker, ob. Cit. págs. 20-21. “La situación básica de la doble contingencia es sencilla, por ejemplo: dos cajas negras, a causa de quién sabe qué casualidad, entablan relación una con otra; cada una determina su propia conducta por medio de operaciones autorreferenciales complejas dentro de sus propios límites. Lo que queda a la vista es por lo tanto, y necesariamente una reducción de complejidad. Cada una presupone lo mismo respecto de la otra[...]Por medio de una simple suposición generan certeza de realidad, puesto que esta suposición lleva a suponer la suposición en el alter ego. Las dos cajas negras permanecen separadas, no se funden, no se comprenden mejor que antes; se concentran en lo que pueden observar en el otro como sistema-en-un-entorno, como input y output, y aprehenden en cada caso su forma autorreferencial desde su propia perspectiva de observador. Pueden tratar de influir en lo que observan por su propia acción; y nuevamente aprender del feedback. De este modo se puede generar un orden emergente condicionado por complejidad de los sistemas que lo hacen posible, lo cual no depende de si esta complejidad también se pueda calcular y controlar.” (<http://es.answers.yahoo.com/question/index?qid=20080628072452AASyQvO>, marzo 18/2.010).

interpretación normativa en forma literal o exegética –dentro de la hipótesis en estudio- reduciendo los grados de libertad en las paráfrasis normológicas y defraccionando la aplicación de principios y valores constitucionales que, *per se*, los contiene el espectro normativo del Estado, por inclusión dinámica y tácita de la Carta Constitucional. Incluso, la hermenéutica constitucional condicionada por sus principios y valores reduce los grados de libertad interpretativa, y no permite un procedimiento hologramatizador y complexional diferencial sintético que supere el apotegma kantiano del respeto por la dignidad humana, como máximo fin al que ha llegado el estado histórico civilizacional actual en sus relaciones sociales.

La hologramaticidad que debe operar en el proceso de interpretación de la norma bajo pauta hermenéutica elaborada a partir del pensamiento complejo, se ve conculcada por las diversas teorías de interpretación de lo legal, dado que no permiten la complexión y deconstrucción complexional más allá de los principios y valores de las normas constitucionales que la soportan. Igualmente, la actual hermenéutica jurídica no permite la autorreproducción y autorreferencialidad del sistema jurídico dado que mantiene pétreo la exposición de las cargas comunicacionales que se transmiten dentro del proceso de normatización, y obstaculiza la aplicación de una justicia material que devenga como exposición del Amor y Misericordia de DIOS, que trasciende la dimensión cósmica, social y sistémica del hombre como tal.

1.6.1 Subyacente político.

El fundamento político está supeditado al Estado y su concreción en el poder como instrumento de su ejercicio, en el que suceden las diferentes acciones y acaece el sentido de vida. La norma jurídica que regula la comunicación de los intereses sociales es una manifestación del poder político, tal y como se entender desde la posición rawlsiana. En consecuencia, se puede afirmar que la definición judicial

subyace en un proyecto jurídico-político en el que la instancia del poder es definitiva para entender lo normológico y su proposición regulativa de esas relaciones sociales a través de las cargas comunicacionales que, *per se*, posee la norma jurídica.

Pero ¿Dónde reside el Poder?⁸⁴ Hilvanando la respuesta desde lo más profundo del alma humana, allí se entremezclan virtudes y vicios. Ferrero señala cómo el poder “es la manifestación suprema del miedo que el hombre se provoca a sí mismo en su vano esfuerzo por liberarse del terror. Aquí estriba el secreto más oscuro de la historia Por ello, siempre y en todas partes la mayoría de los hombres renuncian a aterrorizar a los más débiles para temer menos a los más fuertes: tal es la fórmula universal del orden social...”⁸⁵ También se puede interpretar desde el ejercicio de una hermenéutica histórico-psicobiológica de sus palabras, los seres humanos huyen a un eterno miedo a la incertidumbre y a la perenne inconclusión de su existencia o miedo al caos –en sus acepciones cosmológicas y vitales- para reformular su conciencia hacia la permanencia de la vida⁸⁶.

Tal vez, una de las expresiones jurídicas más importantes para connotar esta experiencia histórico-psicobiológica es la creación del instituto jurídico penal, donde, inconscientemente, el legislador, como humano, huye al eterno miedo a la

⁸⁴ El presente estudio sobre el poder sigue, en líneas generales, “El poder, inveteración de la razón humana –un estudio desde la genialidad invisible de Guglielmo Ferrero”, estudio realizado por Carreño Gómez, Bernardo, para presentarlo al Dr. Eloy García, dentro del marco de la Maestría en Derecho, realizada en la Universidad Sergio Arboleda, 1988-2010.

⁸⁵ Ferrero, pág. 90.

⁸⁶ Esta lectura del pensamiento Ferreriano la podemos realizar gracias al trabajo de Bolaños, Luis Antonio, en *Psicobiología*, UNAD, Facultad de Ciencias Sociales y Humanas, Santafé de Bogotá, D.C., 1.995, págs. 157-191.

incertidumbre, y a la perenne inconclusión de la existencia para dar seguridad al menos a alguna parte del sentido de su existencia a través de la norma jurídica expresada como hipótesis metodológica y recurso de delimitación epistémica, para resolver esa incertidumbre e inconclusión existencial donde navega.

Ahora, si el poder es la manifestación suprema del miedo en un vano esfuerzo por liberarse del terror, es dable pensar desde una visión psicoanalítica que él es una forma de represión del miedo; y, desde luego, también lo sería la norma jurídica, como elemento de comunicación entre las diferentes estancias sociales, si inferimos que ella es fruto de quienes lo ostentan. Al elaborarse y promulgarse la norma jurídica, su poderdante reprime el terror que lo avasalla en las esferas más profundas de su personalidad, y logra liberarse un tanto de ese miedo que lo persigue. Así es, que se prenota como la norma jurídica es también producto del inconsciente humano de quien detenta el poder, en su vano esfuerzo de liberarse del terror que lo avasalla.

Siendo lo anterior así, se podría afirmar que el poder humano es inicialmente fruto de la elaboración de un inconsciente paranoide de la sociedad –trastorno de la personalidad de la raza humana- y no de una realidad consciente que establezca una clara comunicación entre las dos instancias sociales: los gobernantes y gobernados.

Si bien es cierto, cuando “la represión consigue el fin deseado, esto es, mantener los elementos psíquicos inaceptables de un modo más o menos permanentes fuera de la conciencia, no aparecen en estos indicadores visibles de lo que ha sucedido; a lo sumo, rupturas de las conexiones psíquicas, y con frecuencia tales lagunas ni siquiera son tomadas en consideración. Por otra parte, cuando la represión no es exitosa, o lo es sólo en parte, se forman los síntomas, y el conflicto entre el impulso

y la defensa, entre el retorno del material reprimido y las fuerzas represivas...”⁸⁷ llegan a incardinar un poder humano con su expresión jurídica, omnicompreensivo de la realidad histórico-material donde el soberano ejecuta actos propios del tirano.

Pero, “la represión no es la única forma de defensa posible; existen otros mecanismos de defensa que constituyen la base de la represión, y que la aumentan incluso la superan...la represión es la defensa más estable y altamente desarrollada”⁸⁸. En consecuencia, extrapolando las diferenciales psíquicas de la persona hacia el estudio del poder y de la promulgación de la norma jurídica, se observa que el ejercicio del poder advendría como un proceso neurótico social, donde la represión de las instancias sociales se constituye en la reproducción de lo acaecido en el sistema y el entorno de la entidad psíquica personal, bajo emulaciones y proyecciones fractales de su misma realidad sistémica.

Bajo el anterior sentido Ferrero sorprende en la fórmula de solucionar el eterno evasivo al terror, a partir de la renuncia a aterrorizar a los más débiles para temer menos a los más fuertes. Es una *conditio sine qua non*, que se sucede a nivel del yo como conciencia de la realidad, bajo el impulso del ello como estancia instintiva de la estructura psíquica, que de una u otra forma reflejan cierto grado de desarrollo intelectual del hombre.

⁸⁷ Análisis introductorio al concepto de represión, en Sigmund Freud, *Los textos fundamentales del psicoanálisis*, Grandes Obras del Pensamiento. Ediciones Altaya, S.A., 1.993, págs. 641-643.

⁸⁸ Idem ibídem, pág. 643.

Ya teniendo claro los presupuestos ontológicos del estudio se puede afirmar, de igual manera, que el poder comunica y se comunica a través, generalmente, de las prescripciones jurídicas. Ellas devienen como un instrumento de civilidad y de medición de la evolución humana, expresadas en términos de institucionalidad de la autoridad en la resolución de los problemas jurídicos que se suscitan en las relaciones sociales. Así las cosas, también las normas jurídicas dan identidad al sentido de la existencia social del Estado. Por ende, esta identidad –como presupuesto de la existencia de una cultura- permite el establecimiento del diálogo o comunicación del sistema social desde la instancia que lo produce. Si tal identidad no existe no es posible el diálogo, puesto que devendría en imposición autoritaria del poder, lo que develaría no el sentido trascendente de la norma jurídica cual es la protección de la dignidad de la persona humana en todo sus contenidos ontológicos y fenomenológicos de su existencia, sino, la deficitaria manera en que el gobernante ha podido elaborar su esfuerzo por liberarse del terror.

Un descubrimiento fenomenal, que supera las posturas psicoanalíticas a partir de la producción misma del ingenio humano –aunque sin un previo acercamiento a sus orígenes inconscientes pero que Ferrero develó- constituye el hecho de que los principios de legitimidad poseen como finalidad “liberar al Poder y a sus súbditos de sus respectivos miedos, reemplazándolos progresivamente en sus relaciones recíprocas, la fuerza por el consentimiento.”⁸⁹

Se aprecia una transferencia psíquica de un sistémico funcional a la inconsciencia social, precisamente por el principio de legitimidad. Desde esta perspectiva, se puede comprender cómo la aplicación de normas, principios –como el que fundamenta nuestro tema, *verbi gratia*, publicidad- y valores constitucionales, muy actuales en nuestra pre-civilidad restaurativa, progresivamente, obtienen los

⁸⁹ Ferrero, obra citada, pág. 105.

mismos efectos al coadyuvar en la liberación del miedo que el inconsciente social e individual posee en su desarrollo filogenético. Para una sociedad como la nuestra donde el terror se apoderó de muchos hombres y mujeres, niños y niñas, ancianos y ancianas, la mejor terapia psicosocial procede de la aplicación, en sede de Justicia Material, de una Constitución Política legitimada que apunte hacia un Estado Social de Justicia Restaurativa, bajo el imperio de sus principios, normas y valores sociales incardinados en su plexo normativo.

En consecuencia, la posibilidad de que el poder sea legítimo no la daría ni el transcurso del tiempo, ni los acuerdos tácitos, sino la normalidad síquica del consciente e inconsciente social que, a su vez, procuraría una nueva forma de ordenar la comunidad humana, tal vez en un Estado Social de Justicia Restaurativa. Sin embargo, por los aportes de Ferrero –desde su fenomenología social- es que se puede comprender la realidad de un gobierno, la democracia legítima y la plenitud del Estado, mucho más allá del pacto social Rousseauiano y su neocontractualismo y el origen del poder ligado más bien a las pulsiones (instintos) primarias y su represión por una contrapulsión que lleva a la sociedad a asumir una reacción caracteriológica defensiva o reactiva de la personalidad social –el poder es una reacción al miedo que se provoca la personalidad social humana que huye del terror, parafraseando al fenomenólogo social-⁹⁰.

La otra verdad es que el poder puede transferir intercadencias inconscientes y desordenadas del alma de quien lo ostenta a sus gobernados, y que se canalizan

⁹⁰ Podemos extrapolar el estudio de los trastornos de la persona humana, individualmente considerada, al estudio de la psicología social para reafirmar la tesis Ferreriana, desde una posición científica moderno Durán Robles, Lisandro y Carreño Salazar, María Idalid, *Principios de Psiquiatría Forense*, 1ª edición personal de estos profesionales, Bogotá 1.989, pág. 59.

socialmente a través de él, lo que puede provocar una epidemia psíquica en el consciente social, que en términos de Jung:

“[...] son infinitamente más devastadoras que las peores catástrofes de la naturaleza. El máximo peligro que amenaza tanto al individuo cómo a los pueblos en general es el peligro psíquico. Ante él, la razón ha dado pruebas de una impotencia total, por el hecho de que sus argumentos actúan sobre la conciencia, pero sólo sobre la conciencia, sin tener menor influjo sobre el inconsciente. Por consiguiente, un peligro mayor para el hombre emana de la masa, en el seno de la cual los efectos del inconsciente se acumulan, amordazando, sofocando las instancias razonables de la conciencia. Toda organización de masa constituye un peligro latente, al igual que una concentración de dinamita. Pues de ella se dependen efectos que nadie ha querido y que nadie es capaz de contener [...]”⁹¹

Complexionando la postura de Jung con la de Ferrero que analiza la revolución francesa y los estados revolucionarios, de los cuales Latinoamérica no ha sido ajena, se infiere que la intercadencia en el estado síquico social es un supremo peligro para las democracias.

Sin embargo, frente a la liberación de la represión del inconsciente social, y para evitar sus desórdenes a este nivel, deviene la fuerza del Derecho y de la Justicia, expresada a través de un ponderado fundamento político en una razón jurídica. Por ello, frente a una justa legislación el desorden social es inocuo e imperceptible. En consecuencia, la evolución de las sociedades se debe medir, entre otras cosas, por

⁹¹ Jung, C.G., *Los complejos y el inconsciente*, Grandes Obras del Pensamiento, Editorial Altaya S.A., Barcelona 1.994., pág. 450.

la perfectibilidad de la justa razón jurídica que la fundamenta en sus relaciones intra-sistémico funcionales de la sociedad.

Sin utilizar la metodología psicológica-social para explicar el poder como expresión de arbitrariedad y, por ende, de la conculcación de la dignidad humana, Ferrero sostiene que, así como “la Divinidad, el Poder se humaniza y se civiliza a través de la historia a medida que se libera de sus miedos activos y pasivos. Y, a su vez, esos miedos desaparecen a medida que los principios de legitimidad [entre ellos la democracia] se van asentando, se van multiplicando y devienen finalmente en verdades imperativas”,⁹² que son asumidas conscientemente desde la individualidad colectiva de la sociedad, bajo una expresión cualitativa que potencializa su razón de ser a la raza humana y que puede encontrar en su individualidad genérica, los principios, normas y valores constitucionales aplicados en la resolución de un problema de comunicación social. Ellos liberan el miedo del inconsciente social y permiten que se vaya humanizando y civilizando la humana y particular expresión del hombre, pues como lo manifiesta Jung: “el hombre, es en cierta medida, un representante de la humanidad entera y de su historia. Lo que fue posible en gran escala en la historia de la humanidad, puede presentarse, en pequeño, en el individuo”⁹³ que, complexionalmente, se comunica con el sistema infra-psíquico que disciplina el orden social a través de las normas jurídicas.

⁹² Ferrero, ob. Cit. pág. 96. Sin duda alguna, una forma de adecuar funcionalmente la libertad al desarrollo civilizatorio de las sociedades es a partir del Derecho y otra de las formas de someter sus propios miedos y conseguir seguridad en sus relaciones sociales. Recordemos como Kant, en su *Metafísica de las Costumbres*, expuso una de las nociones más especiales en derredor de lo que constituye el Derecho, al afirmar que “es el conjunto de condiciones bajo las cuales el arbitrio de uno puede conciliarse con el arbitrio del otro según una ley universal de la libertad”. Kant, Immanuel, *La metafísica de las costumbres*, Ediciones Altaya S.A., Barcelona 1.993, pág. 39.

⁹³ Jung, C.G. JUNG, ob. Cit. pág. 259.

Si bien los aportes sociales se establecen desde una perspectiva ligada al concepto de poder, sus cualificadores disciplinantes lo llevan a preguntarse sobre lo que es un gobierno legítimo. Entiende que la historia de la humanidad no ha podido desligarse de dos entelequias que poco a poco han ido tomando forma semántica a través de la palabra: gobierno y legitimidad.

Sin ambages, Ferrero responde: “Lo hemos dicho ya: es un gobierno cuya estructura de poder ha sido establecida según reglas fijadas tiempo atrás, conocidas y aceptadas por todos, interpretadas y aplicadas sin vacilaciones con el acuerdo unánime, siguiendo la letra y el espíritu de la ley reforzada por las tradiciones...”⁹⁴. Ahora, las estructuras de poder –desde la postura deconstructiva complejional diferencial sintética- ya no estarían ligadas a la estructura fenomenológico-sociológica del miedo que se causa la raza humana para huir del terror; ese pacto social, que muy posiblemente estableció reglas fijas tiempo atrás, estaría siendo desarrollado a través de las Categorías Sintéticas a Priori expuestas por Kant, anticipadamente⁹⁵. Siendo así, el pacto social más que una expresión de la voluntad es una hacencia del sistema cognitivo que comprende que la mejor forma de proceder a organizar la sociedad, luego de superar ciertos estadios del miedo, es a través de una ordenación racional en la indeterminación de su estructura, para que puedan ser conocidas y aceptadas, interpretadas y aplicadas por algo que

⁹⁴ Ferrero, pág. 233.

⁹⁵ Es conocido que el las operaciones del entendimiento se pueden reducir a juicios, tal y como KANT lo entendió en su analítica trascendental, ya que “los conceptos son las condiciones puras a priori de la posibilidad de la experiencia” Barragán Inares, Hernando, *Filosofía Moderna*, Universidad Santo Tomás, Centro de Enseñanza Desescolarizada, Bogotá, 1.997. pág. 103. Sin embargo, la aquiescencia voluntaria de un principio de legitimidad, expresado a través de un pacto social, no puede reducirse llanamente a una postura del entendimiento, dada la cualidad del juicio afirmativo, que implica un concepto a priori de la realidad, pero tampoco a la simple expresión de la voluntad.

intuitivamente el hombre conoció como Derecho, expresado a través del *nomen ius* significado como ley, desde la reduccionista postura positivista.

Como corolario de lo anterior, la legitimidad del gobierno estaría, también, supeditada a las categorías sintéticas a priori que le permitieron al hombre determinarse por un principio hologramático desde la complejidad de su conocimiento, para interpretar que cierta parte de la libertad humana se estaba entregando unánimemente para el mejor desarrollo humano. Ahora, bajo la posición kantiana no se puede explicar la otra perspectiva teórica expuesta por Ferrero para revelar la esencia del gobierno legítimo; no lo hace ya desde una postura estructuralista, categorial-normológica, sino teológica al señalar cómo “un gobierno legítimo es un Poder que se ha liberado del miedo porque los gobernantes han aprendido a sostenerse en el consentimiento activo o pasivo de los gobernados y a reducir en proporción el recurso de la fuerza”⁹⁶.

Naturalmente, la razón crítica no puede descubrir más allá de lo empírico y constatable por los sentidos –siendo así, aparece instrumental y condicionada al conocimiento simple-; por eso necesita de la asunción de nuevas reglas del conocimiento complejas, aportadas, por ejemplo, por la teología: en el Amor no hay temor; bajo inspiración Divina, San Pablo, lo explicita semánticamente. El Amor es la única fuerza –si la entendemos también instrumentalmente- que puede hacernos libres a perpetuidad. De esta manera se comprende que los principios, valores y normas constitucionales son normas prolectoras y jurídicas expuestas para aproximarnos materialmente a sus contenidos desde la sistémica funcional de la Justicia Restaurativa.

⁹⁶ Ferrero, pág. 95.

En consecuencia, la institucionalización de conceptos de regulación social en las normas jurídicas no sería otra cosa que la transmigración del profundo miedo humano expresado a través del poder para evitar inconscientemente el miedo que el hombre se provoca a sí mismo en su vano esfuerzo por liberarse del terror, tal y como ya fue expuesto. Para evitar esta antinomia existencial, el soberano, en su más vasto sentido político, establece las reglas de convivencia que le permiten a todos los coasociados liberarse del miedo a la devastación social, y lo hace a través de las normas jurídicas que le permiten restablecer los factores comunicativos y funcionales del sistema social, como, *verbi gratia*, la relativa a la adquisición de un Derecho real, a la extinción de un derecho, o la acción de cualquier clase por el transcurso del tiempo en las condiciones establecidas por la ley o en la promulgación de una ley penal particular y la asunción de la dogmática jurídico penal dentro de la normológica punitiva⁹⁷.

Pero así las cosas ¿Cómo se puede afirmar y encajar el presupuesto gnoseológico de que la norma jurídica sea también realización del Derecho? En una exploración preliminar no se apuntaría a comprender y explicar la comunicabilidad intrasistémica y funcional del complejo normativo y su experiencia desde el Derecho. Sin embargo, es bien claro, desde la perspectiva epistémica y metodológica que opera y trasciende nuestro presente trasegar científico, que el Derecho es fruto del Amor Divino. Luego, la norma jurídica poseería dos naturalezas consubstanciadas en una institución normológica teándrica –de orden sobrenatural y de producción humana como naturalezas que le son propias-.

⁹⁷ Esto último es una de las definiciones que trae el Diccionario de la Lengua Española, acerca del significado de prescripción Real Academia Española, vigésima primera edición, tomo II, editorial Espasa Calpe S.A., España, pág.1.660.

Es aquí donde se unifica –como en todo el plexo cósmico también a partir de las complejidades diferenciales sintéticas- el sentido profundo de la existencia humana y su fin trascendente en la realización del Amor de DIOS, que le permite al hombre participar de su consubstancialidad en el devenir propio de su existencia cosmológica, en un orden creado y pautado con fundamento en principios y valores que impregnan el sentido profundo de su vida.

Como consecuencia de lo anterior, se debe comprender cómo el Derecho y, puntualmente, el Derecho Penal posee una teleología dirigida a la perfectibilidad de las relaciones comunicativas de la sociedad, frente a lo cual se puede efectuar un test que permite establecer si él contribuye a la perfección social: ¿La norma jurídica dignifica y sana las heridas sociales que produce el victimario en la víctima? ¿La norma jurídica es restaurativa? ¿La norma jurídica logra la reconciliación y el perdón entre víctima y victimario?

Los anteriores interrogantes deben llevar a delimitar el concepto de Justicia Restaurativa que es aquella clase de Justicia que no se centra en el castigo del victimario, sino en sanar las heridas sociales dejadas por la conducta victimizante y en últimas, lograr la dignificación de sus vidas.

Desde las anteriores lógicas se puede entregar la siguiente noción de Derecho en sentido humano: *Es el poder constante y perpetuo que poseen las personas humanas para obtener la restauración social de la Justicia. Él se ejercita a través de las instituciones humanas –públicas y privadas- y se comunica por medio de las normas jurídicas. Ahora bien ¿Qué debe entenderse por Justicia? Que es la constante y perpetúa restauración de lo que es debido: el Amor y la Misericordia.*⁹⁸

⁹⁸ Carreño, Bernardo, *Hacia un Estado Social de Justicia Restaurativa*, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá 2015, pag. 55.

Esa debe ser la base de toda estructura social que logre la consolidación de una civilización humana plegada a los principios y valores fundamentales que gobiernan las diversas complexiones diferenciales sintéticas, entre ellas, la sociedad.