



CRÍTICA JURÍDICA pertenece a Crítica Jurídica A.C. sociedad civil sin fines lucrativos de acuerdo con la legislación mexicana. A partir del número 25 es editada en colaboración con el Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Todos los artículos son sometidos a la revisión de los miembros del Consejo Editorial y de Asesores. Las opiniones expresadas por los autores de los trabajos son exclusiva responsabilidad de los mismos y no representan la opinión de *CRÍTICA JURÍDICA*. El material publicado en esta revista, puede ser utilizado citando su fuente. La reedición de los trabajos será autorizada por *CRÍTICA JURÍDICA*.



Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho

No. 32

JUL/DIC 2011

COMPLEXO DE ENCINO SUPERIOR DO BRASIL

DIRECTORES:

DR. CLÈMERSON MERLÍN CLÈVE

DR. WILSON RAMOS FILHO

FACULTADES INTEGRADAS DO BRASIL – UNIBRASIL

DIRECTOR GERAL: DR. SÉRGIO FERRAZ DE LIMA

DIRECTOR ACADÉMICO: DR. LODÉRICO CULPI

COORDINAÇÃO CURSO DE DIREITO: PAULO RICARDO SCHIER

COORDENAÇÃO DE PUBLICAÇÕES ACADÉMICAS: MSc CAROL PRONER

CENTRO DE INVESTIGACIONES INTERDISCIPLINARIAS
EN CIENCIAS Y HUMANIDADES-UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO

DIRECTORA:

DRA. NORMA BLAZQUEZ GRAF

FUNDACIÓN IBEROAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

PRESIDENTE:

DR. JOAQUÍN HERRERA FLORES

DEPARTAMENTO DE PUBLICACIONES FACULTAD DE
DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL
DE BUENOS AIRES

DIRECTORA:

DRA. MARY BELOFF

Primera impresión de esta edición: 2011

Crítica Jurídica
Centro de Investigaciones Interdisciplinarias
en Ciencias y Humanidades
Torre II de Humanidades 4o. Piso
Circuito Interior, Ciudad Universitaria
Coyoacán, 04510, México, D.F.
Tel: 56-23-00-33
Correo electrónico: crijurid@yahoo.com.mx

DISTRIBUIDO EN MÉXICO POR:

Crítica Jurídica
Centro de Investigaciones Interdisciplinarias
en Ciencias y Humanidades
Torre II de Humanidades 4o. Piso
Circuito Interior, Ciudad Universitaria
Coyoacán, 04510, México, D.F.
Tel: 56-23-00-33
Correo electrónico: crijurid@yahoo.com.mx

ISSN: 0188-3698

Director

Oscar Correas

Secretaria General

Carol Proner

Consejo Editorial

Antonio Azuela (Universidad Nacional Autónoma de México, México)

Clemerson Merlin Cleve (Universidade Federal do Paraná, Brasil)

David Sánchez Rubio (Universidad de Sevilla, España)

Edmundo Lima de Arruda Junior (Universidade do Santa Catarina, Brasil)

Eros Roberto Grau (Universidade do Sao Paulo, Brasil)

Fernando Tenorio Tagle (Universidad Autónoma Metropolitana, México)

Joaquín Herrera Flores (Universidad Pablo de Olavide, España)†

Jorge Wtiker (Universidad Nacional Autónoma de México, México)

José Rolando Emilio Ordóñez (Universidad Nacional Autónoma de México, México)†

Rogério Viola Coelho (Centro do Pesquisa Democracia e Mundo de Trabalho, Brasil)

Wilson Ramos Filho (Universidade Federal do Paraná)

Augusto Sánchez Sandoval (Universidad Nacional Autónoma de México, México)

Carlos María Cárcova (Universidad de Buenos Aires, Argentina)

Carlos Rivera Lugo (Facultad de Derecho “Eugenio María de Hostos”, Puerto Rico)

Jesús Antonio de la Torre Rangel (Universidad Autónoma de Aguascalientes, México)

Luiz Edson Fachin (Universidade Federal do Paraná)

Roberto Bergalli (Universidad de Barcelona, España)

Consejo Académico

Adolfo Sánchez Pereira (Universidad Autónoma Benito Juárez de Oaxaca, México)

Alejandro Rosillo (Universidad Autónoma de San Luis Potosí, México)

Alejandro Santiago (UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, México)

Alma Melgarito (Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, UNAM, México)
Anibal D'Auria (Universidad de Buenos Aires, Argentina)
Antoine Jeammaud (Université Lamiere-Lyon 2, Francia)
Antonio Carlos Wolkmer (Universidade do Santa Catarina, Brasil)
Antonio Piccato (Facultad de Derecho, UNAM, México)
Antonio Salamanca (Colegio de Abogados, España)
Arturo Berumen Campos (Universidad Nacional Autónoma de México, México)
Boaventura de Sousa Santos (Universidad de Coimbra, Portugal)
Carlos Herrera (Université de Cergy-Pontoise, Francia)
Celio Horst Waldruff (Universidade Federal do Paraná, Brasil)
Celso Ludwig (Universidade Federal do Paraná, Brasil)
Daniel Nina (Facultad de Derecho Eugenio María de Hostos, Puerto Rico)
Daniel Sandoval Cervantes (Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, UNAM, México)
Daniel Vázquez (FLACSO, México)
Edgar Ardila (Universidad Nacional de Colombia, Colombia)
Efrén Vázquez (Centro de Investigación de Tecnología Jurídica y Criminalística, UANL, México)
Enrique Guinsberg (Universidad Autónoma Metropolitana, México)
Esteban Rodríguez (Universidad Nacional de La Plata, Argentina)
Gina Chávez (Instituto de Altos Estudios Nacionales/FLACSO, Ecuador)
Graciela Bensusan (Universidad Autónoma Metropolitana)
Humberto Rosas Vargas (Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, UNAM, México)
Iris Rocío Santillán (Universidad Autónoma Metropolitana-Azcapotzalco, México)
Jacinto Nelson de Miranda Coutinho (Universidade Federal do Paraná, Brasil)
Jacqueline Ortiz Andrade (Facultad de Derecho, UNAM, México)
José Gandarilla (CEIICH, UNAM, México)
José Geraldo de Sousa Jr. (Universidad de Brasilia, Brasil)
José Ignacio Lacasta Zabalza (Universidad de Zaragoza, España)
Juan Carlos Balerdi (Universidad de Buenos Aires, Argentina)
Juan José Carrillo Nieto (Universidad Autónoma Metropolitana-Xochimilco, México)
Juan Pablo Rodríguez de las Heras (Escuela Libre de Derecho de Puebla, México)
Juan-Ramón Capella (Universidad de Barcelona, España)

Laura Prieto (Posgrado de Estudios Latinoamericanos, UNAM, México)
Lucio Oliver (Posgrado en Estudios Latinoamericanos, UNAM, México)
Luis Fernando Ávila (Tribunal Constitucional del Ecuador, Ecuador)
Manuel Jacques Parraguez (Universidad Bolivariana de Chile, Chile)
Marco Navas Alvear (Universidad Católica de Ecuador, Ecuador)
Margarita Favela (CEIICH, UNAM, México)
María Eugenia Padua (Universidad Autónoma de Guerrero, México) †
Napoleón Conde (Facultad de Derecho, UNAM, México)
Nilda Garay (Universidad de Alicante, España)
Olga Salanueva (Universidad Nacional de La Plata, Argentina)
Peter Fitzpatrick (Birkbeck College, University of London, Inglaterra)
Roque Carrión Wam (Universidad de Carabobo, Venezuela)
Víctor Mocayo (Universidad Nacional de Colombia, Colombia)
Thanos Zartaloudis (Birkbeck College, University of London, Inglaterra)
Yoel Carrillo García (Universidad de Oriente, Cuba)

Consejo de Redacción

Carmen Sofía Hernández González (UNAM, México)
María Helena Hernández González (UNAM, México)
Pablo Perel (UBA, Argentina)
Rodrigo Quezada Goncen (UNAM, México)



Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho

ÍNDICE

Carta del director	11
--------------------------	----

ARTÍCULOS

Cultura(s) e ideología(s) políticas. Una relación necesaria (Culture(s) and Political Ideology(ies). A necessary relation). Luis Fernando Ávila Linzán	15
El Alma bella y la persona abstracta. Del pluralismo jurídico al sincretismo ético (The Beautiful Soul and the Abstract Person. From Legal Pluralism to Ethical Sincretism). Arturo Berumen Campos	39
¿Kelsen y el pluralismo jurídico? (Kelsen and Legal Pluralism?). Oscar Correas	47

Hans Kelsen y la Sociología y la Antropología del Derecho (Hans Kelsen, Sociology of Law and Legal Anthropology).	
Antonio Peña Jumpa	57
Positivismo jurídico, decisionismo político y filosofía de la vida (Legal Positivism, Political Decisionism and Philosophy of Life).	
Jacqueline Ortiz Andrade	65
Derecho y democracia en los tiempos del Estado de hecho (Law and Democracy in the Times of the State of Fact).	
Carlos Rivera Lugo	89
La brecha legal. La corrosión de la ciudadanía y el declive de los espacios públicos (The Legal Breach. The Corrosion of Citizenship and the Decline of Public Spaces).	
Esteban Rodríguez	99
Manderlay: La gracia del Derecho (Manderlay: The Grace of Law).	
Germán Medardo Sandoval Trigo	131
El papel del derecho como revolución cultural (The Role of Law as a Cultural Revolution)	
Sergio Martín Tapia Argüello	151
Normas editoriales	161

CARTA DEL DIRECTOR

CRÍTICA JURÍDICA ha cumplido 27 años. De terquedad. De lucha por aparecer. De búsqueda de apoyos para editar y para difundir. Y pronto estaremos festejando el primer año después de los treinta.

Podría decirse que es una valentonada, adelantarse, pecar de soberbia, esto de asegurar nuestra permanencia. Pero no. Si estamos tan seguros, es porque, al fin, desde hace unos años, *Crítica Jurídica* es la revista de un grupo de jóvenes juristas que heredarán la terquedad y la fuerza para continuar muchos años más. La suerte de la publicación ha consistido en poder resistir hasta que llegara el relevo. Llegó, y en adelante su publicación está asegurada.

Hoy, 2011, *Crítica Jurídica* emprende otra aventura: salir de México y aparecer en Argentina, en la forma de la VI Conferencia Latinoamericana de Crítica Jurídica, organizada juntamente con los colegas y compañeros de la Universidad Nacional de La Plata —y otros, como el colegio de abogados de esa provincia. En efecto, en cinco años pasados, la revista, con el apoyo sin reticencias del Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades de la UNAM, organizó otras tantas conferencias de crítica jurídica. Jornadas que fueron una fiesta de juventud y entusiasmo, de aparición de nuevos compañeros, de presentación de trabajos noveles apuntando al futuro.

Ahora el desafío es doble organizar la VI Conferencia, y hacerlo en La Plata. Y vale decir, desde luego, que sería imposible sin el apoyo de la universidad de esa ciudad, y, en especial, con los compañeros de allá. Y lo lograremos. Y cumpliremos: darnos a conocer siempre más y ofrecer un espacio de expresión a los juristas latinoamericanos que nunca se han conformado con el uso solamente mercantil de su profesión. Para ellos es esta revista, y la VI Conferencia Latinoamericana de Crítica Jurídica.

Pero no vale terminar estas líneas sin señalar el momento en que aparece este número de *Crítica Jurídica*. Asistimos, asombrados, a otro escalón de descenso del imperio: Estados Unidos a punto de caer en cesación de pagos. Algo se les ocurrirá. Pero nunca les había sucedido que tuvieran que discutir tal extremo. Y es que la crisis aparece como no remontable, y sus economistas no atinan sino a cargar los rigores en las espaldas de los trabajadores del mundo. (Y “ciencia” le llaman a esas estrategias de explotación de pueblos). Claro que falta aún para que caiga el águila negra. Pero menudo susto se están llevando.

Y de este lado, asistimos al agónico triunfo del nacionalismo prometido por Humala; tan apretado, que se ha maniatado con el nombramiento de dos minis-

CARTA DEL DIRECTOR

tros arropados por el imperio. Un triunfo que aún no sabemos si podremos contabilizar en el rubro de los procesos sudamericanos de unidad y autonomía económica.

Crítica Jurídica tratará, a través de sus articulistas, de reflexionar sobre estos sucesos, desde la mirada de los juristas comprometidos con otras formas de vida social.

O.C.
Julio 2011

ARTÍCULOS

CULTURA(S) E IDEOLOGÍA(S) POLÍTICA(S). UNA RELACIÓN NECESARIA (CULTURE(S) AND POLITICAL IDEOLOGY(IES). A NECESSARY RELATION)

Luis Fernando Ávila Linzán¹

“La gente ha manipulado tanto el concepto de libertad que finalmente se reduce al derecho de los más fuertes y ricos a quitarles a los más débiles y pobres lo que todavía poseen. Los intentos de cambiar esta situación se considera como una bochornosa trasgresión del campo de la misma individualidad que, merced a la lógica de la libertad, se ha transformado en un vacío administrado.”²

Sumario: I. Los mitos fundantes. 1. Pretensión de universalidad. 2. Cientifismo. 3. Asimetría intracultural. II. Política de las culturas e ideologías. 1. Redefinición de lo político. 2. Hermenéutica diatópica. 3. El retorno de lo crítico.

Resumen: En este trabajo se busca explicar algunas conexiones y distancias entre la cultura y la ideología, con el fin de integrarlas a la construcción de elementos de una teoría crítica en construcción en la América Latina del siglo XXI. Son mitos fundantes el principal obstáculo por sobre la tradición de las izquierdas y las derechas. Identificarlos es un paso importante pero insuficiente para la construcción del espacio de lo político como nueva relación democratizadora y de origen de las decisiones del poder desde abajo y con carácter contrahegemónico.

Palabras clave: Ideología, Cultura, Política, Filosofía política, Imperialismo, Marxismo crítico, Ciencias políticas, Teoría crítica.

Abstract: This essay tries to explain some of the connections and some of the differences between culture and ideology, with the intention of integrating them to the construction of a critical theory in order to build the Latin America of the 21th Century. The main obstacles are the founding myths that cover over the left and the right political wings. Identifying these myths is an important step, but yet insufficient for the construction of the space of politics as a new democratizing relation and the origin of the decisions from below and with a counter-hegemonical character.

Keywords: Ideology, Culture, Politics, Political Philosophy, Imperialism, Critical Marxism, Political Sciences, Critical Theories.

INTRODUCCIÓN

Desde la publicación del estudio de Almond y Verba en los años sesenta, se inauguró una línea de investigación en la tradición de las ciencias políticas sobre lo que se ha denominado “cultura política”. Este estudio tomaba el caso de seis países con el fin de demostrar el apego de su población a los valores liberales y supuestamente comunes a todos los países, unificados por lo que se llamó “cultura cívica”. No

15

¹ Profesor del Instituto de Altos Estudios Nacionales del Ecuador, Universidad Andina “Simón Bolívar” de Quito y de la Universidad de Especialidades Espíritu Santo en materias relacionadas con Derecho Constitucional y Derechos Humanos; coordinador de la relatoría de la Corte Constitucional del Ecuador; y, secretario ejecutivo de la Red por el Constitucionalismo Democrático (RCD). Recibido 16 de agosto de 2010, aceptado 25 de marzo de 2011. Correo electrónico ecuadorconstitucional@yahoo.com.

² Theodor Adorno, “Mensajes en una Botella”, en Slavoj Žižek, comp., *Ideología. Un mapa de la discusión*, México, Fondo de Cultura Económica, 2003, p. 44.

obstante, esta iniciativa formaba parte de la respuesta de los países centrales, particularmente los Estados Unidos e Inglaterra, para deslegitimar la categoría “ideología” que era utilizada por la izquierda para explicar cómo los intereses de una clase dominante imponía sutilmente sus valores a través de las instituciones formales e informales con el fin de garantizar la perpetuación de su dominación.

Esta visión de la cultura política representa lo que la ideología fuera de la izquierda se ha convertido: en un dispositivo instrumental, una plataforma más para cooptar el poder dentro de un sistema político.³ La ideología devino así desde las teorías de la dominación en un instrumento vaciado de contenido que no puede ir más allá de las divisas partidistas (socialdemócrata, socialcristiano, conservador, liberal, etc.), y que sepulta su naturaleza dinámica y potencial transformador en la base misma de las sociedades, incluso, como lo consideraría Gramsci, “un campo de lucha entre principios hegemónicos”.

De esta manera, cuando las ciencias políticas toman como objeto de estudio a la cultura (cultura política) como una categoría supuestamente neutra, lo que en realidad se busca es inocular toda forma de pensamiento crítico que pudiera encontrar en los países periféricos razones para cuestionar las estructuras sociales sobre las cuales descansa la exclusión globalizada y local, y donde la libre competencia del mercado resulta ser una mascarada de las clases dominantes detrás del velo de la alienación política.⁴ Esta forma de imperialismo cultural, a su vez, tiene como consecuencia la inercia política y la mansa aceptación de la hegemonía de las clases dominantes en América Latina. A fin de cuentas, una especie de “vacío administrado” como evoca Adorno en el encabezado de este trabajo.

No obstante, aún en la izquierda, desde una mirada marxista clásica, la ideología —también la cultura—, aparece como una categoría subordinada a las relaciones sociales, y no se lo consideraba un campo de estudio ni de lucha, y más bien se creía que resultaban ser un instrumento de clase para justificar la explotación (superestructura), por lo cual era necesario que el proletariado se apropiara de los medios de producción (infraestructura), para que a partir de este hecho, devenga en revolucionaria.⁵ Lo más lejos que se pudo tolerar, más allá de su instrumentalidad para la acción política, resultó ser un discrimen más grave, pues no se lo consideró siquiera un conocimiento científico.⁶ Fue la ideología, en este sentido reduccionista, pues fue una especie de falsa conciencia que encubría la violencia de la burguesía en control del Estado, en palabras de Mouffe: “una problemática economicista e ins-

3 Jacqueline Peschard, *La Cultura Política Democrática*, Serie Cuadernos de la Divulgación Ciudadana, Instituto Federal Electoral, México, 2001, p. 14.

4 Tomás Amadeo Vasconi, “Cultura, Ideología, Dependencia y Alienación”, en Ángel María Casas Grageas, ed., *La Teoría de la Dependencia. Antología del pensamiento político, social y económico de América Latina*, Agencia Española de Cooperación Internacional y el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, 2006, p. 147.

5 Louis Althusser, “Ideología y Aparatos Ideológicos de Estado”, en Slavoj Žižek, comp., *Ideología. Un mapa de la discusión*, México, Fondo de Cultura Económica, 2003, p. 120.

6 Fernando Cardoso, “Notas sobre el Estado Actual de los Estudios sobre Dependencia”, en Ángel María Casas Grageas, ed., *La Teoría de la Dependencia. Antología del pensamiento político, social y económico de América Latina*, Agencia Española de Cooperación Internacional y el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, 2006, p. 212.

trumental del Estado”.⁷ La teoría marxista clásica de la ideología no es suficiente y debe ser superada.

Creo que tres avances importantes van en esa dirección en el marxismo histórico. El primero, el desarrollado por Althusser, según lo cual la ideología debe ser el objeto de toda labor crítica en dos sentidos. Por una parte, en el ámbito del conocimiento significa cuestionar los axiomas sobre los cuales se sostiene una teoría críticamente, y la contradicción existente entre diversas teorías. Esta estrategia nos ubica por fuera de la teoría cuestionada, generando así pensamiento autónomo; mientras que simplemente “resolver” nos encierra en el objeto de nuestra crítica y nos hace dependientes de aquel.⁸ Y como campo de lucha revolucionaria, a través de la identificación de la existencia de los aparatos ideológicos del Estado (AIE), con lo cual se extiende el ámbito de influencia del Estado y se incorpora una faceta nueva a la violencia propia de la ideología clásica: el poder de convencimiento y persuasión como un elemento reproductor de la moral burguesa. Con esto, se logró ampliar la concepción instrumental de la ideología —sin negarla—, puesto que aquella tendría la función de “constituir individuos concretos en sujetos”.⁹

El segundo avance lo consigue Gramsci mediante el concepto de hegemonía. Según él, la ideología es productora de sujetos en el entorno de la transformación de la sociedad, en la cual existen condiciones y elementos que pueden ser apropiados por una clase hegemónica mediante la lucha ideológica en un espacio de disputa por controlar su dirección, en la cual aquella logra articular a su principio hegemónico todos los elementos ideológicos dispersos en la sociedad.¹⁰

Por último, el tercer avance ha sido desarrollado por Mouffe, para quien la ideología tiene una función de dirigir y dar contenido a la lucha antagónica por la hegemonía en el ámbito de lo político.¹¹

Frente a esto, en América Latina, las concepciones aún dominantes respecto de cultura política e ideología se mueven entre la ortodoxia del materialismo científico original y la alienación de las visiones instrumentales de la democracia liberal. La minusvalía y el instrumentalismo de la ideología en las izquierdas y la invisibilidad dentro del concepto vacío de cultura política de las derechas, clausuran cualquier debate realmente crítico y perviven ajenos a la acción política comprometida con la transformación social y los procesos de emancipación en nuestra región.

Lo que pretendo en este ensayo es, a partir de un análisis comparativo, evidenciar que entre cultura política e ideología existe una matriz común de mitos fundantes dentro de la cultura occidental (“mito” y “común” pueden resultar tautológicos), lo cual impide abrir nuevas formas de relación crítica y líneas de investigación en las ciencias políticas en América Latina. Entiendo por mitos fundantes

7 Chantal Mouffe, “Hegemonía, Política e Ideología”, en Julio Labastida Martín Del Campo, *Hegemonía y Alternativas en América Latina*, coord., México, Siglo XXI Editores S.A., 1985, p. 125.

8 Michele Barrett, “Ideología, política, hegemonía de Gramsci a Laclau y Mouffe”, en Slavoj Žižek, comp., *Ideología. Un mapa de la discusión*, México, Fondo de Cultura Económica, 2003, p. 274.

9 Chantal Mouffe, “Hegemonía, Política e Ideología”, *op.cit.*, pp. 126 y 127.

10 *Ibid.*, p. 130.

11 Cfr., Chantal Mouffe, *En Torno a lo Político*, México, Fondo de Cultura Económica, 2007.

aquellas expresiones profundas que subyacen en la base misma de las corrientes del pensamiento, cultural e históricamente desarrolladas, y que no siempre son visibles en sus formas filosóficas desarrolladas o formales,¹² y si se acepta el término, hegemónicas.

Busco trazar algunas líneas apenas, que puedan dotar de contenido a la ideología como una forma concreta de la cultura política; y, al mismo tiempo, otorgar a la ideología independencia como campo de análisis histórico-científico, sin negar su potencial de ser un espacio de lucha política (superestructura) independiente de las relaciones sociales y económicas (infraestructura). ¿Acaso estas líneas puedan fijar un tránsito adecuado desde una cultura política e ideología política hacia una política de las culturas e ideologías? Con esto quiero curarme de la tentación de caer en el eclecticismo.

Voy a desarrollar este estudio a partir de las siguientes partes: I. Los mitos fundantes, que buscan evidenciar la matriz común entre ideología y cultura; II. La *praxis* compartida entre cultura e ideología, donde se analizarán las respuestas concretas; y III. La política de las culturas e ideologías, con la identificación de los elementos preliminares para la construcción de una epistemología crítica.

I. LOS MITOS FUNDANTES

1. Pretensión de universalidad (la globalidad y la localidad)

El mundo occidental, a partir del advenimiento del Imperio Romano impuso en gran parte del mundo conocido el pensamiento greco-romano como hegemónico. Su existencia, desde una mirada marxista, estuvo atada, además, a la capacidad de este discurso civilizador de reproducción permanente de sus condiciones immanentes de producción de manera transhistórica.¹³

Es así que, muchas veces de manera violenta o a través de la persuasión de las múltiples formas de dominación, a pesar de las divergencias entre izquierdas y derechas, es común la aceptación del modelo civilizador como punto de referencia, pues el mundo se piensa desde la pretensión de universalidad de la cultura occidental. Así, por ejemplo, más allá de las prácticas concretas de los modelos políticos, de los totalitarismos de izquierda del socialismo real o de los fascismos autoritarios de las ultraderechas, la constante del discurso histórico tiene como referencia casi exclusiva el imperio de la razón. Por supuesto, según de dónde se mire, ésta se encuentra en el espacio de libertad maximizado socialmente, o en las formas institucionales, particularmente del Estado. De esta manera, todo aquello que no corresponda a ese ideal civilizatorio debe ser combatido, pues no es “razonable”. Vamos a ver, ahora cuáles son los elementos de la política cultural del proyecto civilizador occidental con pretensiones de universalidad:

12 Cfr., Josef Estermann, *Filosofía Andina. Estudio intercultural de la sabiduría autóctona andina*, Ediciones Abya Yala, Quito, 1998.

13 Louis Althusser, “Ideología...”, *op.cit.*, p. 138.

(a) Este mito lo podemos desarrollar en la matriz profunda de la policía cultural, que supone que toda sociedad constituye una forma de representación del mundo, por lo cual, la cultura es el conjunto de normas, creencias, símbolos, costumbres, mitos y rituales, que son transmitidos generacionalmente, con el fin de otorgar identidad a los miembros de una comunidad, y dar significado a los quehaceres sociales.¹⁴

A partir de esta amplitud y abstracción, el objeto de la política cultural en su *sentido abstracto* es, históricamente, la personalidad, el temperamento, las costumbres, el carácter nacional o conciencia colectiva; o, los valores, concepciones y actitudes que se dirigen al ámbito político y que permiten configurar las comprensiones y percepciones que tiene la población respecto del poder.¹⁵ Y, en su sentido concreto, y, por tanto, operativo, el objeto está representado por:

“Las creencias, actitudes, valores, ideales, sentimientos y evaluaciones sobre el sistema político de su país y de su posición dentro del sistema predominante en un pueblo”.¹⁶

No obstante, a partir de esta abstracción que se justifica por su carácter supuestamente amplio, inclusivo y aparente neutral; en realidad se esconde el proyecto civilizador de occidente, pues se parte sobre el ideal de una cultura homogénea o, al menos, de consenso universal, el llamado al *kosmou politês* kantiano.¹⁷ Esta postura, si citamos como ejemplo, el debate por la ciudadanía y el nacionalismo que emergió de Nussbaum a propósito de las políticas educativas en los Estados Unidos, ha sido criticada por la dificultad de definir lo universal debido a la emergencia de una inocultable diversidad cultural y porque los patrones de lo universal no tienen sentido como categorías inexorables, puesto que sus patrones han sido definidos históricamente.¹⁸

Incluso, la cultura política que está detrás constituye un espacio de tolerancia política que resulta ser tan amplio —por eso es tan popular— que incluso hace confluir al nacionalismo liberal y al cosmopolitismo en su *quintaesencia* —el sentido común y los ideales universales— negando únicamente algunas prácticas viciosas tales como xenofobia, intolerancia, injusticia, patriotería, militarismo, colonialismo, etc.¹⁹ En este largo etcétera, está por supuesto, de manera velada, la ideología.

Por supuesto, esta visión tan querida como *metadiscurso* en la opinión pública y los círculos sociales —nadie osaría decir que no sería ideal tener un mundo donde “todos viviéramos como hermanos”—, debe ser desechada pues opera como

14 Jacqueline Peschard, *op.cit.*, p. 9.

15 *Ibid.*, p. 9.

16 Programa Estado de la Nación, *Auditoría ciudadana sobre la Calidad de la Democracia*, Costa Rica, p. 442. Véase: <http://www.estadonacion.or.cr/>

17 José Rubio-Carracedo, “Pluralismo, Multiculturalismo y Ciudadanía Compleja”, en Pablo Badillo O’Farrel coord., *Pluralismo, Tolerancia, Multiculturalismo: reflexiones para un mundo plural*, Madrid, Universidad Nacional de Andalucía-Akalediciones, 2003, p. 201.

18 Judith Butler, “La Universalidad de la Cultura”, en Joshua Cohen, comp., *Los Límites del Patriotismo*, Barcelona, Editorial Paidós, 1999, p. 60.

19 Will Kymlicka, *La Política Vernácula: nacionalismo, multiculturalismo y ciudadanía*, Barcelona, Paidós, 2003, p. 243.

una venda que impide ver los problemas reales de cada sociedad (alienación)²⁰ o de aceptar las expresiones culturales locales como *folklore* tolerado en un mundo multicultural (¿iguales pero separados?).

Ahora, el enfoque de la cultura política, en lo concreto, busca identificar las conductas concretas a partir de una forma de organización institucional (perspectiva sicocultural) a partir de los estudios de los años cincuenta como oposición al concepto marxista de ideología.

Esto significa que toda sociedad tendría una cultura política que no es consecuencia del desarrollo histórico, sino que emerge de una tradición nacional, transmitida generacionalmente, que fundamenta sus instituciones políticas. Para el marxismo los valores, costumbres y creencias se transmiten por las clases dominantes deliberadamente a través de medios informales con el fin de mantener la hegemonía política y económica (ideología).²¹

Esta transmisión aparentemente neutra y natural opera mediante la transferencia de los valores democráticos a los países emergentes, la cual se hace difícil por dos razones. Primeramente, por la misma naturaleza elitista del origen local de la cultura política. En segundo lugar, porque la difusión de estos valores choca con problemas objetivos, por ejemplo, el arcaísmo de los sistemas sociales y la tecnología de las democracias emergentes.²² En los países centrales ocurre una combinación entre lo tradicional y lo moderno en un proceso evolutivo que lleva a la generación de una aceptación pluralista (tolerancia) o cultura del consenso.²³ En los países del centro de Europa, por ejemplo (Italia, Francia y Alemania), este encuentro entre la tradición y lo moderno procura la emergencia de un círculo cultural de acomodación política.²⁴

El tercer mundo, particularmente, Latinoamérica, estaría destinado a la reproducción de patrones culturales de intolerancia a los valores democráticos sobre la base de un enfoque ortodoxo del desarrollo.²⁵ En otras palabras, la cultura política oculta bajo su manto de neutralidad el determinismo de su proyecto civilizador de hegemonía cultural del imperialismo capitalista.

(b) El marxismo ortodoxo conminó a la ideología a un rol secundario en la acción política, pues siempre estuvo condicionada a la previa transformación de las relaciones sociales dentro del ámbito de la economía. Era el piso superior de un edificio que no existiría de no ser por su base. La cultura era pues una forma amplia de ideología que existía para ser rescatada por el poder proletario una vez estabilizado.²⁶ Esto es entendible desde la acción política y la emergencia de un proceso revolucionario en la coyuntura de la Europa del siglo XIX, pero no lo es desde la conservación y reproducción de un proyecto histórico de cambio permanente y su proyección en el día de hoy.

20 Tomás Amadeo Vasconi, *op.cit.*, p. 148.

21 Jacqueline Peschard, *op.cit.*, p. 14.

22 *Ibid.*, p. 4.

23 *Ibid.*, p. 6.

24 *Ibid.*, p. 7.

25 Charles Wilber y Kenneth Jameson, *The Political Economy of Development and Underdevelopment*, New York, Random House Business Division, 1988, p. 2.

26 Chantal Mouffe, "Hegemonía, Política e Ideología", *op.cit.*, p. 128.

La ortodoxia universalista y racional marxista comienza en lo que Marx estableció en la *Ideología Alemana*, en la cual logró diferenciar claramente la ubicación de la filosofía como un conocimiento que no se ve identificado con la práctica política de la dirigencia política de los estamentos germanos de finales del siglo XIX. En el fondo, lo que el joven Marx criticaba era la irracionalidad que, en términos hegelianos, impedían el surgimiento de una modernidad centrada en un Estado fuerte y unificador, razón por la cual atacaba agriamente a Feurbach y Savigny.²⁷ Criticaba, también, cómo los germanos pensaban profundamente sobre una modernidad que en la práctica se deformaba en la cultura y que no vivían sino solamente en el mundo de las ideas.

Luego, en su fase de pensamiento de superación de Hegel, Marx reformula el papel de la historia en los cambios sociales, con el fin de identificar las contradicciones del sistema económico de acumulación capitalista y condena profundamente la metafísica con lo cual se acerca al materialismo, pero sin negar la razón como matriz fundamental del conocimiento que es necesario para convertir el pensamiento estructural en racional.²⁸ El cambio fundamental, desde el pensamiento de Marx, fue que aquella razón ya no descansaba en el ideal de humanidad o el reino de los cielos, sino en conceptos materiales y visibles, la historia, la lucha de clase y la revolución social. Éstos serían los portadores del ideal universal que lleve a un giro radical a la civilización para la construcción de un orden más justo, pero sin negarla en su esencia. La emergencia histórica de este afán materialista tendría sentido si consideramos que la existencia de elementos de la cultura, en tanto entidades autónomas que permiten condicionar el origen de elementos económicos —y no sólo devenir del desarrollo de aquellos—, permite que en las sociedades donde no se encuentran satisfechas determinadas cuestiones sociales, su tendencia opere sobre intereses materiales; mientras que en aquellos donde esta satisfacción no ha ocurrido tienden a tener una conducta de acuerdo a intereses postmateriales.²⁹

Es indudable que las categorías marxistas tienen un mayor potencial de criticismo y de alejamiento de la enajenación, pues su análisis permite poner los pies sobre la tierra y no sobre los pantanos fangosos del idealismo. Sin embargo, es necesario superar el concepto de clase como eje exclusivo y cohesionador del proceso revolucionario; seguir en esta tendencia puede llevar a una especie de “enajenación económica y social”, pues se entendería que los individuos no son dueños de sus procesos históricos, sino que están determinados por procesos socioeconómicos desarrollados por fuera de ellos.³⁰

En un sentido estructural, el conflicto del proyecto universalista en la actualidad, en retrospectiva consiste en la no coincidencia entre lo tradicional y

27 Cfr., Carlos Marx, *La ideología alemana: crítica de la novísima filosofía alemana en las personas de sus representantes Feuerbach, B. Bauer y Stirner; y del socialismo alemán en las de sus diferentes profetas*, Buenos Aires, Ed. Pueblos Unidos, 1975.

28 Sari Thomas, “Dominación e Ideología”, en M. Ferguson y P. Golding, eds., *Economía Política y Estudios Culturales*, Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1998, p. 149.

29 Jacqueline Peschard, *op.cit.*, p. 36

30 André Gorz, *Historia y Enajenación*, México, Fondo de Cultura Económica, 1964, p. 98.

lo moderno que se funda sobre el ideal de que existe una diferencia entre el mundo de occidente y el no occidental, que condicionaría el advenimiento de una “cultura política universal” (por tanto, racional) en América Latina. ¿Pudiera explicarse esto en su diferente forma de incorporación de una burocracia eficiente y el desarrollo tecnológico? Puede ser, no obstante, toca preguntarse, más bien, cómo deben entenderse estas instituciones en nuestros países a partir de nuestras formas particulares de entender lo nuestro o haber asimilado lo de los otros.³¹

En un sentido coyuntural, se presenta un choque del universalismo con la realidad de pobreza de nuestro subcontinente —que contrasta con la de los países centrales desde donde se promueve “la cultura política universal”—, donde las precarias condiciones de vida hacen necesaria la incorporación de políticas de redistribución que, indefectiblemente, promueva una equidad real que genere niveles aceptables de igualdad y de posibilidades de actuación sustancial (más allá del ejercicio formal de la participación política), y que evite radicalismos por la resistencia de las élites.³² Y, una vez más, en lo estructural, debemos construir una nueva racionalidad desde lo subalterno y con fuerza contrahegemónica, de tal manera que lo universal tenga un contenido diverso o no existan universalismos, sino la construcción diatópica de un espacio de debate intercultural permanente sobre los valores y una nueva hermenéutica social, en un contexto de globalización.³³

En definitiva, ¿qué hay de especial en lo global respecto de lo local? En el fondo, el mito fundante del universalismo racional opera como un convencimiento de que existen valores mínimos que guardan legitimidad en la aceptación mayoritaria —aun cuando su inicio histórico de este proceso haya sido violento—, al tiempo que se invisibiliza los intereses de quienes no fueron invitados a discutir los términos del consenso cultural. ¿Cuándo termina la barbarie y comienza la civilización? Este consenso tiene hoy más el aspecto de una capitulación silenciosa y una penosa resignación, que una verdadera oportunidad para la humanidad de la instauración definitiva de una pretendida ciudadanía universal.

2. Cientificismo (la razón y la experiencia)

El pensamiento occidental tradicional se basa en una relación de dualidad, lo cual supone que todo tiene un equivalente o contrario. Por ejemplo, existe la bondad y frente a ésta la maldad; lo simple y lo complejo, el día y la noche, la pobreza y la riqueza. No obstante, esta dualidad no sólo genera una contradicción o polaridad, sino que condiciona la existencia de su par. Así, no se puede pensar lo dulce sino existe lo salado; no podemos pensar la tristeza sino conocemos la alegría. Se establece esta dualidad como una bisagra para darle sentido a la existencia de la razón como mito

31 Gabriel Almond y Sidney Verba, *The Civic Culture. Political Attitudes and Democracy in Five Nations*, London, Sage Publications, 1989, p. 2.

32 Cristhian Welzel y Ronald Inglehart, “El Rol de la Gente Común en la Democratización”, en *Journal of Democracy*, Vol. I, 2009, p. 186.

33 Boaventura De Sousa Santos, *De la Mano de Alicia. Lo social y lo político en la postmodernidad*, Bogotá, Ediciones Uniandes, 2001, pp. 340-357.

fundante a través de la siguiente relación: sujeto-objeto/ razón y cultura/ racional-irracional /Estado-derecho, sociedad-individuos /ciencia y razón-cultura, experiencia. Desde entonces, la ciencia opera como una forma de someter la experiencia vital a la razón, pues se creyó que era la única forma de otorgar totalidad política a sociedades tremendamente fragmentadas, y de explicar objetivamente la realidad a partir de la observación sistemática de patrones concretos en los fenómenos naturales.³⁴ Al mismo tiempo, ocurría un proceso de secularización de las sociedades en la etapa moderna temprana que surgía del pacto o contrato social, lo cual selló la primacía cultural del proyecto racionalista.

En definitiva, a través de esta relación dual, la ciencia aparece como la negación de la experiencia.

Ahora, veamos cómo funcionan los elementos de este mito fundante:

(a) La cultura política tiene como eje central la suma de las relaciones de dominación y obediencia, de poder y autoridad desde una dimensión subjetiva.³⁵ Esta dimensión, en consecuencia, estaría limitada por la influencia de otras categorías de análisis subjetivo, como la ideología. La ideología, desde la doctrina de la cultura política, se refiere a “una formulación esencialmente doctrinaria” dirigida a un grupo de militantes y que se caracteriza, además, por su nivel de abstracción y permanencia.³⁶ Por esta razón, el objeto de análisis ha estado centrado en el estudio sobre lo que se ha denominado, sin más, *cultura política* que no es sino el estudio de cultura de la democracia que a partir del cambio cultural adquiere una importancia en la historia mundial.³⁷ Como vemos, desde la perspectiva de la cultura política, postura dominante en las ciencias políticas, es en absoluto reduccionista, aunque en su tiempo resultó ser un alejamiento necesario del carácter religioso y de sentido común que tenía el desarrollo del conocimiento.

Este esquema que parece neutro y, aparentemente, da un valor importante a la experiencia cultural; funciona sobre categorías y modelos y —por tanto, los valores detrás de ellos—, en función del análisis científico estricto y no de las experiencias vitales, por lo cual se construye inductivamente de arriba hacia abajo con independencia de los sujetos (una especie de “ciencia por la ciencia”, pues se convirtió en un fin en sí mismo).

Sin embargo, este enfoque de la cultura política no puede esconder que es proclive a la generalización y a la promoción de los valores de los Estados desarrollados, lo cual ha provocado que su uso analítico sea rutinario y trivial, al punto que ha sido acusada de constituirse en una categoría residual, vale decir, que sirve para analizar cualquier cosa y nada a la vez.³⁸ En otras palabras, es escasa la utilidad para el análisis político por fuera de los valores que, previamente, se consideraron como democráticos por el falso disfraz científico de la doctrina de la “cultura política”.

34 Cfr., René Descartes, *Discurso del método y Meditaciones metafísicas*, 2002, Madrid, ES: Tecnos.

35 Jacqueline Peschard, *op.cit.* p. 10

36 *Ibid.*, p. 11.

37 Gabriel Almond y Sidney Verba, *op.cit.*, p. 1

38 Jacqueline Peschard, *op.cit.*, p. 11.

No obstante, Lane opina que es posible la elaboración de constructos teóricos estructurados (paradigma cultural en el lenguaje de Kuhn) a través de un método sistemático de análisis de las creencias básicas o profundas de las personas con el fin de obtener un modelo de comparación a partir de sus interrelaciones;³⁹ aunque, dentro de la tradición dominante, pudiera ser un simple cliché —un membrete— para unificar algunas líneas de análisis de aspectos que hacen referencia a los valores y principios a los cuales ya nos hemos referido⁴⁰ y que interesa juntar para fortalecer un proyecto de dominación global que aún está vigente.

(b) El cientifismo es también parte de la matriz profunda de la teoría de la ideología marxista pero desde una perspectiva distinta. De esta manera, a pesar de que se entiende desde el marxismo que la ciencia no es neutra, lo cual contradice de origen el proyecto racionalista liberal; pero, al constituir la misma ciencia un campo para la lucha por la hegemonía, ésta no puede ser sino una entidad totalizante y única:

En cuanto a la ciencia, por supuesto, no es neutral en sentido de un conocimiento objetivo no afectado por la lucha de clases y a la oposición de clases. Sin embargo, por esa misma razón es una; no hay dos ciencias, y la lucha de clases es precisamente la lucha por esta única ciencia, por quién se apropiará de ella...⁴¹

Ahora, si consideramos que, según Althusser, el espacio de lucha es el Estado, por tanto, son los aparatos ideológicos del Estado (AIE) los canales exclusivos de la ideología y, por tanto, del conocimiento científico: el materialismo dialéctico y el materialismo histórico;⁴² la ideología, en el interés marxista, no ocurre por fuera de la institucionalidad sino únicamente como receptor pasivo de los intereses de las clases dominantes en el conjunto de una sociedad alienada. Se presenta aquí una vez más la dualidad razón-experiencia (Iglesia-creencias, ejército-obediencia, escuela-adiestramiento). No ocurre la ideología por fuera del pensamiento racional; no sin, al menos, la complacencia o supervisión de la ciencia:

Es necesario estar fuera de la ideología, es decir en el conocimiento científico, para poder decir: yo estoy en la ideología (caso realmente ex-

39 Ruth Lane, "Political culture: residual or general theory?", *Comparative Political Studies*, pp. 378 y 379.

40 William Reisinger, "The renaissance of a rubric: political culture as concept and as a theory", en *International Journal of Public Opinion Research*, Vol. VII, No. 4, 1995, p. 348.

41 Slavoj Žižek, "El espectro de la Ideología", en Slavoj Žižek, comp., *Ideología. Un mapa de la discusión*, México, Fondo de Cultura Económica, 2003, p. 34.

42 Louis Althusser, "Ideología...", *op.cit.*, p. 124 y 125.

cepcional) o (caso general) [sic]: yo estaba en la ideología. Se sabe que la acusación de estar en la ideología sólo vale para los otros, nunca para sí...⁴³

Por eso, aún en el pensamiento althusseriano, no se incluye elementos no institucionalizados y que pudieran ser considerados como ideología, sino como hechos inservibles y caóticos sin ningún significado. Por ejemplo, la movilización de ciudadanas y ciudadano para la caída del gobierno de Lucio Gutiérrez no tendría un sentido ideológico, sino el de una horda desordenada e instrumentalizada. Este movimiento espontáneo de los ciudadanos, autodenominados como “forajidos”, aún cuando pudiera parecer que fue la consecuencia de una transfiguración en pueblo soberano que tuvo como origen un “espíritu republicano”, que pudo advertirse en la plataforma de lucha basada en asambleas y el uso de simbología patria y tradicional, las reivindicaciones de una Constitución que dé nuevos fundamentos a la nación, y el reconocimiento reflexivo de un nuevo sujeto colectivo, esto es, “*la ciudadanía activa*”.⁴⁴

Se deja, de esta manera, por fuera de la ideología marxista clásica las experiencias que no pasen por los límites de la ciencia. Esto aparece también en el pensamiento de Gramsci, quien diferenciaba la filosofía común de la filosofía como ciencia. No obstante, al dar un valor concreto a la filosofía común en la lucha política, abrió un espacio de interrelación para la construcción de la acción política, entre filosofía y experiencia concreta de la lucha social cotidiana: la filosofía de la *praxis*.⁴⁵ Se quebró así, en algo, el determinismo del marxismo ortodoxo.⁴⁶ Gramsci rompió con las concepciones instrumentales de ideología y clase, y la extendió a la lucha por la hegemonía entre los diferentes estratos clasistas.⁴⁷ La ideología en Gramsci supuso una invitación a la acción política y a la construcción de nuevos sujetos revolucionarios, particularmente en sistemas políticos donde no existía —y aún no existe, como en la Europa occidental y en nuestra América— una viabilidad concreta y real de ejercicio del poder popular y radical.

Debemos rescatar, en definitiva, el valor de la experiencia de la lucha histórica y relacionarla como una práctica iluminadora de la reflexión crítica; lo que permitirá unificar los esfuerzos obreros y de ciudadanos corrientes con los de los intelectuales comprometidos con el cambio: *praxis* y teoría juntas para la refundación de valores de una nueva ciencia, de una objetividad material abierta a su cuestionamiento permanente. Marx nos invita a esta tarea revolucionaria: “Hasta ahora los filósofos han interpretado el mundo, a partir de ahora deberían ayudar a cambiarlo”⁴⁸

43 *Ibid.*, p. 148.

44 Pablo Andrade, *Democracia liberal e inestabilidad política en Ecuador: apuntes para una interpretación política*, No. 11, Bogotá, Observatorio de Análisis de los Sistemas Internacionales (OASIS) del Centro de Investigaciones y Proyectos Especiales Universidad Externado de Colombia (CIPE), 1ra. edición, 2005, p. 184.

45 Antonio Gramsci, *Filosofía de la Praxis*, Barcelona, Ed. Península, 1972, pp. 11-16.

46 Michèle Barrett, *op. cit.*, p. 266.

47 Chantal Moïffe, “Hegemonía...”, *op.cit.*, pp. 130 y 131.

48 Manuel Atienza, en Manuel Atienza, Luis Salazar Carrión y Arnaldo Córdova, ¿*Por qué Leer a Marx*

3. Asimetría intracultural (alta y baja cultura)

Otro ideal subyacente en lo profundo del proyecto civilizador occidental y que está conectado íntimamente con el mito cientificista, es el de la diferenciación entre alta y baja cultura. Esta lógica dual reserva lo razonable en la alta cultura (las bellas artes, la ciencia, la urbanidad), mientras que deja a la baja cultura todo lo demás, a través de varios eufemismos de “lo vulgar”: idiosincrasia, folklor, artesanía, la diletancia y lo rural.

Esto ha tenido particular importancia en América Latina en el debate sobre la dependencia y el desarrollo, que consistió en un espacio de resistencia al ideal de modernidad y al imperialismo durante la década de los sesenta y setenta. La recepción de esta idea provino del esquema periodicista propuesto por Rostow, que diferenciaba las etapas históricas del desarrollo desde lo rústico y tradicional a lo moderno y progresista.⁴⁹ Esto limitó el análisis científico que influyó en muchas disciplinas, entre ellas, las ciencias políticas, donde se vio a lo rural y su cultura como un obstáculo para la transformación social y desarrollo o, al menos, para la gobernabilidad de nuestras sociedades. Siguiendo el mismo formato, describiremos lo que sucede a lo interno de este mito:

(a) Desde el enfoque liberal, el concepto de cultura política nace aparejado al de modernización. La modernización se funda en la introducción de medios técnicos y tecnológicos a través de los mecanismos industriales, comunicación y urbanización, lo cual empujaría a la introducción de instituciones que permitan procesar la transformación social y la “revolución de las expectativas crecientes”, con la incorporación no sólo de bienes materiales, sino, además, con la mutación de los códigos axiológicos sobre los que debe funcionar la sociedad en su conjunto:

“Se trata de construir una estructura política capaz de responder a las nuevas demandas de los actores sociales y un nuevo código moral y de representaciones válido para el conjunto de la sociedad”.⁵⁰

Pero la realidad es que los países desarrollados se modernizaron tempranamente, por lo cual constituyeron el modelo para los que lo hicieron tardíamente. La cultura política, en este entendido, se fundaría sobre un consenso social de valores y creencias que permitan que se enraíce un patrón permanente de legitimidad de principios democráticos, sobre la base de un sistema democrático estable. Esto significa que este concepto nace a partir de una valoración positiva de la democracia liberal, la cual, sobre el entendido de su aparente neutralidad, tenía, no obstante, una función ideológica, “la de legitimar al modelo de democracia de los países avanzados” respecto de los países periféricos.⁵¹

hoy?, México, Fontanamara, 2009, p. 15.

49 W.W. Rostow, *Las Etapas del Crecimiento Económico. Un manifiesto no comunista*, México, Fondo de Cultura Económica, 1961, pp.16-21.

50 Jacqueline Peschard, *op.cit.*, p. 15.

51 *Ibid.*, p. 17.

En este contexto, fue importante la puesta en escena de lo que se ha llamado cultura cívica que no es sino un tipo particular de cultura política, basado en la aceptación y adhesión de la autoridad política por los ciudadanos, la creencia en las posibilidades de influir las decisiones políticas y la confianza en los conciudadanos. Un elemento central que aparece en la concepción de cultura cívica es que es una cultura de participación, que corresponde a una explosión de participación a nivel mundial. La cultura cívica combina algunos elementos de lo moderno y lo tradicional que permite la conformación de los valores democráticos.⁵² La importancia del trabajo de Almond y Verba ya mencionado al inicio, es que permitió la construcción de un modelo teórico viable para la investigación empírica de la cultura política.

No obstante, este enfoque encubre el imperialismo cultural respecto de los países periféricos, donde se imponen los valores de los Estados centrales y se condiciona la subordinación de las élites nacionales a la reproducción de esos valores que perpetúan las relaciones de explotación.⁵³ Este encubrimiento esconde la minorización de las demás expresiones culturales, diferenciando la autoridad de los ciudadanos, del Estado, de la sociedad, los intelectuales de la movilización social permanente.

Por otra parte, según lo notan Wilber y Jameson, incluso en una visión liberal (paradigma ortodoxo), esto podría tener repercusiones en creer que los cambios sociales no son posibles por cuestiones culturales, irracionales o psicológicas, o por la excesiva intervención del Estado, respecto de centros urbanos, portadores del modernismo racional y el avance.⁵⁴

Ante esto, los *estudios culturales* o *crítica de la cultura* constituyen un ejercicio de avanzada que rompe esta diferenciación, sobre la base de una visión crítica de los procesos sociales que permite otorgar significados a las expresiones culturales populares desde abajo hacia arriba, al mismo tiempo que se aleja de la ortodoxia marxista, de la mano de Williams, Hoggart, Thompson y Hall, quienes toman algunos elementos del postestructuralismo y postmarxismo, tales como Foucault y Derrida, Lacan y Mouffe.⁵⁵

(b) La teoría de la dependencia nos puede servir como un pretexto para superar la separación entre alta y baja cultura que ensombrece los límites de la ideología que ocurre también en el ala marxista, que es la crítica fuerte que hace Benjamin en su visión de la historia en la lectura de Bolívar Echeverría.⁵⁶ Los análisis sobre la dependencia y su relación con la ciencia están fundados en un primer momento en el racionalismo hegemónico supuestamente neutro y la ideología como una imagen

52 Gabriel Almond y Sidney Verba, *op.cit.*, pp. 5-7.

53 Cfr., Howard Wiarda, "Toward a Nonethocentric Theory of development: alternative conception from the Third World", in Charles Wilber, ed., *The Political Economy of development and under-development*, New York, Random House, 1988, pp. 59-82.

54 Charles Wilber y Kenneth Jameson, *op.cit.*, p. 7.

55 Eduardo Güner, "Introducción", en Frederic Jameson y Slavoj Žižek, *Estudios Culturales. Reflexiones sobre el multiculturalismo*, Argentina, Paidós, 1998, p. 20.

56 Bolívar Echeverría "El Ángel de la Historia y el Materialismo Dialéctico, en Bolívar Echeverría, comp., *La Mirada del Ángel. En torno a las tesis sobre la historia de Walter Benjamin*, pp. 23-25.

deformada de la realidad (falsa conciencia).⁵⁷ Esta tendencia impedía, no obstante, ver los intereses reales de las clases dominantes en las instituciones y cómo se perpetúan sus intereses. Su origen se encuentra en la necesidad de las élites locales de legitimarse miméticamente a través de la promoción de los valores de los Estados centrales en un proceso doble de asimilación cultural y de alienación social.⁵⁸ Fue un instrumento, en definitiva, para la promoción de los valores de los países centrales como la “cultura válida”.

Esta alienación provocó una ceguera histórica en las élites políticas de los Estados de la periferia sobre la razón fundamental de la dependencia que sigue siendo la asimetría en las relaciones de producción, la cual se expresa mediante asimétrica asimilación de capital cultural, que, al hacer esta asimetría estructural, perpetúa esta diferencia entre alta y baja cultura. Las consecuencias fueron, en consecuencia, la inmovilidad, el determinismo, la apoliticidad, la negación de lo político.⁵⁹

No obstante, la teoría de la dependencia brindó poco interés al estudio de las culturas e ideologías; y, lo más interesante, a mi parecer, fue lo desarrollado en los trabajos de Frank y Stavenhagen, que significan una ruptura de esta teoría dual que sigue la línea de los estudios de la cultura sobre la eliminación de la diferencia entre alta y baja cultura ya mencionados.⁶⁰

Esta diferencia entre alta y baja cultura también puede observarse en la teoría de la ideología, la cual parte de la famosa metáfora de la estructura y la superestructura. Esta metáfora debe ser relativizada en la medida que considere que la superestructura tiene un nivel importante de autonomía donde también se lucha y, por lo tanto, se constituye en objeto de la acción política —sin descuidar la lucha por la apropiación de la estructura—. ⁶¹ Esto, a primera vista, busca dar una preponderancia a la experiencia (revolucionaria) para determinar la marcha de una sociedad por fuera de la ciencia que se transformaría en un instrumento de dominación de clase.

Luego, en sentido inverso, el marxismo diferenció, también, la baja cultura (proletariado) y la alta cultura (la hegemonía), dándole preferencia histórica a la primera como los únicos sin intereses concretos para dirigir la revolución, pues no tendrían más intereses que romper las cadenas de su opresión. No obstante, esta subestimación clasista que resultó ser un detonante para la acción política, representa una imagen idealizada de una realidad esencialmente antagónica, donde las relaciones del poder circulan en realidad como micropoderes y patrones de dominación que se encuentran dispersos por fuera de las clases y que son expresiones ideológicas

57 Fernando Cardoso, *op.cit.*, p. 212.

58 Tomás Amadeo Vasconi, *op.cit.*, p. 147.

59 Chantal Mouffe, *En Torno...*, *op.cit.*, p. 15.

60 Cfr., Frank, Andre Gunder, “El Desarrollo del Subdesarrollo”, en *Teoría de la Dependencia*, Monthly Review, 1996; y, Rodolfo Stavenhagen, “Siete Tesis Equivocadas sobre América Latina”, en Ángel María Casas Grageas, ed., *La Teoría de la Dependencia. Antología del pensamiento político, social y económico de América Latina*, Agencia Española de Cooperación Internacional y el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, 2006.

61 Louis Althusser, “Ideología...”, *op.cit.*, p. 121.

concretas.⁶² Piénsese, por ejemplo, el consabido patrón patriarcal en el cual se fundamenta gran parte de las plataformas políticas feministas.

Toda lucha ideológica, en consecuencia, estaría conformada por tres niveles. Los dos primeros estructurales: el jurídico-político (Estado y derecho) y el ideológico (religión, moral, jurídica, política). En este esquema, la ideología independiente debería desarrollarse en doble forma: (1) de las relaciones sociales y (2) de las formas violentas de ejercicio del poder, puesto que el Estado es la personificación, en la teoría marxista, de la violencia organizada, cuya sustitución ocurriría con el advenimiento de la sociedad comunista. (En el primer caso, el mecanismo de reproducción de las relaciones de producción son los aparatos estatales —AIE—, donde predomina la violencia organizada; y, en el segundo caso, los AIE, donde el predominio debe corresponder a la ideología. Y en un tercero, por fuera de las estructuras —pero respecto de aquellas— organizando y dirigiendo los micropoderes dispersos en la sociedad, por nuevos y emergentes sujetos revolucionarios en busca de la construcción de estrategias contrahegemónicas y en busca de la hegemonía y la reversión del orden global y local establecidos.

II. LA POLÍTICA DE LAS CULTURAS E IDEOLOGÍAS

Hasta aquí he tratado de identificar lo común de la tesis de la cultura política, en tanto una respuesta liberal al marxismo, y la teoría de la ideología que se debate entre la ortodoxia y el esfuerzo por darle contenido, paradójicamente, ideológico al concepto de “ideología” dentro del marxismo histórico. Ahora, toca en esta parte del ensayo, dibujar algunos trazos que puedan dar forma a un análisis más profundo y permanente que redefina la relación necesaria entre cultura e ideología.

1. Redefinición de lo político

A partir de la modernidad, aparece el Estado como una entidad superior y neutra, en la cual se debían dar todas las decisiones socialmente relevantes. Esta realidad alcanza su pináculo en el pensamiento hegeliano, el cual desemboca en la deificación de un organismo totalizante donde la organización de las relaciones sociales racionalmente procesadas (espíritu general) abre las puertas a la consecución del denominado Estado-persona —sustantividad que halla forma a partir del *iuspublicismo* alemán.

En este entorno, el espacio de decisión social y el Estado se confunden, déficit que es evidenciado en el pensamiento de Schmitt de influencia weberiana. Según él, “la política”, distinta de “lo político”, sería el lugar donde se toman las decisiones socialmente relevantes: el Estado, realidad racionalizada.⁶³ Schmitt reconstruye el espacio de decisión a partir de dos líneas importantes del pensamiento.

62 Boaventura De Sousa Santos, *Crítica de la Razón Indolente. Contra el desperdicio de la experiencia*, Editorial Desclée de Brouwer, Bilbao, 2003, p. 303.

63 Carl Schmitt, *El concepto de lo político: texto de 1932 con un prólogo y tres corolarios*, Madrid, Alianza Editorial, 2002, p. 14.

Por un lado, el secularismo maquiavélico, según el cual la política no tiene como fin buscar el bien común, sino la lucha material por el poder. Luego, por el otro lado, al tomar el concepto utilitario de Hobbes sobre la necesidad del Estado para permitir la paz de una sociedad atávica por naturaleza, le permite limpiar los restos del idealismo hegeliano (tales como el de justicia y derecho).

Pero este espacio de “lo político” no estaría gobernado, según Schmitt, por los devaneos entre la ética y la política económica de los postulados liberales, sino por las diferenciaciones últimas de la política: el enfrentamiento entre amigos y enemigos.⁶⁴ El debate es, por tanto de necesidades, doctrinas y formas de ver la sociedad, en otras palabras, ideológico. Lo jurídico, lo económico y lo ético y todo lo demás estarían al servicio de la razón encarnada en el Estado de acuerdo con los intereses de quienes detentan el poder.

El liberalismo político, por su parte, es quien cubre de neutralidad al Estado moderno a través de la falacia del racionalismo universal por su contradicción interna propiciada entre el individualismo que busca la supresión del Estado y la necesidad de cooptar el Estado para defender su *status quo* a través de aquél.⁶⁵ Si unimos esta naturaleza autodestructiva del liberalismo a la tradición propuesta por el imperialismo cultural el cual hemos venido mencionando, lo político emerge ahorcado por ficciones que limitan su potencial de generar el poder popular. La democracia sería, entonces, un procedimiento para disminuir la posible arbitrariedad respecto de las libertades humanas, a través del ejercicio de la representación política, exclusivamente dentro de los dominios de los partidos políticos, y del ejercicio del sufragio por parte de los soberanos, libres de toda injerencia en sus relaciones sociales.⁶⁶ Al respecto, el marxismo coincide en el hecho de considerar que el espacio de lucha es precisamente el Estado,⁶⁷ pero el alejamiento de Schmitt viene por cuestiones precisamente ideológicas, que tienen que ver con su cercanía con el régimen nazi; y, con el diferente eje de interés, pues para él aquél no descansaba en los conceptos de clase y revolución proletaria, sino en el acomodo e integrismo de las fuerzas nacionales para la promoción de los valores culturales de los alemanes desde el Estado.

Esta centralización de todo en el Estado provocó los excesos del ejercicio de una política desnuda de todo control que condujo a la Segunda Guerra Mundial, y la propia realidad de apoliticidad de la contemporaneidad, justamente como un abandono del cultivo de lo político que permitió la emergencia de un mundo unipolar y homogenizante a partir del consumo como expresión ideológica del mercado luego de la caída del Muro de Berlín. Algo que Deleuze denominó en su momento el paso de las sociedades disciplinarias (Estado) a las del control (medios y tecnología). ¿Qué posibilidades tienen nuestras sociedades a partir de la sin razón actual del Estado como referente único y la dispersión de la razonabilidad de un mercado implacable que limita todo debate sobre los mitos que hemos identificado?, ¿es que acaso la mano invisible de Smith hoy día es un *mouse* que establece códigos de explotación

64 *Ibid.*, p. 21.

65 *Ibid.*, p. 35.

66 Alain Torraine, ¿Qué es la democracia? Madrid, 1994, Editorial Ediciones de Hoy S.A., pp. 81-115.

67 Louis Althusser, “Ideología...”, *op.cit.*, p. 124.

escondidos en enormes redes de fibra óptica? Una cuestión es clara, el liberalismo no nos ofrece una posibilidad liberadora y profundamente crítica, pues en sus contradicciones está aparejada su propia existencia y reproducción histórica.

Es necesario un retorno a lo político. El llamado postmarxismo o visión crítica del marxismo ortodoxo —como se quiera denominar— nos ofrece esta oportunidad de reconstruir el espacio donde se decida socialmente la reformulación de los mitos que hemos identificado con el fin de refundarlos democráticamente. Dejo planteados dos posturas importantes para ser tomados en cuenta.

La primera hace referencia a la necesidad de desmitificar la política, tomando el esquema de amigo-enemigo —nosotros/ellos, en el concepto de Mouffe—. Sin embargo, este proceso debería operar en un espacio más amplio en un sentido de dispersión foucaultiana del poder en toda la sociedad, y no necesariamente en el Estado y en sus manifestaciones (el derecho formal, los sistemas educativos o de seguridad).⁶⁸

Esto rompe con el criterio tradicional de AIE —sin desecharlo—, pues la reproducción de la ideología ya no opera únicamente desde lo estatal, sino que estaría dispersa en toda la sociedad a través de diversas manifestaciones. Ahora, esto no significa admitir la enormidad de la política de la cultura que es todo y nada, sino ampliar el objeto de la investigación científica sobre un espacio donde los criterios de búsqueda y categorías den cabida a la ideología en sus elementos clásicos reformulados desde una concepción más amplia de lo político (espacio de debate previo y permanente) y, por tanto, de la política (decisiones y formulaciones posteriores).

Para Mouffe, este retorno significaría reconstruir en un sentido *derridiano* la conflictividad para aceptar el *antagonismo* con el fin de superarlo (contradicción violenta e impuesta), sobre la base de la realización del *agonismo* (construcción colectiva, democrática y no violenta). El antagonismo es, pues, una patología resultado de decisiones que no corresponden a un origen radical y materialmente democrático. Es indispensable fomentar un agonismo que lo prevenga: el espacio de lo político.⁶⁹ El conflicto social resulta a los ojos de la hegemonía como un atentado al orden armónico de la democracia liberal; empero, éste debe entenderse en un sentido dialéctico *heraclitiano* y marxista original, como de superación de contrarios, de eterno devenir dialéctico.

La segunda postura propone la construcción de un espacio deliberativo amplio que no ocupe el poder sino en la medida que construya el espacio social de una democracia incierta y que permanezca vacía con el fin de garantizar su perdurabilidad por fuera de la institucionalidad. El espacio de lo político sería aquel donde se discutan y debatan los intereses comunes, a partir del cual adquiriría sentido la *acción de dar forma al espacio social*.⁷⁰

68 Chantal Mouffe, *En torno a...*, op.cit., p. 16.

69 *Ibid.*, p. 20.

70 Claude Lefort, *La Incertidumbre Democrática: ensayos sobre lo político*, España, Embajada de Francia en España y Editorial Anthropos, 2004, p. 39.

Con este fin, se requiere romper la percepción común de repudio de la política y una actitud de involucramiento en todos los niveles de la convivencia social ya no sólo desde la participación partidista o de proselitismo, los partidos y las instituciones (estatales y no estatales). Lefort lo trazó como un puente para la realización efectiva del Estado de bienestar, pero es aplicable en la medida que pueda forzar un cambio desde debajo de las estructuras profundas que sostienen las sociedades contemporáneas.

La ideología gana aquí también un mayor espectro a partir de los intereses concretos de la sociedad respecto del poder racionalizado o pensado desde abajo y no impuesto por una élite promovida por un proyecto cultural que es desconocido en su alienación natural o consentida por cualquier ciudadana/o.

2. Hermenéutica diatópica

El siguiente tema es encontrar una metodología que nos permita, justamente, refundar las bases mismas de nuestras sociedades a partir de una relación necesaria entre cultura e ideología. El liberalismo no nos ofrece nada más que la ciega obediencia y el culto a los valores democráticos sin que sea posible cuestionarlos, a riesgo de ser tachado de terrorista o marxista trasnochado —ninguno de estos términos me parece ofensivo por si acaso.

El marxismo nos ofrece, a través de Althusser lo que él llamó la interpelación. Esta forma hermenéutica tiene como fin encontrar los significados de la relación que existe entre las personas y sus condiciones de existencia concreta, transformándolos en sujetos (animal ideológico). Esto lleva a la ideología a cuestionar la realidad social (interpelarse en sentido estricto). Es, por tanto, la ideología una categoría de lucha social, pero que puede tener significados para el estudio en las ciencias políticas. Un ejemplo cercano que se me ocurre, sería que a partir de preguntar a las juezas y jueces dentro del sistema de justicia sobre sus condiciones y motivos concretos de resistencia y obediencia respecto de la independencia en sus decisiones, podríamos saber qué realmente sienten las personas entrevistadas respecto de los “petitorios de agentes externos” y determinar si se sienten interpelados. Una comparación entre lo que se pide y lo que la persona entrevistada entrega, puede permitirnos construir un mapa sobre sus predilecciones ideológicas por fuera de sus convicciones partidistas. ¿Qué tal si quien pide es un sacerdote o profesor?, ¿o si lo que se le pide es que proteja al pobre esposo que pegó a su pareja supuestamente “porque se lo merecía”?

Ahora, la interpelación, tal como se entiende aquí nada tiene que ver con el famoso imperativo categórico, sino en las consecuencias reales de vida de las personas entrevistadas. En nuestro ejemplo, supongamos que decide contra el consejo del curita de cabecera o el pastor religioso de su comunidad... ¿Está dispuesto a sufrir la exclusión social que esto trae aparejado? Por ejemplo, que sus hijos tengan que optar por el único colegio estatal mediocrizado por las élites. Esto significaría que la jueza o juez no fallaría por simple temor o corrupción, sino una cuestión concreta:

sus hijos estarán condenados a las cloacas de la educación estatal. Pero supongamos que la educación estatal no es menos mediocre que la privada. La ideología ya no sería religiosa solamente, sino, además, de rechazo a lo estatal y de culto al mercado. Ésta sería una ideología si demostramos que está aparejada a la estructura profunda de autoritarismo que caracteriza a las judicaturas (no hablo sólo de América Latina, sino mírese atentamente al película *Una Acción Civil* actuada por John Travolta).

Por supuesto, la profundidad del estudio político haría saltar las trampas de la cultura neutra y universal de la que hemos venido hablando. No obstante, no es suficiente para entender las diversas miradas desde las culturas desde su propia perspectiva. Por esto propongo el esquema inicial expuesto por Santos para el entendimiento de las ideologías y las culturas en una dimensión intercultural y radicalmente democrática. Esto es lo que se ha denominado como hermenéutica desde las diversidades o “interpretación diatópica”, y que consiste en tratar de deconstruir los derechos sobre el entendido de presupuestos mínimos que son comunes a todas las culturas.⁷¹ Esto se funda en la perspectiva adoptada por Malinowski de considerar que toda cultura, por primitiva que parezca, contiene expresiones propias aún preformativas que corresponden a las categorías similares en otras culturas. En este caso, la cita que transcribo hace referencia en concreto a las expresiones del derecho:

La amenaza de coerción y el miedo al castigo no afectan al hombre medio, tanto salvaje como civilizado [...] Asimismo hay que tener presente que en cada cultura humana hay cierto número de leyes, prohibiciones y obligaciones que pesan mucho sobre cada ciudadano, exigen gran sacrificio personal y sólo son obedecidas por razones morales, sentimentales o práctica, pero sin espontaneidad alguna.⁷²

El fin que se busca es encontrar diatópicamente que los lenguajes permitan fundar los nuevos códigos de la interrelación social, política y cultural, sobre la base de principios contruidos dialécticamente y no necesariamente universalizados, o como lo esboza el mismo Santos: i) la dignidad humana (todas las culturas tienen una noción propia y que debe ser entendida); ii) la incompletud de todas los presupuestos culturales; y iii) a su vez, la completud de estos mismos presupuestos.⁷³ La complementariedad de códigos son los que buscan construir una nueva semiótica social que den vida al espacio de lo político o de emancipación social en su sentido instrumental y, además, contrahegemónico.

71 Boaventura De Sousa Santos, *De la Mano de Alicia. Lo social y lo político en la postmodernidad*, Bogotá, Ediciones Uniandes, p. 357.

72 Bronislaw Malinowski, *Crimen y Costumbre en la Sociedad Salvaje*, Barcelona, Ediciones Ariel, 1966, p. 28.

73 Boaventura De Sousa Santos, *De la Mano de...*, *op.cit.*, pp. 352-359.

3. El retorno de lo crítico

El estado teórico sobre la cultura política es aún incipiente y resulta ser un lastre para la construcción de una teoría verdaderamente crítica para el estudio en los países del tercer mundo, especialmente, en Latinoamérica. Por ello, es necesario adoptar estrategias que surjan de una actitud soberana de resistencia y contrahegemonía en los siguientes sentidos:

(a) Por una parte, se debe desarrollar el concepto de ideología a través del uso de los propios constructos sobre los cuales se fundan los modelos de la cultura política aquí expuestas, con el fin de evidenciar cómo han influido las élites en la determinación histórica de los valores democráticos. Por ahora, el paso siguiente sería considerar a la ideología como el producto más elaborado y complejo de la cultura pero en un sentido más amplio que sólo como doctrina partidista (patrones de interés históricos de dominación).

(b) Se debe adoptar un enfoque integrador que pueda tomar algunos elementos emancipadores de los términos sobre los que se ha constituido hegemonícamente la cultura política y extenderlos a otros *metavalores* distintos a la democracia, tales como la justicia y la igualdad social (no sólo considerar como valores de referencia la libertad, sino también la solidaridad).

(c) Las ciencias políticas deben abrirse al debate sobre el papel concreto de las ideologías en la construcción del poder. Esquemas aún básicos para esta reconstrucción, si se quiere, postmarxista o marxista crítica pueden generar una deconstrucción del poder para su puesta en debate a toda la sociedad sobre la base de lo político y a partir de los caminos de la interpelación social y la hermenéutica diatópica. Una especie de filosofía de la liberación o la emancipación —la denominación no es segura, a pesar de las propuestas de Freire y Dussel en América Latina— que supere el mismo postulado de la relectura de Althusser a la que llamó “filosofía de la revolución” y la cual dio contenido a la “filosofía de la *praxis*” de Gramsci,⁷⁴ o, que le dé nuevos contenidos al menos.

(d) Construir pensamiento autónomo es parte de la lucha ideológica más importante dentro de la superestructura desde la militancia de las nuevas izquierdas. Esto supone cambiar las “situaciones condicionantes” que impiden a las personas y colectivos elegir por fuera del esquema de vida hegemónico: se piensa la realidad desde los ejes del colonizador, desde lo externo (del mercado).⁷⁵ Es necesario, en esa medida, cambiar radicalmente las estructuras internas (no reformarlas) para poder enfrentar el orden externo. Si aplicamos el mismo concepto de lo político a las ciencias políticas, daríamos un salto cualitativo si pasamos de la *crítica* a lo crítico.

74 Louis Althusser, Balibar, Étienne, “Filosofía Arma de la Revolución”, en Louis Althusser y Étienne Balibar, *Para Leer del Capital*, Siglo XXI Editores, México, 2006.

75 Theotonio Dos Santos, “Subdesarrollo y Dependencia”, en Ángel María Casas Grageas, ed., *La Teoría de la Dependencia. Antología del pensamiento político, social y económico de América Latina*, Agencia Española de Cooperación Internacional y el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, 2006, p. 190 y 194.

(e) Deben superarse los mitos fundantes invisibles que transversalizan el análisis de este ensayo, que nos llevan a pensar que la historia en el caso especial de los países del tercer mundo, especialmente Latinoamérica, es lineal, determinista, fatalista, concebida para el progreso e incomunicada entre las líneas de análisis de la realidad social de cara al criticismo y la autonomía cultural. Debemos asumir, además, que aquello devendrá indefectiblemente en una historia cíclica y aleatoria, que a veces avanza hacia adelante progresivamente, pero que luego regresa sobre sí misma combinándose con las tradiciones y la acción política, con las políticas y la insurgencia. Una especie de realismo mágico, tomando la metáfora de Wiarda, donde las estirpes teóricas son un caleidoscopio más que un espejo cultural donde podemos mirarnos con certidumbre.

Un mensaje en una botella

No obstante, aún es incipiente el desarrollo de las relaciones entre ideologías y culturas —por cierto, también en este ensayo—, y más aún reducidos los espacios interesados en este debate dentro de las pocas grietas que deja el monolítico espacio de la hegemonía, que no estoy seguro en qué medida, cuándo y cuánto es posible el retorno a lo crítico en un mundo fundado sobre la obediencia y donde la resistencia es vista como *antisistema*. Parafraseando a Adorno —admito el préstamo—,⁷⁶ este es un mensaje urgente dentro de una botella en el mar: culturas e ideologías, una relación necesaria.

BIBLIOGRAFÍA

- Adorno, Theodor, “Mensajes en una Botella”, en Slavoj Žižek, comp., *Ideología. Un mapa de la discusión*, México, Fondo de Cultura Económica, 2003.
- Almond, Gabriel y Verba, Sidney, *The Civic Culture. Political Attitudes and Democracy in Five Nations*, London, Sage Publications, 1989.
- Althusser, Louis, Balibar, Étienne, “Filosofía Arma de la Revolución”, en Louis Althusser y Étienne Balibar, *Para Leer del Capital*, Siglo XXI Editores, México, 2006.
- Althusser, Louis, “Ideología y Aparatos Ideológicos de Estado”, en Slavoj Žižek, comp., *Ideología. Un mapa de la discusión*, México, Fondo de Cultura Económica, 2003.
- Atienza, Manuel, en Manuel Atienza, Luis Salazar Carrión y Arnaldo Córdova, *¿Por qué Leer a Marx hoy?* México, Fontanamara, 2009.
- Andrade, Pablo, *Democracia liberal e inestabilidad política en Ecuador: apuntes para una interpretación política*, No. 11, Bogotá, Observatorio de Análisis de los Sistemas Internacionales (OASIS) del Centro de Investigaciones y Proyectos Especiales Universidad Externado de Colombia (CIPE), 2005.

⁷⁶ Theodor Adorno, *op.cit.* p. 43.

- Barrett, Michele, "Ideología, política, hegemonía de Gramsci a Laclau y Mouffe", en Slavoj Žižek, comp., *Ideología. Un mapa de la discusión*, México, Fondo de Cultura Económica, 2003.
- Butler, Judith, "La Universalidad de la Cultura", en Joshua Cohen, comp., *Los Límites del Patriotismo*, Editorial Paidós, Barcelona, 1999.
- Cardoso, Fernando, "Notas sobre el Estado Actual de los Estudios sobre Dependencia", en Ángel María Casas Grageas, ed., *La Teoría de la Dependencia. Antología del pensamiento político, social y económico de América Latina*, Agencia Española de Cooperación Internacional y el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, 2006.
- Dos Santos, Theotonio, "Subdesarrollo y Dependencia", en Ángel María Casas Grageas, ed., *La Teoría de la Dependencia. Antología del pensamiento político, social y económico de América Latina*, Agencia Española de Cooperación Internacional y el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, 2006.
- Echeverría, Bolívar, "El Ángel de la Historia y el Materialismo Dialéctico", en Bolívar Echeverría, comp., *La Mirada del Ángel. En torno a las tesis sobre la historia de Walter Benjamin*.
- Estermann, Josef, *Filosofía Andina. Estudio intercultural de la sabiduría autóctona andina*, Ediciones Abya Yala, Quito, 1998.
- Frank, Andre Gunder, "El Desarrollo del Subdesarrollo", en *Teoría de la Dependencia*, Monthly Review, 1996.
- Gorz, André, *Historia y Enajenación*, México, Fondo de Cultura Económica, 1964.
- Kymlicka, Will, *La Política Vernácula: nacionalismo, multiculturalismo y ciudadanía*, Barcelona, Paidós, 2003.
- Gramsci, Antonio, *Filosofía de la Praxis*, Barcelona, Ed. Península, 1972.
- Güner, Eduardo, "Introducción", en Frederic Jameson y Slavoj Žižek, *Estudios Culturales. Reflexiones sobre el multiculturalismo*, Argentina, Paidós, 1998.
- Lane, Ruth, "Political culture: residual or general theory?", *Comparative Political Studies*.
- Lefort, Claude, *La Incertidumbre Democrática: ensayos sobre lo político*, España, 2004, Embajada de Francia en España y Editorial Anthropos.
- Bronislaw Malinowski, *Crimen y Costumbre en la Sociedad Salvaje*, Barcelona, Ediciones Ariel, 1966.
- Marx, Carlos, *La ideología alemana: crítica de la novísima filosofía alemana en las personas de sus representantes Feuerbach, B. Bauer y Stirner; y del socialismo alemán en las de sus diferentes profetas*, Buenos Aires, Ed. Pueblos Unidos, 1975.
- Mouffe, Chantal, *En Torno a lo Político*, México, Fondo de Cultura Económica, 2007.
- Mouffe, Chantal, "Hegemonía, Política e Ideología", en Julio Labastida Martín Del Campo, *Hegemonía y Alternativas en América Latina*, coord., México, Siglo XXI Editores S.A., 1985.

- Peschard, Jacqueline, *La Cultura Política Democrática*, Serie Cuadernos de la Divulgación Ciudadana, Instituto Federal Electoral, México, 2001.
- Programa Estado de la Nación, *Auditoría ciudadana sobre la Calidad de la Democracia*, Costa Rica, p. 442. Ver: <http://www.estadonacion.or.cr>
- Reisinger, William, "The renaissance of a rubric: political culture as concept and as a theory", en *International Journal of Public Opinion Research*, Vol. VII, No. 4.
- Rostow, W.W., *Las Etapas del Crecimiento Económico. Un manifiesto no comunista*, México, Fondo de Cultura Económica, 1961.
- Rubio-Carracedo, José, "Pluralismo, Multiculturalismo y Ciudadanía Compleja", en Pablo Badillo O'Farrel (coord.), *Pluralismo, Tolerancia, Multiculturalismo: reflexiones para un mundo plural*, Madrid, Universidad Nacional de Andalucía-Akaleediciones, 2003.
- Santos, Boaventura De Sousa, *Crítica de la Razón Indolente. Contra el desperdicio de la experiencia*, Editorial Desclee de Brouwer, Bilbao, 2003.
- Santos, Boaventura De Sousa, *De la Mano de Alicia. Lo social y lo político en la postmodernidad*, Bogotá, Ediciones Uniandes.
- Sari Thomas, "Dominación e Ideología", en M. Ferguson y P. Golding, eds., *Economía Política y Estudios Culturales*, Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1998.
- Schmitt, Carl, *El concepto de lo político: texto de 1932 con un prólogo y tres corolarios*, Madrid: Alianza Editorial, 2002.
- Stavenhagen, Rodolfo, "Siete Tesis Equivocadas sobre América Latina", en Ángel María Casas Grageas, ed., *La Teoría de la Dependencia. Antología del pensamiento político, social y económico de América Latina*, Agencia Española de Cooperación Internacional y el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, 2006.
- Torraine, Alain, *¿Qué es la democracia?* Madrid, 1994, Editorial Ediciones de Hoy S.A.
- Vasconi, Tomás Amadeo, "Cultura, Ideología, Dependencia y Alienación", en Ángel María Casas Grageas, ed., *La Teoría de la Dependencia. Antología del pensamiento político, social y económico de América Latina*, Agencia Española de Cooperación Internacional y el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, 2006.
- Welzel, Crithian e Inglehart, Ronald, "El Rol de la Gente Común en la Democratización", en *Journal of Democracy*, Vol. I, 2009.
- Wiarda, Howard, "Toward a Nonethocentric Theory of development: alternative conception from the Third World", in Charles Wilber, ed., *The Political Economy of development and under-development*, New York, Random House, 1988.
- Wilber, Charles y Jameson, Kenneth, *The Political Economy of Development and Underdevelopment*, New York, Random House Business Division, 1988.
- Žižek, Slavoj, "El espectro de la Ideología", en Slavoj Žižek, comp., *Ideología. Un mapa de la discusión*, México, Fondo de Cultura Económica, 2003.

EL ALMA BELLA Y LA PERSONA ABSTRACTA. DEL PLURALISMO JURÍDICO AL SINCRETISMO ÉTICO (THE BEAUTIFUL SOUL AND THE ABSTRACT PERSON. FROM LEGAL PLURALISM TO ETHICAL SINCRETISM)

Resumen: En el presente escrito el autor cuestiona las posiciones pluralistas dentro del derecho, las cuales, a partir de comparar la estructura de sistemas normativos distintos al derecho estatal, con la estructura de este último, intentan atribuirle a los primeros el nombre de sistemas jurídicos, al compartir las características básicas del sistema jurídico estatal hegemónico. Desde el punto de vista del autor, ésta podría resultar ser una manera, no de criticar al sistema hegemónico capitalista sino, por el contrario, de aumentarla al utilizar sus propias categorías para explicar sistemas normativos alternativos; corriéndose así el peligro de destruir la eticidad alternativa sobre la cual se construyen estos últimos. Para realizar dicho análisis el autor recurre a distintas nociones de Hegel, las más importantes: “la persona abstracta” y el “alma bella”. En la última parte, se propone el concepto de pluralismo hermenéutico, como el concepto a través del cual sea posible evitar, no solamente la pérdida de eticidad del derecho, que distingue a la modernidad, sino que ayude a imantar la eticidad de los sistemas normativos alternativos en el derecho abstracto.

Palabras clave: Derecho, Moral, Pluralismo Jurídico, Pluralismo Hermenéutico, Hegel.

Abstract: In the present essay, the author calls into question the pluralist accounts within Law, in which, parting from a comparison between the structure of normative systems different from State Law, and the structure of the latter, with the aim of attributing to the first the characteristic of being a legal system, because they presumably share the same basic characteristics. From the author point of view, this could result in a way, not of criticizing the hegemonic capitalist legal system, but, on the contrary, in augmenting it, because these accounts end up utilizing the categories proper of the capitalist legal system in order to explain alternative normative systems; running the risk of destroying the alternative ethicity upon which the last are constructed. For these purposes, the author takes into account various Hegelian notions, the two most important: “the abstract person” and “the beautiful soul”. In the last part, the author arguments that through “Hermeneutical Pluralism” it is possible to avoid, not only the lost of ethicity in Law, which distinguishes modernity, but, rather, it could help to magnetize the ethicity of alternative normative systems into abstract Law.

Keywords: Law, Ethics, Legal Pluralism, Hermeneutical Pluralism, Hegel.

*“Al idioma del blanco
tú lo imantas”.*
(López Velarde: Suave Patria)

ARTURO BERUMEN CAMPOS¹

39

1. Pluralismo jurídico y teoría del Derecho

Los teóricos del pluralismo jurídico —desde Ehrlich hasta Correas— se encuentran obsesionados en demostrar que diversos ordenamientos normativos que tradicionalmente han sido considerados como “sociales”, entre ellos los “usos y costumbres” indígenas, son verdaderos “sistemas jurídicos”.

¹ Facultad de Ciencias Sociales y Humanidades, Universidad Autónoma Metropolitana-Azcapotzalco, abc_cba@hotmail.es. Recibido 14 de noviembre 2010, aceptado 10 de marzo 2011.

Por ejemplo, Ehrlich considera que “la vida del derecho es más amplia y rica que la que se desprende del derecho del Estado o derecho legal”.²

Por su parte, Petrazycki “consigue caracterizar el derecho, sin apelar al criterio durante tanto tiempo habitual de la sanción del Estado”, diciendo que es “impero-atributivo”,³ lo cual le permite considerar como jurídicos, junto al “derecho oficial” a “las reglas de los juegos, los códigos deportivos, la ley del medio, la disciplina de los niños, el orden de los establecimientos psiquiátricos, las reciprocidades entre amigos o entre amantes y otros tantos sistemas de normas”.⁴

Más recientemente de Sousa Santos considera que el pluralismo jurídico debe ser “entendido no como sistemas jurídicos autónomos en el mismo espacio, sino como sistemas superpuestos. Interlegalidad considerada como entre cruzamiento de diversos órdenes jurídicos, como “mezcla irregular e inestable de códigos jurídicos distintos”.⁵

Por último, Correas concluye, en su más reciente texto dedicado al tema: “Parece que no habría manera de escamotearle la juridicidad a los sistemas normativos alternativos, cuando menos en ciertos casos. Pongamos por ejemplo los de las comunidades indígenas sobrevivientes. Se comprende fácilmente que allí existe un orden normativo, que organiza la violencia, cuyas normas son producidas por funcionarios autorizados por el mismo orden, y que existe una *Grundnorm* que lo legitima, puesto que es efectivo en el territorio en que pretende obediencia, y respecto de los individuos a los que se dirige. Todas éstas, por lo demás, son las comúnmente destacadas como las características de un orden jurídico.”⁶

De una manera u otra, desde la teoría general del derecho, e incluso, desde el *iusnaturalismo*, se pretende equiparar al derecho, órdenes normativos diversos. Sin embargo, no deja de ser paradójico que estos intentos teóricos vayan ligados, muy estrechamente, con propósitos críticos hacia el derecho oficial existente.

2. Pluralismo jurídico y Crítica Jurídica

Por ejemplo, volviendo a Ehrlich, este sociólogo del derecho, considera que “la unidad monista del derecho, no ha sido otra cosa que una técnica que favorece la centralización hipertrofiada del Estado, un procedimiento conscientemente ficticio y basado en el racionalismo deductivo. Este postulado está en evidente conflicto con la realidad viva del derecho, dentro del que surgen la autonomía de múltiples grupos sociales y la pluralidad de estructuras de círculos particulares, y para conseguir la aceptación de esta ficción, se ha recurrido a la construcción artificial de la *Begriff-jurisprudenz* (jurisprudencia de conceptos), que puede jactarse de transformar los

2 Soriano, Ramón, *Sociología del derecho*, Ariel, Barcelona, 1997, p. 124.

3 Carbonnier, *Sociología jurídica*, trad. Luis Díez-Picazo, Tecnos, Madrid, 1982, p. 75.

4 *Ídem*. p. 74.

5 Soriano, *op. cit.* p. 360.

6 Correas, Oscar, *Pluralismo jurídico, alternatividad y derecho indígena*, Fontamara, México, 2003, pp. 118 y 119.

abogados en hombres que miran la esencia como un accidente y un accidente como lo decisivo”.⁷

Por su parte, Gurvitch, directamente enfrentado a la reducción del derecho por el positivismo estatal, encuentra en la sociedad y sus formas espontáneas de relación las fuentes plurales del derecho, a las que llama “hechos normativos”.⁸

Es interesante la oposición del derecho en el barrio marginal de Pasárgada al derecho oficial brasileño que describe Santos: “El derecho de Pasárgada es sólo válido en el seno de la comunidad y su estructura normativa tiene su fundamento en la *inversión de la norma básica* (grundnorm) de la propiedad, a través de la cual el estatuto jurídico de la tierra en Pasárgada está consecuentemente invertido: la ocupación ilegal (según el derecho del asfalto) se transforma en posesión y propiedad legales (según el derecho de Pasárgada).”⁹

Por último haremos referencia a la teoría de Correas, crítica por antonomasia. En una de sus conclusiones más impresionantes, dicho autor nos dice: “La aceptación de que pueden existir diversos órdenes o sistemas jurídicos en un mismo territorio y para los mismos súbditos, conlleva una imagen del fenómeno jurídico distinta de la que tienen en mente los teóricos tradicionales. Implica que el *monismo jurídico se ha roto*. Que la *juridicidad ha estallado*, dando lugar a múltiples normatividades. Esto genera también una imagen distinta del ejercicio del poder. Ahora existen muchos sistemas normativos, al servicio de distintos focos de poder.”¹⁰ Y más adelante continúa: “El espectáculo del pluralismo jurídico nos sugiere que, en adelante, tenemos que pensar en términos de fuerzas y sistemas normativos en constante lucha y transformación. Tenemos que pensar en sistemas *hegemónicos y subordinados*, según sus respectivas normas logren o no mayor efectividad que las del sistema rival.”¹¹ Para concluir, diciendo: “La antropología jurídica, por su parte no necesitará *descalificar* los sistemas indígenas llamándolos “costumbres” por oposición al “derecho”, que sería ahora sólo un sistema hegemónico, que, por virtud de la fuerza, es decir, de la efectividad de sus normas, consigue o no, dominar al otro y a la comunidad que lo usa.”¹²

Podemos hacer, primero, una *observación general*. Si los teóricos del pluralismo jurídico, al menos una buena parte de ellos consideran que el “derecho oficial” sólo sirve para “hegemonizar” a los órdenes normativos “sociales” o “subordinados”, no se ve muy claro el propósito “subversivo” de subsumir, conceptualmente, éstos a aquél. Al contrario, parecería que la subsunción teórica de los ordenamientos sociales, bajo el concepto ampliado de sistema jurídico, sólo reforzaría, o institucionalizaría su subordinación política. A menos, claro está, que el orden jurídico oficial también tenga otras funciones, e incluso opuestas, a la de la hegemonía política, sobre los órdenes normativos subordinados.

7 Gurvitch, *Sociología del derecho*, Depalma, Buenos Aires, 1945, pp. 163 y 164

8 Soriano, *op. cit.* pp. 137 y 138.

9 Santos, “El discurso y el poder”, en *Alter*, Núm. 6, Campeche, Sept-Dic. 1998, pp. 36 y 37.

10 Correas, *op. cit.*, p. 123.

11 *Ídem.* p. 124.

12 *Ibidem.*

Refiriéndonos, *en especial*, a la *teoría pluralista* de Correas, no nos parece que, con la teoría jurídica pluralista se “halla roto el monismo jurídico”, como él sostiene, sino justamente al revés: con la teoría del pluralismo jurídico el monismo jurídico no sólo se mantiene sino que se fortalece y se acrecenta, pues lo que antes era diferente, lo otro (como dice el mismo Correas) del derecho, los órdenes normativos sociales, ahora forman parte, primero, conceptualmente y después, políticamente, del derecho mismo.

Tampoco nos parece que, con la teoría del pluralismo jurídico, “la juridicidad halla estallado, dando lugar a múltiples normatividades”, como plásticamente sostiene Correas, sino más bien, lo que puede estallar, si se reconoce, conceptual y políticamente, que los “usos y costumbres” son “derecho” en el mismo sentido que el derecho hegemónico, es la “esencia ética”, como dice Hegel,¹³ de las propias comunidades indígenas, como, por otra parte, también lo teme el propio Correas.

3. El alma bella y la persona abstracta

Para comprender cómo surgió el derecho moderno, de la disolución de las comunidades éticas de la antigüedad, hay que recordar, como lo hace Kelsen y con él Correas, que *el derecho se encuentra separado, o es distinto de la moral*. Pero esta separación de derecho y moral es una separación histórica y, no como parece creer Kelsen, aunque hasta aquí no lo sigue Correas, una distinción ontológica, de naturaleza ni siquiera epistemológica o teórica.

Dice Hegel que, al separar el derecho de la moral, el *derecho romano*, “*le ha roto el corazón al mundo*”.¹⁴ De modo semejante puede suceder que el derecho moderno *le rompa el corazón* a las comunidades indígenas, mediante el reconocimiento de su normatividad como derecho, gracias a los “buenos oficios” del pluralismo jurídico.

La escisión entre el derecho y la moral, ha dado lugar, en el mundo moderno, a lo que también Hegel llamaba “*el derecho abstracto*” y la “*moral abstracta*”.¹⁵ El derecho abstracto, por su parte, ha llevado a constituir a la “*persona abstracta*”,¹⁶ mientras que la moral abstracta instauro al “*alma bella*”.¹⁷

El lenguaje de la “*persona abstracta*” se escinde en dos contenidos: el primero es el *lenguaje de la “libertad realizada”*,¹⁸ que no es otra cosa que la libertad negativa, cuya exigencia expresa Hegel del siguiente modo: “*sé persona y respeta a los demás como personas*”.¹⁹ El segundo lenguaje de la persona abstracta

13 Hegel, *Fenomenología del espíritu*, trad. Wenceslao Roces, México, 1985, p. 279.

14 Hegel, *Lecciones sobre la filosofía de la historia universal*, trad. José Gaos,

15 Hegel, *Filosofía del derecho*, trad. Eduardo Vázquez, Biblioteca Nueva, Madrid, 2000, par., 34, 105, pp. 117, 177.

16 Hegel, *Fenomenología del espíritu*, p. 285.

17 *Ídem*. p. 382.

18 Hegel, *Filosofía del derecho*, par. 40, p. 59.

19 *Ídem*. par. 36, p. 58.

es el *lenguaje de la enajenación* y el “extrañamiento”²⁰ que al “caos de las potencias espirituales, que desencadenadas, en salvaje orgía, se lanzan unas contra otras con loca furia destructora; su autoconciencia sin fuerza es el precario valladar y el terreno de su tumulto”, de modo que “llamar a un individuo una *persona* es la expresión del desprecio”.²¹

Es decir, este segundo lenguaje de la persona abstracta expresa su egoísmo y su aislamiento de la comunidad ética a la que antes pertenecía y asimismo es el instrumento de una competencia inmisericorde entre ella y las demás personas abstractas, que somos todos en el mercado capitalista.

De este modo tenemos que, en virtud del lenguaje del derecho abstracto, la persona abstracta adquiere, a la vez, una personalidad libre e igualitaria (“*se persona y trata a los demás como personas*”) y una personalidad enajenada, egoísta y solitaria en competencia permanente con las demás personas abstractas (“*la persona es la expresión del desprecio*”).

Si la eticidad indígena queda subsumida y reconocida como derecho abstracto, es posible y tal vez probable que sus integrantes adquieran, a la larga, la doble personalidad de lenguaje de la persona abstracta: la *libertad* y la *enajenación* y, con ello, la disolución de su comunidad ética.

Por su parte, el *alma bella*, que también era el resultado de la “disolución de la esencia ética”,²² tiene, asimismo un doble lenguaje moral. Primero, “el *lenguaje del desgarramiento*”,²³ que es el lenguaje de la *protesta* y de la *crítica*, de “lo verdadero y lo incoercible” de aquello “de que sólo y verdaderamente hay que ocuparse en este mundo”.²⁴ Segundo, el lenguaje del *capricho* y de la *arbitrariedad* que, por no tomar en cuenta, “el curso del mundo”,²⁵ se manifiesta como “la obstinada impotencia” a la que le “falta la fuerza de la enajenación, la fuerza de convertirse en cosa y de soportar el ser”,²⁶ por lo que “arde consumiéndose en sí mismo y se evapora como una nube informe que se disuelve en el aire”.²⁷ Con esto Hegel se refiere a ese *voluntarismo impotente* que quiere imponerle esquemas a la realidad que no surgen de su propio desarrollo y que, por eso, por su arbitrariedad, son ineficaces para cambiarla y transformarla.

En virtud del lenguaje de la moral abstracta el alma bella adquiere una *autoconciencia crítica*, pero también, un *voluntarismo arbitrario e impotente*.

Puede suceder, también, que el reconocimiento del derecho indígena como derecho abstracto, contribuya a que se genere entre los miembros de la comunidad la autoconciencia crítica y, a la vez, el voluntarismo arbitrario que conlleven a la misma disolución de la eticidad comunitaria.

20 Hegel, *Fenomenología del espíritu*, p. 299.

21 *Ídem*, p. 285-

22 *Ídem*, p. 279.

23 *Ídem*, p. 305.

24 *Ídem*, p. 308.

25 *Ídem*, p. 224.

26 *Ídem*, p. 384.

27 *Ídem*, p. 389.

Claro que también es posible que no sea así, si llegaran a predominar el lenguaje de la libertad de la persona abstracta y el lenguaje de la autoconciencia crítica del alma bella, con lo cual se instauraría un sujeto que bien podríamos llamar “*una persona bella*”, libre y autoconsciente, a la vez.

4. El capital como señor del mundo

Sin embargo, lo que ha sucedido, en la historia occidental, ha sido lo contrario. Ha predominado el lenguaje de la *enajenación* de la persona abstracta y el lenguaje de la *arbitrariedad* del alma bella. Bien podríamos denominar a este sujeto “*el alma abstracta*”, aislada e impotente, a la vez.

Entre ambos, entre el aislamiento enajenado de la persona abstracta y la arbitrariedad impotente del alma bella, han engendrado siempre al “*señor del mundo*”,²⁸ que en la época antigua, era el emperador romano, el cual como “*Júpiter capitolinus*, es el dominador real de los hombres existentes”.²⁹ Y, en la época moderna, bien podríamos decir que el señor del mundo es *el capital* que subsume como momentos suyos, al trabajo (capital variable) a la naturaleza (capital circulante), a la ciencia y a la técnica (capital constante), al Estado mismo (momento general del capital) y a la división internacional del trabajo (momento absoluto del capital).³⁰ ¿Acaso, la subsunción de los “usos y costumbres” bajo el concepto del “derecho abstracto” no consagra la subsunción de las comunidades indígenas bajo el dominio del señor del mundo del capital?

De cualquier modo, el dominio del señor del mundo se produce porque se *confunden*, por un lado, en el *lenguaje del derecho, la enajenación y la libertad*, y, por otro, en el lenguaje de la moralidad, la *crítica y la arbitrariedad*.

Si la crítica del lenguaje del alma bella no distingue la enajenación de la libertad, en el lenguaje de la “persona jurídica abstracta”, entonces, dicha crítica le parecerá pura arbitrariedad a ésta.

Del mismo modo, si la libertad del lenguaje de la persona jurídica abstracta, no distingue la arbitrariedad de la crítica, en el lenguaje del “alma moral bella”, entonces, dicha libertad le parecerá a ésta, únicamente pura enajenación.

El enfrentamiento de la arbitrariedad del alma bella y la enajenación de la persona abstracta, impedirá el encuentro de la libertad de la persona abstracta con la crítica del alma bella.

Es este desencuentro de la libertad y de la crítica, junto con la ulterior reconciliación de la enajenación con la arbitrariedad, el que hace posible que “el señor capitalista del mundo” puede *descalificar a la crítica como arbitrariedad* y pueda *presentar a la enajenación como la verdadera libertad*.

28 Hegel, *Fenomenología del espíritu*, p. 286.

29 Hegel, *Lecciones sobre la filosofía de la religión*, 2, Ricardo Ferrara, Alianza, Madrid, 1985, p. 353.

30 Berumen, Arturo, *La ética jurídica como redeterminación dialéctica del derecho natural*, Cárdenas, México, 2003, pp. 127 y 128.

Éste es, a mi parecer, el verdadero “curso del mundo”, en el que el “alma abstracta” (la complicidad de la enajenación y de la arbitrariedad), engendra el dominio capitalista del “señor del mundo”.

Y este es el abismo en el que puede precipitarse la conciencia ética indígena, si el pluralismo jurídico confunde la libertad con la enajenación o la crítica con la arbitrariedad.

5. La eticidad concreta o el sincretismo ético

Sin embargo, puede suceder también lo contrario, es decir, o que no se dé la separación entre el lenguaje jurídico y el lenguaje moral o que, de darse esta separación, puedan conjuntarse la crítica y la libertad. Cuando la crítica de la enajenación *no menoscaba* el desarrollo de la libertad y cuando la libertad de la crítica *no degenera* en arbitrariedad, entonces es posible que la unidad de la persona abstracta y del alma bella (*la bella persona*) en su lucha contra el señor del mundo, engendre “*la imagen de un nuevo mundo*”.³¹

Claro que no hay nada más difícil que eso, pues si el derecho abstracto introduce la enajenación en la conciencia de la comunidad indígena, nada más natural que ésta la rechace junto con la libertad negativa que la acompaña. Y, por consiguiente, será inevitable que la crítica al derecho no sea más que la arbitrariedad de la utopía.

Si no queremos que, por el pluralismo jurídico, se *introduzca* en el “equilibrio quieto”³² de la comunidad indígena, la enajenación y la arbitrariedad del derecho abstracto, habría que pensar, en algún modo como la cultura de las comunidades indígenas puedan contribuir a *reintroducir*, en el derecho abstracto, la eticidad perdida en la modernidad.

En realidad, la fortuna de nuestros países de América Latina es contar, aún, con las culturas indígenas, pues, su revalorización y su influencia en nuestro derecho abstracto (persona abstracta) y en nuestra moral abstracta (alma bella) pueden facilitar la *reconstrucción de aquella eticidad* concreta que tan, denodada como infructuosamente, buscó Hegel, en su *Filosofía del Derecho: la reconciliación del derecho y la moral*.³³

Claro que una *reconstitución* de la eticidad perdida, ya no podría darse en un nivel pre-convencional, sino desde el pluralismo de “mundos de la vida”³⁴ que integran a la nacionalidad.

Me parece que el pluralismo no debe ser únicamente un pluralismo jurídico, sino, sobre todo, un pluralismo *hermenéutico*,³⁵ que a través de una “ética discursiva”, logre un “*sincretismo ético*”,³⁶ *entre un derecho y una moral concretas*.

31 Hegel, *Fenomenología del espíritu*, p. 12.

32 Hegel, *Fenomenología del espíritu*, p. 271.

33 Hegel, *Filosofía del derecho*, par. 142 y ss.

34 Berumen, Arturo, *Apuntes de filosofía del derecho*, Cárdenas, México, 2003, p. 26.

35 Velasco Gómez, Ambrosio, “El concepto de tradición en el debate Gadamer-Habermas”, en *Reflexiones obsesivas. Autonomía y cultura*, comp. Mariflor Aguilar Romero, Fontamara, México, 1998, p. 66.

36 *Ibidem*.

La influencia de la eticidad indígena sobre el derecho nacional no es tan inusitada como parece. La institución del *ejido* tiene fuertes raíces indígenas, a pesar de que se encuentra en trance de disolución legal y normativa.

Así como el idioma español ha sido influido por la prosodia de las lenguas indígenas —lo han *imantado*, dice López Velarde—, del mismo modo no vemos por qué no pueda suceder que, si el derecho abstracto influye en la disolución de la eticidad indígena, porque ésta no pueda “*imantar al derecho*”, para *neutralizar* o, cuando menos, *mitigar*, ese proceso de *disolución* de la sustancia ética indígena.

¿KELSEN Y EL PLURALISMO JURÍDICO? (KELSEN AND LEGAL PLURALISM?)**OSCAR CORREAS¹**

Resumen: En el presente artículo, el autor retoma varias de las categorías de la teoría del derecho, sobre todo la de Hans Kelsen, no para reafirmar los postulados que la teoría jurídica actual más ortodoxa hace derivar. Sino para retomar sus conceptos con fines críticos y, sobre todo, para utilizarlos en la explicación, sin los prejuicios eurocéntricos, del fenómeno del pluralismo jurídico. Uno de los fenómenos que un enfoque jurídico tradicional no permite observar ni reconocer. Así es que, a partir de tales conceptos, se intenta construir las posibilidades de un análisis interdisciplinario entre el derecho y la antropología.

Palabras clave: Pluralismo jurídico, Antropología jurídica, Teoría jurídica, Crítica Jurídica, Hans Kelsen.

Abstract: In the present essay, the author revisits some of the fundamental categories of Theory of Law, in particular that of Hans Kelsen. The object of this is not to reinforce the most orthodox postulates of traditional legal theory, which derive themselves from a particular reading of Kelsen's Theory. Contrary to this, the goal is to retake these concepts in a critical manner, especially to use them in order to explain, without the Eurocentric prejudices, the phenomena of legal pluralism. A phenomenon which traditional legal theory does not allow to recognize or explain. In this way, through the critical use of these concepts, the essay proposes to construct a possible interdisciplinary analysis, which uses both legal anthropology and legal theory.

Keywords: Legal Pluralism, Legal Anthropology, Legal Theory, Legal Critique, Hans Kelsen.

1. Imposible

Imposible que un profesor europeo, nacido en el siglo XIX, y formado en el pensamiento clásico —griego y alemán— pudiera visualizar el mundo plural latinoamericano. Incluso si visitó Argentina y México, en cuyos medios filosóficos y jurídicos tampoco existía cosa semejante a tal reconocimiento de la pluralidad. En ambos países, la percepción del derecho, en las escuelas, era —y sigue siendo— la de la Europa ombligo del mundo. La misma de Kelsen, que por eso era tan bien recibido —como poco leído— en una América Latina que se conoce todavía poco a sí misma.

Lo único que se alzaba como respuesta, y rebelión, era, y es, la Antropología. Una ciencia que sigue llevando el pecado de haber sido inaugurada por juristas también educados en la miopía europea. Pecado que tampoco ha sido purgado con una respuesta al eurocentrismo que se basa en una mirada que, parece, más bien que autóctona, conducida por el pensamiento estadounidense; el cual, por lo demás, es dominante en la ciencia política contemporánea. Y, por supuesto, la mirada norteamericana reniega —y descarta— de esa parte del pensamiento clásico que es el marxismo. El imperialismo cultural no es un perro muerto. En su negación de la primera Antropología, la actual reniega de la Teoría del Derecho fundada en el pensamiento clásico, tanto como de las propuestas marxistas.

¹ Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, Universidad Nacional Autónoma de México, cri_jur@yahoo.com.mx, recibido 21 de octubre 2010, aceptado 1 de enero de 2011.

Por mi parte creo que es necesario desatar el nudo, recuperar el marxismo y rescatar lo rescatable de la teoría clásica del derecho, cuyo fundador, ni dudarlo, es Kelsen —quien, bien lo dijo, por lo demás, era un continuador de la filosofía clásica del estado y el derecho.

El objeto de estas líneas es ése: mostrar cómo el pensamiento clásico, demasiado racista, sí puede ofrecer, si logramos quitarle su vanidad eurocéntrica, las pistas para pensar el pluralismo jurídico. También mostrar que el marxismo sigue siendo la única teoría social plausible para nosotros. Si también logramos quitarle sus rejas burguesas eurocéntricas.

2. La Teoría General del Derecho

¿Qué es una teoría? ¿Y una Teoría del Derecho? ¿Cuál es su pretensión?

Una teoría, como la jurídica, es un discurso que construye conceptos que serán usados por alguna ciencia. Así, la teoría de la Biología construye el concepto de *célula* que luego será usado por el biólogo para observar, *con sentido*, algún pedazo de la realidad donde descubrirá la existencia de células. No podría “verlas” si no tuviera el concepto preparado por la teoría. Esto lo comprende fácilmente quien haya mirado el hueco de un microscopio por donde se “ven” moverse unas “figuras” que no puede saber qué son; por falta de una teoría. Y lo mismo le pasaría a algún audaz ciudadano que quisiera saber qué puede hacer para que le paguen una deuda, y tuviera la peregrina idea de abrir el código civil en busca de respuesta. Lo más seguro es que terminaría en el despacho de un abogado, prestando debida atención a un discurso que tampoco entenderá. Cosas de la ciencia.

Respecto de la Antropología, la pretensión de la Teoría del Derecho es la misma: si quiere hacerse Antropología Jurídica, se precisa un concepto de “jurídico” —o *derecho*. Y debe disponerse de él *previamente* al trabajo antropológico. Pensar en una Antropología Jurídica que no disponga del concepto de derecho, es un disparate. La Teoría del Derecho produce esos conceptos que requiere el antropólogo. Y es una teoría muy sólida, muy probada, de bibliografía inmensa. Despreciarla por el hecho de que ha sido producida por juristas y no por sociólogos o antropólogos, es otro disparate. La Teoría del Derecho dispone de los conceptos básicos necesarios para que se pueda hablar de Sociología o Antropología jurídicas.

Claro, los juristas han debido retocar la teoría, desarrollarla, hacerla avanzar, para ofrecer nuevos conceptos, como el de *pluralismo jurídico*, suficientes para que puedan ser usados por las ciencias sociales.

La Teoría del Derecho ha podido desarrollarse sólo a partir de desprenderse de la clásica Filosofía del Derecho, dedicada a la importante pregunta por la justicia. Tradicionalmente, el derecho era visto como objeto propio de la justicia, con todo lo que de apologético tiene un discurso destinado a justificar el estado, reino o república. Pero la Teoría del Derecho actual, positivista, se pregunta qué es el derecho, y no cómo debe ser. Y este deslinde le ha valido su éxito: a principios del siglo XXI

nadie en su sano juicio confunde esos dos géneros de problemas: los de la justicia y los del derecho *positivo* —el que existe, porque se obedece a las buenas, o se impone por la violencia. Dicho de otra manera: la Teoría del Derecho dejó para la Filosofía el problema más importante, que es el de la justicia; y se quedó con el más rupestre que es el del derecho *tal cual es*. Con ello, el positivismo jurídico, el auténtico, dejó de asegurar que el derecho busca la justicia, y se dedicó a pensar *cómo es*; incluso a pensar *cómo es* que consigue hacer creer que busca la justicia.

Habría que dejar bien advertido que los teóricos actuales del derecho raramente dejan de pensar en la justicia. Lo único que hay que tener en cuenta, es que son dos preguntas distintas: *cómo el derecho es*, y *cómo el derecho debe ser*. Es la diferencia entre lo dicho y cómo se dice. Y, finalmente, también es cierto que ambas preguntas se condicionan mutuamente. Así, es posible observar que la respuesta a *cómo el derecho es*, se relaciona con las ideas que el jurista tenga de *cómo debe ser*. Pero ése es otro tema. Lo que hay que rescatar es que la Teoría General del Derecho se ocupa de crear conceptos que permiten “ver” *cómo es* el derecho de un país.

“De un país”. No es del todo correcto. Pues esta teoría debe también permitir observar el derecho de una comunidad indígena, de las que no solemos decir que son “un país”. A eso nos dedicaremos en más.

La Teoría General del Derecho, por lo demás, es muy pretenciosa. Promete servir para observar cualquier derecho que exista o haya existido. Y si en Marte hay inteligentes, tendrán derecho y podremos enseñarles cómo se hace para describir sus normas. La pretensión no es menor. Y hay que perder unos minutos en calibrar su grado. Pero luego de ello, hay que reparar en que, si es así, tiene que servir para explicar todo fenómeno normativo, incluido el del pluralismo jurídico. El asunto es si lo puede hacer. Si no, no es “general” del derecho. Y habría que arrojarla al canasto de las cosas intrigantes pero inútiles. Lo que propongo es que sí sirve. Pero debe ser mejorada.

3. El pluralismo jurídico

Pero ¿a qué le llamaremos Pluralismo Jurídico? Y más penoso aún: ¿acaso no necesitaremos la teoría del derecho para definirlo? Si decimos, como venimos haciendo, que consiste en *la coexistencia de dos o más sistemas jurídicos que reclaman obediencia —o efectividad— a los mismos individuos*, ¿no acaso estamos usando conceptos que aún no hemos definido, como *sistema, jurídico, efectividad e individuos*? Esto es, precisamente, en lo que consiste el aporte que la Teoría General del Derecho puede hacer a la Antropología Jurídica. Y, haciéndolo, veremos constantemente la sombra de Kelsen, el fundador de la teoría. Intentar, como algunos antropólogos,² hacer antropología *jurídica* sin el auxilio de una teoría de lo jurídico, es poco científico.

² ¿Quiénes? Todos los que no se han interesado por la Teoría del Derecho como conocimiento teórico *prioritario* para hacer Antropología Jurídica.

Si no podemos hablar de pluralismo jurídico sin definir antes los conceptos incluidos en la misma denominación del objeto, no queda otra vía que ingresar a la Teoría del Derecho para preguntar cuáles conceptos teóricos pueden usarse para “mirar” el objeto que ha llamado nuestra atención.

4. El concepto de norma

Por raro que parezca, los juristas han prestado sus servicios durante siglos sin disponer de un buen concepto de *norma*. Debió llegar la época de la Lógica Deóntica —data en 1951— para que las cosas se aclararan y además se hicieran sencillas. Kelsen intentó, con éxito a medias, pues era una persona de mucha edad, una Teoría General de las Normas.³ No de las jurídicas, sino de todas las normas. Advirtió que, consideradas desde el punto de vista del lenguaje, todas presentaban un “substratum modal indiferente”.⁴ Pero hoy se puede decir, más simplemente, que las normas contienen la descripción de alguna conducta. Una descripción que aparece como no modalizada. Por ejemplo, “robar” es la descripción de una conducta.

Además, las normas contienen un *modalizador deóntico*, alguno de los tres más simples: obligatorio, prohibido o permitido. De modo que las normas son enunciados que dicen que alguna conducta, la descrita, está permitida, o es obligatoria o queda prohibida. Por ejemplo, “prohibido robar” es una norma, y como tal un enunciado compuesto de dos partes, la descripción de una conducta —“robar”— más un modalizador deóntico —“prohibido” en este caso. Todas las normas tienen esa estructura lingüística. Y la Teoría del Derecho da por supuesto que en todos los idiomas y en todas las culturas esto es así. No importa la forma gramatical, todo lo que sea norma dice “Op”—es obligatorio producir la conducta “p”. Y si no tiene gramaticalmente esa forma, *puede interpretarse* de manera que, si es norma, adquiera la forma Op.

La mejor teoría dice, además, que las normas *jurídicas* se presentan siempre en la forma de un condicional: “si alguien produce la conducta q, es, para el juez, Op”, donde p es una sanción violenta. Y los teóricos quieren verlo como un silogismo —o tal vez *quasi* silogismo:

Si alguien produce q, es —para el juez— Op (siendo p una sanción violenta)

Es el caso que el actor A produce q

Entonces —para el juez— es Op (obligatorio imponer p a A)

Esto significa que si los antropólogos han de estudiar el derecho de una comunidad indígena, deberán buscar, en ese idioma, las expresiones que puedan interpretarse como tal estructura lingüística. Y la pregunta debe ser: las comunidades

3 Kelsen, Hans, *Teoría General de las Normas*, México, Trillas, 1994.

4 *Idem*, pág. 72.

indígenas ¿disponen de normas jurídicas, esto es analizables con la estructura silogística apuntada? ¿O tal vez no disponen de sanciones violentas? ¿O tal vez nosotros no las vemos como violentas? Por ejemplo, la sanción que consiste en el escarnio público, pero que no pone mano sobre el cuerpo del sujeto a juicio, ¿es una sanción “violenta”? Posiblemente el estudio antropológico obligue a la Teoría del Derecho a revisar la idea de *violencia* propia de los sistemas europeos o europeizados. Se trataría de un diálogo fecundo entre Antropología y Derecho.

5. El concepto de sistema jurídico. La norma fundante y las ficciones

La Teoría del Derecho ha llegado a la conclusión de que las normas jurídicas se organizan —o *son organizadas*— en “sistemas”. El derecho, dice, es un conjunto o sistema de normas, *jurídicas*, claro. O tal vez: el sistema jurídico está compuesto por normas jurídicas.

Lo cual requiere muchas explicaciones, bastante complejas. Por ejemplo, las normas del sistema, ¿lo son por el solo hecho de haber sido producidas por un órgano autorizado? ¿O se requiere que sean, *además*, “efectivas”, es decir, que se cumplan. En el ejemplo dado más arriba, ¿basta con que alguien con autoridad —y, ¿qué es “autoridad”?— haya dicho que en caso de que suceda “q” es, para el juez Op? ¿O se requiere que *efectivamente* los jueces produzcan sentencias que cumplan con el Op? Esta cuestión divide a los profesores de Teoría del Derecho, aunque percibo que lentamente se va imponiendo la segunda respuesta: para que una norma pueda ser considerada existente, es necesario que alguien la haya producido y *además* que se cumpla —¿por los jueces o por los ciudadanos? Asunto también en controversia todavía.

Bien; pero ¿qué es un sistema de normas? El asunto es uno de los más delicados. En primer lugar, los sistemas ¿existen *realiter* o son creación de la mente humana? El derecho, ese grupo de normas, ¿es sistema por qué es sistema, o es sistema *porque lo vemos* como un sistema? Esto depende de la filosofía que adoptemos. Como yo adopto la de Hume, creo lo segundo: los sistemas no existen en las cosas —o bien: no sabemos, ni tiene sentido preguntarlo—, sino en los discursos con que hablamos de las cosas —y aquí hay que asumir que las normas no son “cosas”.

Aceptando la idea de que los sistemas son producto del análisis, del conocimiento —a veces de la intuición—, de la costumbre tal vez, vale la pregunta: ¿qué es lo que hace que un grupo de normas pueda ser visto como un “sistema” —u “orden”— normativo? La respuesta muestra lo inacabado de la teoría jurídica contemporánea, a pesar de sus éxitos, de su seriedad y de su enorme bibliografía. Kelsen, durante su larga vida, ensayó varias respuestas.⁵ Pero algo mantuvo siempre: el sistema jurídico lo es porque usamos una “norma fundante”. Lo que varió fue la naturaleza de esa famosa norma.

⁵ Véase Correas, Oscar, “... y la norma fundante se hizo ficción”, en *Crítica Jurídica*, núm. 18.

Está claro que los juristas hablan en términos de “pertenencia”. Las normas “pertenecen” —o no— a un sistema jurídico. Esta idea es imprecisa pues las normas no “pertenecen” sino que “alguien” las *hace pertenecer*, los jueces, por ejemplo. Ellos son los que hacen, al usarla, que una norma “pertenezca” al sistema. Esto suele ser dicho también con la palabra “constitucionalidad”: las normas existen, o no, o también “las normas son constitucionales —o inconstitucionales”. Y eso lo deciden los jueces. (¿También en las comunidades indígenas?)

Es decir, todo “sistema jurídico” está coronado por una constitución, oral o escrita, eso no importa: toda sociedad que dispone de un orden normativo, dispone de una constitución, escrita u oral —esto es indiferente. Las normas, por tanto, pertenecen al sistema, y son reconocidas como pertenecientes al mismo, porque los juristas —pero también los ciudadanos no juristas— usan otras normas, las de la constitución, para pensar que ciertas normas son las normas que “deben” ser obedecidas. La constitución dice, entre otras cosas, quiénes producirán las futuras normas, cómo procederán para establecerlas, y qué contenido pueden o no pueden expresar. Cuando el juez usa la constitución para decir que una norma es norma —“jurídica”—, “hace” que la misma pertenezca al sistema.

Pero he aquí que Kelsen se saca de la manga una ulterior pregunta: ¿y por qué los jueces, y los ciudadanos, usan esa constitución para realizar su cálculo de pertenencia de las normas al sistema? Y responde: porque hay aún otra norma, que sostiene todo el edificio laboriosamente construido. Es la “norma fundante”. Una norma que todos tenemos en la conciencia —pero no si somos subversivos insurgentes— y que dice: “es obligatorio conducirse como lo dijo el primer constituyente”.

Esta norma “fundante” ¿quién la produjo —pues no hay normas venidas del cielo? Kelsen nunca fue claro sobre esto. Nadie la produjo. Es una creación de la ciencia jurídica. Pero, ¿no acaso esta norma “fundante” es una que debe ser presupuesta “por todo el mundo” —por todos los que quieran decir que cierta norma “debe” obedecerse por ser constitucional? La Teoría del Derecho no ha ido más allá de Kelsen. Pero también se ha ocupado poco de que este pensador, formidable, dijo, al final de su vida, que *la norma fundante es una ficción*. Una ficción en la que se finge que hay otro poder que le dio poder al primer constituyente. Y eso nos acerca mucho más al fondo de la cuestión. Que es el problema de la legitimidad del poder. ¿Por qué ha de obedecerse? Y esta pregunta no tiene respuesta clara. Lo cierto es que se obedece. Pero ¿cómo el que se hace obedecer consigue que se le obedezca, o sea que el “pueblo”, mayoritariamente, obedezca? (Aunque podría hacerse obedecer por servicio del ejército). La respuesta tiene que enfilarse hacia las ideologías de la obediencia. La más importante de las cuales, es la jurídica; la que “finge” que algún ser superior autorizó al primer constituyente a decir cómo irían a ser las cosas en lo sucesivo. Y en verdad que no es un disparate. Porque la más simple de las indagaciones sociológicas muestra que la gente, en efecto, así piensa: la constitución debe ser obedecida porque es producto “de la razón”, porque un Rómulo la creó, porque un

Moisés la recibió de Dios, porque unos héroes independentistas o revolucionarios la impusieron y con ello “se liberaron” de España, o porque un barquito *Mayflower* trajo a los primeros, o porque una revolución destruyó el estado anterior e impuso éste mucho más justo. O, porque los dioses le dijeron al pueblo que su destino estaba en una laguna donde verían algo imposible: una planta de tunas, *nopal* —es más que improbable que alguien haya visto alguna vez un nopal dentro de un lago—, que sostendría a un águila devorando una serpiente. Bien inverosímil para que sea muy bien aceptado...

Respecto de los sistemas formados por normas no escritas —“consuetudinarias”—, que es el caso de las sociedades indígenas en —lo que nosotros llamamos— América, Kelsen dijo que, en estos casos, la norma fundante dice: “hay que conducirse como siempre se ha hecho”. Es decir, se debe obedecer la constitución porque siempre se ha obedecido. Y tampoco es un disparate: cuando se les pregunta a los miembros de una comunidad indígena por qué hay que obedecer *esas* normas, contestan: porque siempre ha sido así, desde los más primeros.⁶

Como se comprende fácilmente, lo que la teoría está diciendo es que las normas jurídicas son obedecidas por causas ideológicas. Es la bien urdida ideología del poder la que hace pensar que el derecho debe ser obedecido. La norma fundante es, finalmente, una urdimbre ideológica, un discurso del poder. Pero su efecto buscado se cumple siempre —o no se tiene el poder: obedecemos o alguien “autorizado” —por el mismo sistema— nos hará obedecer a la fuerza.

Esto es lo que tiene para decir la Teoría del Derecho: las normas jurídicas valen, deben ser obedecidas, porque existe una ideología de reconocimiento. ¿Vale esto para las comunidades indígenas? Sí. La Teoría del Derecho es apta para conducir la tarea de describir los órdenes normativos indígenas. Las normas de estas comunidades constituyen *sistemas jurídicos* de la misma clase que los usados por el mundo capitalista. Lo que varía es el *contenido* de las normas. No la calidad de “sistemas”. Con lo que rueda por tierra la idea de que los indígenas tienen solamente “usos y costumbres”, expresión peyorativa que no termina de caer en desuso.

6. La juricidad

La Teoría del Derecho fue formulada, y puesta a punto, por juristas ideológicamente formados en el monismo jurídico: en un país existe el sistema jurídico, y cualquier otra norma es “no” jurídica —moral, de trato social, uso, costumbre. El estado es único y su derecho también.

Esta idea ha caído por tierra para lo más avanzado de la teoría jurídica. Pero sigue siendo mayoritaria: los juristas no en vano son funcionarios de un sistema jurídico. Siguen prisioneros del monismo jurídico, y esto les impide ser los conductores de avanzada de la teoría. Y es muy fácil avanzar: sólo es necesario advertir que en

6 Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, México, UNAM, 1982, traducción de Roberto Vernengo, págs. 205 y ss. (Este libro fue después adoptado por la editorial mexicana Porrúa).

una sociedad compleja como la latinoamericana, *hay* más de un sistema jurídico. Basta con observar y aplicar la teoría a lo observado. No existe ningún sector de la teoría jurídica que impida “ver” la coexistencia de varios sistemas. La teoría no autoriza a los juristas a negar la existencia de sistemas jurídicos indígenas que coexisten con el sistema al que ellos están acostumbrados —o para la eficacia del cual, han sido cuidadosamente ideologizados.

Y hay un detalle: si hay varios sistemas, ¿por qué uno ha de ser “jurídico” —u “oficial” o “estatal”— y los otros no? La Teoría del Derecho no dispone de ninguna respuesta a esta pregunta. Plenamente ajena a la teoría, por cierto. Lo que corresponde es excluir la pregunta y aceptar que *ningún sistema es jurídico*. Son, *todos*, sistemas *normativos*. A menos que se consiga una respuesta plausible a la pregunta: ¿por qué el nuestro sí es jurídico y los de los pueblos indios no?

No hay respuesta. Ni puede haberla. Todos los sistemas normativos, si lo son, son formalmente iguales y no existe algún poder *jurídico* que autorice a nadie a suponer la superioridad de unos sobre otros. Hay, sí, poder *de hecho*: el poder colonial crea la superioridad, primero de hecho y después de derecho, del sistema colonial sobre el (los) colonizado(s). Y cuando esto sucede y está bien asentado ideológicamente, hasta el colonizado puede llegar a aceptar el hecho colonial. Y, equipado con una mala teoría jurídica, incluso el antropólogo puede terminar hablando de sistemas estatales y sistemas consuetudinarios —o cualquier otra forma de otorgar supremacía ideológica al sistema colonial— como la dupla derecho-usos y costumbres.

Y aquí acaba de aparecer otro detalle. Según la teoría de Kelsen, estado y derecho son dos palabras para la misma “cosa”. No hay algo como “estado” más allá del sistema jurídico. Dicho de otra manera, no hay sistema jurídico sin estado. Siendo así, la existencia de cada sistema jurídico implica la existencia de un estado. Lo cual choca violentamente con toda la parafernalia de las ideologías apologéticas del estado. En primer lugar con la de la soberanía, según la cual, no hay otro poder, o “fuente” del derecho, que el único estado posible. ¿Cómo puede haber, entonces, pluralismo jurídico? Claro que no. Si se toma esta ideología por alguna especie de teoría, sólo puede haber *un* estado. Pero lo que descubre la teoría kelseniana, es que no hay *un* solo estado, *por más que la propia teoría no se había puesto el problema del coloniaje*. O mejor: lo que la teoría permite observar, es que, *de hecho*, existen muchos sistemas normativos, para el mismo territorio, los mismos individuos y/o las mismas materias —matrimonios, delitos, intercambios, funcionarios.

Es decir, el famoso estado no es otra cosa que un Leviathán armado hasta los dientes, que no tiene ningún fundamento moral. Su fundamento es sí mismo, o sea que no dispone de tal excelsa nota. Su único pretexto sería el beneficio común. Si no hay tal, el estado-derecho existe, sin duda, como discurso, pero no tiene fundamento más allá de sí mismo. Y esto es lo que hace que el derecho de las comunidades indígenas sea moralmente superior al derecho del mundo capitalista. Es decir, siendo todos los sistemas normativos formalmente iguales, no existe derecho-estado alguno que

permita decir que uno es jurídicamente superior a otro. La única superioridad posible es la superioridad moral. Y, en tal caso, el inferior es el nuestro.

Claro que esta última afirmación no es aportada por la Teoría del Derecho. Ésta se limita a ofrecer conceptos para estudiar cualquier sistema normativo. La calificación ética, la moralidad de los sistemas indígenas frente a la inmoralidad del nuestro, no se hace como parte de la descripción de algún sistema en concreto. Se hace sobre la base de ideas éticas al margen de la teoría jurídica. La inmoralidad de nuestro sistema jurídico sólo puede juzgarse a partir de concebir la inmoralidad de la propiedad privada de los medios de producción, señaladamente la de la tierra. Y sobre la base de advertir que hablamos de sociedades donde la mayoría de la población es pobre, está enferma o es ignorante. Esto es importante porque el jusnaturalismo piensa que el derecho es moral porque tiende al bien común, y si no tiende no es derecho. Por el contrario, la teoría jurídica contemporánea es plenamente positivista: existe el derecho que existe, el cual sirve para ejercer el poder. Su moralidad o inmoralidad no impide que sea derecho positivo. Y hasta aquí la teoría. Más allá, la teoría es inservible. No tiene nada qué decir en términos morales. Cuando mucho, restándole todo fundamento extralegal al derecho, deja al descubierto las entrañas sangrientas del estado. Y eso genera simpatía o antipatía que se traduce en juicios éticos: a algunos les encanta el estado sea cual fuese su contenido, y a otros les repugna la esencia de su función social.

7. El derecho indígena americano y la Teoría General del Derecho

Luego de todo lo anterior, cabe la pregunta. ¿Qué ha aportado la teoría jurídica de molde kelseniano al estudio del derecho indígena americano? Todo y nada. Nada porque no ha tenido significación alguna para la vida de las comunidades. Y todo, porque devuelve las cosas a su lugar: todos son sistemas jurídicos —normativos, mejor— con el mismo rango de existencia. Ninguno es superior a otro. No jurídicamente hablando, aunque el nuestro es inferior en términos morales.

La teoría, hasta ahora, final de la primera década del siglo XXI, no les ha servido de nada a las comunidades. Y esto es porque *es teoría* formulada al margen de la práctica de los abogados. Y lo que pasa, extrañamente, es que la teoría jurídica no ha triunfado sobre las ideologías al uso entre los juristas y en las escuelas de leyes. No sé si hay otros ejemplos tan lamentables. Que las ideologías superen a las teorías, *en los propios ambientes universitarios*. Y lo más grave es que muchos antropólogos y sociólogos recurren a las ideologías jurídicas para intentar sus ciencias. Lo cual no puede conducir sino a desencuentros, disparates o ingenuidades. Tan fuertes son las ideologías jurídicas.

8. Lo que la teoría permite observar

Interesa, entre muchas otras cosas, reflexionar sobre una de las consecuencias más grávidas de la teoría. Si los sistemas normativos son todos iguales formalmente, ¿cómo es que uno pretende “re-conocer” a otros? ¿Quién le habría dado el derecho a re-conocer? Nadie. No hay tal actor social tan moral o jurídicamente prestigiado. En su lucha, los indígenas han recurrido al derecho internacional. Pero todos sabemos que la ONU es prisionera de los cinco grandes —aunque ahora hay los siete, los veinte y más. Y sabemos que los estados están bien pertrechados en la ideología de la soberanía, que impide una eficacia auténtica del derecho internacional. Y sus agentes, también pertrechados con el “reconocimiento oficial”, ocupan los puestos clave. Piénsese en la OIT donde, si la voz cantante la tienen los sindicatos —que no los trabajadores—, el voto decisivo es el del representante del estado —que generalmente vota con los patrones.

Es decir, no hay un actor social que tenga el derecho de acordar a algún sistema normativo, derecho a re-conocer la existencia de otro. Y mucho menos en América, donde los sistemas indígenas son anteriores a los sistemas “patrios” —es decir, los herederos de España, Portugal y algún otro pirata menor. Y si no existe tal derecho a reconocer, ¿cómo se ha llegado a creer que la “solución” es el re-conocimiento de las autonomías? Jamás habrá solución si ésta es imaginada como una relación en la cual un superior reconoce al inferior su derecho a existir, y con cortapisas además. La teoría jurídica muestra que, si de solución política, y de justicia también, se trata, hay que pensar en la idea originaria del *pacto*. El estado hegemónico tiene que aceptar al otro como igual, y *pactar*. Punto por punto, derecho por derecho, y un pacto con cada sistema normativo que tenga al frente. Tarea larga. Y costosa. Pero la única que puede deshacer el nudo colonial.

HANS Kelsen y la Sociología y Antropología del Derecho (Hans Kelsen, Sociology of Law and Legal Anthropology)

ANTONIO PEÑA JUMPA¹

Resumen: Hans Kelsen (1881-1973) es el más reconocido pensador del Derecho Positivo en Latinoamérica. Si bien algunos lo hemos criticado por sustentar una posición extrema del Positivismo a través de su Teoría Pura del Derecho, otros le han agradecido su gran contribución a través de su Teoría del Derecho Jerárquico y su propuesta de un Tribunal Constitucional autónomo del Poder Judicial para garantizar dicha jerarquía. Sin embargo, ambos grupos de críticos hemos estudiado poco a Kelsen para juzgarlo. Ha faltado conocer más del Kelsen crítico y humano, que puede apreciarse en otras de sus contribuciones, como en su debate sobre el concepto de Justicia.

En las siguientes líneas, a partir de uno de sus libros de Hans Kelsen, y en particular de una cita de este libro, nos permitimos discutir el concepto de Justicia y su relación con presupuestos básicos de la sociología y antropología jurídica. Dejamos constancia que la cita la hemos utilizado en un trabajo previo, cuando reiniciamos nuestras lecturas sobre este autor sirviéndonos de base para intentar la construcción de un marco teórico sobre la Justicia (Peña, 1991, 1998).

Palabras clave: Hans Kelsen, Pluralismo Jurídico, Antropología Jurídica, Sociología Jurídica, Justicia.

Abstract: Hans Kelsen (1881-1973) is the most recognize thinker of Positive Law in Latin-America. While some of us have criticed him for taking an extreme Positivist position with his Pure Theory of Law, other have thanked him for his great contribution through his Hierarchical Theory of Law and his proposal of a Constitutional Court autonomous from the Judicial Power, in order to guarantee such Hierarchy. Nevertheless, both groups of critiques have studied Kelsen very few to judge him. There has been a lack of knowledge of the critical and human Kelsen, which can be appreciated in some of his other contributions, as well as in his debate concerning the concept of Justice.

In the following lines, parting from one of Kelsen's books, and specifically a particular passage from this book, I will discuss the concept of Justice and its relation with legal anthropology's and sociology of law's basic assumptions. We note here that I have used this passage of Kelsen's book in another of my works, in which I tried to construct a theoretical framework for a concept of Justice, parting from the very same passage.

Keywords: Hans Kelsen, Legal Pluralism, Legal Anthropology, Sociology of Law, Justice.

1. Kelsen y la Justicia

En un ensayo poco conocido en Latinoamérica titulado “¿Qué es la Justicia?” (1982), Hans Kelsen analiza el concepto de Justicia desde una perspectiva amplia o flexible oponiéndolo a la posición clásica de los pensadores justnaturalistas contemporáneos. Buscando dar sustento a su teoría positiva del derecho, el autor se desliza por una discusión teórica-filosófica que partiendo del pensamiento histórico de la cultura europea se centra en el pragmatismo de los hechos.

Lo particular de la obra se encuentra en cómo el autor cuestiona la doctrina del Derecho Natural o Iusnaturalismo para sustentar la irracionalidad y el relativismo del concepto de Justicia. Frente al carácter absoluto del concepto defendido

¹ Facultad de Derecho, Universidad Católica del Perú, apena@pucp.edu.pe, recibido 21 de octubre de 2010, aceptado 11 de enero de 2011.

por juristas y académicos importantes desde una posición *iusnaturalista*, Kelsen se refugia en los efectos prácticos acumulados históricamente para sustentar todo lo contrario. Así:

Si algo demuestra la historia del pensamiento humano, es la falsa pretensión de establecer, en base a consideraciones racionales, una norma absolutamente correcta de la conducta humana —la cual supone que sólo hay un nivel de conducta justo, que excluye la posibilidad de considerar que el sistema opuesto puede ser justo también—. Si algo podemos aprender de las experiencias intelectuales del pasado, es que *la razón humana sólo puede acceder a valores relativos*. Y ello significa que no puede emitirse un juicio sobre algo que parece justo con la pretensión de excluir la posibilidad de un juicio de valor contrario. *La justicia absoluta es un ideal irracional, o, dicho en otras palabras, una ilusión, una de las ilusiones eternas del hombre*. Desde el punto de vista del conocimiento racional, no existe más que intereses humanos y, por tanto, conflicto de intereses. La solución de estos conflictos puede encontrarse satisfaciendo un interés en detrimento del otro o mediante un compromiso entre los intereses en pugna. Es imposible demostrar que sólo una de las dos soluciones es justa. Una u otra pueden ser justas según las circunstancias. Si tomamos la paz social como fin último, y sólo entonces, la solución del compromiso puede ser justa, pero la justicia de la paz es (también) una justicia únicamente relativa y no absoluta (1982: 58-59, *Cursivas añadidas*).

Las afirmaciones de Kelsen en la cita nos conducen por una variedad de temas controvertidos. No es nuestro propósito desarrollar todos, sino poner énfasis en aquellos que nos orientan a una apreciación diferente al pensamiento clásico y sobre todo por su vínculo con concepciones como las de la sociología y antropología jurídicas. Entre estos temas consideramos:

- La racionalidad o irracionalidad del concepto de Justicia.
- La opción por una justicia relativa en contraposición de la justicia absoluta.

A continuación nos ocupamos de cada uno de estos temas buscando interpretar el pensamiento de Hans Kelsen. Al final haremos un balance buscando relacionar los contenidos de este pensamiento con conceptos semejantes de la sociología y antropología del derecho.

2. La racionalidad e irracionalidad del concepto de Justicia

Kelsen sostiene que el concepto de Justicia es irracional porque es absurdo alcanzar o crear una norma absolutamente correcta que guíe la conducta humana:

Si algo demuestra la historia del pensamiento humano, es que es falsa la pretensión de establecer, en base a consideraciones racionales, una norma absolutamente correcta de la conducta humana —lo cual supone que sólo hay un nivel de conducta humana justo, que excluye la posibilidad que el sistema opuesto pueda ser justo también— (...) (*Ibíd*).

¿Qué es una consideración o criterio racional? ¿Qué es lo racional? Kelsen tiene la herencia de toda la cultura europea occidental para definir este criterio. Se trata de una manera de pensar aplicada a nuestros actos. Siguiendo a Max Weber (1974) se trata de aquella acción que es tomada de acuerdo con fines o valores descartando lo afectivo o tradicional (actuación por sentimientos o por mera costumbre).

Esta consideración o criterio racional se ha construido con el paso del tiempo y desde distintas percepciones. Primero fueron los filósofos, religiosos, historiadores y/o artistas que lo gestaron, luego serían los sociólogos, políticos, economistas, psicólogos y hasta abogados los que lo consolidaron. En todos estos campos se logra reconocer un actuar racional como el ideal de nuestros tiempos, y que no es otro que el actuar “moderno”. Lo racional está vinculado a lo moderno. El que actúa racionalmente, actúa modernamente.

En este contexto de lo racional es imposible establecer una norma absolutamente correcta de la conducta humana, según Kelsen. Pero, esta afirmación es más realista que ideal. Lo racional busca uniformizar, generalizar, sintetizar, producir en masa, como también regular en masa. En cambio Kelsen sostiene que no se puede regular en masa universalmente. Es un ideal establecer una regla de conducta única, pero ello no ha existido ni podrá existir en tanto existan grupos humanos diferentes y personas diferentes. Kelsen es consciente de toda esta realidad.

A nivel de los individuos, Kelsen hace una reflexión sencilla: si existiera una sola norma o regla correcta de la conducta humana, sólo habría un nivel de conducta humana justo, entonces no habría razón de que exista su opuesto, lo injusto. En este contexto simple y llanamente no habrían conflictos. Así, ante una disputa de dos comuneros por la propiedad o posesión de un terreno, de existir la norma correcta única sólo uno de los comuneros tendría la razón, excluyéndose toda posibilidad que el otro la tenga también. Es decir, se consigue una respuesta Verdad-Falsedad. Pero, ¿el solo hecho que cualquiera de los dos comuneros discutan esa propiedad o posesión no hace que tenga algo de razón y por tanto algo de verdad? ¿Qué garantiza que

el mediador o juzgador coincida con esa norma correcta y con la razón y la verdad aparentemente única?

Con esta reflexión lo que se consigue es cuestionar el carácter absoluto o universal del concepto de justicia. De ahí que Kelsen sostenga:

“...La justicia absoluta es un ideal irracional, o, dicho en otras palabras, una ilusión, una de las ilusiones eternas del hombre (...)” (*Ibid*).

Visto racionalmente o modernamente no existe la justicia única, absoluta, sino varios conceptos de justicia, una diversidad de justicias. Frente al conflicto de propiedad o posesión antes mencionado, puede ocurrir que uno de los comuneros entienda que el terreno en disputa lo heredó de su padre o su madre, mientras el otro comunero entiende que ese terreno no se puede heredar y que fue la propia comunidad la que se lo asignó. Cada uno de ellos tiene una razón diferente de la justicia, y seguro esa razón es compartida con sus familiares o parentela. Al final se trata de la confrontación de dos aspiraciones o conceptos de justicia.

Ello confirma que el concepto de justicia sea sólo una ilusión, si se piensa como único y absoluto.

3. La Justicia absoluta y la Justicia relativa

La reflexión anterior nos conduce a otra reflexión aún más radical. El concepto de justicia es relativo. Si racionalmente no podemos hablar de un único concepto de justicia o de la justicia en términos absolutos, entonces racionalmente el concepto de justicia es relativo. Así lo destaca Kelsen:

...Si algo podemos aprender de las experiencias intelectuales del pasado, es que *la razón humana sólo puede acceder a valores relativos*. Y ello significa que no puede emitirse un juicio sobre algo que parece justo con la pretensión de excluir la posibilidad de un juicio de valor contrario (...) (*Ibid*).

La razón del ser humano es limitada, como su propia existencia lo es. Nadie vive eternamente, pero más aún el propio ser humano no es único en toda su existencia: cambia conforme su proceso de aprendizaje y conforme sus ciclos de vida. Con estos cambios también cambia su razón, lo que hace que ésta tampoco sea permanente o eterna en el tiempo. Pero este proceso se complejiza aún más cuando la razón de una persona se confronta con la razón de otra persona y la razón de un tercero. ¿Quién tiene la razón “verdadera” si los tres tienen limitaciones o procesos de cambios en sus razones respectivas?

Si la razón humana cambia y se confronta con otras, la posibilidad de construir una razón absoluta o un valor absoluto es nuevamente una ilusión. Se puede

aspirar o intentar construir este valor absoluto, pero de ahí a lograrlo es un sueño. Sin embargo, esto no excluye que existan los valores. El intento del ser humano de alcanzar una razón o valor absoluto hace que en el camino se construyan valores aceptados consensualmente por grupos, dependiendo de los cambios o ciclos de vida de las personas que componen el grupo, pero nunca la razón o el valor único.

De ahí que Kelsen sustente que el ser humano con su razón sólo puede acceder a valores relativos. Éstos son valores que identifican los intereses de un grupo de personas o parte de un grupo de personas, pero nunca de “todas” las personas. Aquí Kelsen es nuevamente realista más que ideal. Volviendo al ejemplo de la disputa de dos comuneros por la propiedad o posesión de un terreno, podemos comprender que ambos aspiran a una solución, a que se les reconozca la propiedad o posesión del terreno a su favor. En ambos no existe más que intereses humanos, que no son otros que conflictos de intereses, como señala el mismo Kelsen. Si cada parte tiene su razón, entonces intereses y razón se juntan en el conflicto.

¿Cómo se soluciona el conflicto? Kelsen nos entrega dos posibilidades: se satisface un interés o razón en detrimento de la otra, o se consigue un compromiso entre los intereses en pugna (*ibid*). Estas dos posibilidades o posibles soluciones son RELATIVAS diría Kelsen, porque el solo hecho que diferentes personas estén en conflicto genera más de una razón válida con posibilidades que cualquiera de ellas se declare justa. Pero, más que ello, ocurre que el propio compromiso asumido por las partes, hace que sus intereses y razones sean relativas porque para alcanzar tal compromiso fueron recortados o limitados en parte. De ahí que Kelsen resalte:

...Es imposible demostrar que sólo una de las dos soluciones es justa. Una u otra pueden ser justas según las circunstancias. Si tomamos la paz social como fin último, y sólo entonces, la solución del compromiso puede ser justa, pero la justicia de la paz es (también) una justicia únicamente relativa y no absoluta(...) (*Ibid*).

Sea que se satisfaga los intereses o la razón de una de las partes en conflicto, o sea, que ambas partes en conflicto arriben a un compromiso o transacción, en ambos supuestos la justicia es relativa. Si se satisface a una de las partes, no se está seguro si los intereses y la razón de la otra parte fueren injustos. Si se arriba a un compromiso o transacción, no se descarta que parte del sacrificio de intereses de una de las partes o parte de los intereses aceptados de la otra no hayan dejado de ser justo o injusto respectivamente. Incluso, tomando como fin último del compromiso o transacción de las partes la paz social, más allá de los intereses de las partes, encontramos que esa paz social es relativa. Nada garantiza que al día siguiente las partes puedan “pensar de manera distinta o entrar —por otros intereses— en el mismo conflicto” (Peña: 1998: 47).

De ahí que Kelsen resalte que cualquier solución será justa dependiendo de las circunstancias. Si en el conflicto de los dos comuneros por la propiedad o posesión de un terreno se comprueba que uno de ellos recurre a documentos o afirmaciones falsas para sustentar sus intereses, el órgano de resolución no negará otorgar la justicia a la otra. Pero si ambos tienen razones válidas en la sustentación de sus intereses, el compromiso, transacción o “arreglo” por el que acuerdan dividirse el terreno en partes proporcionales a la validez de sus intereses, se presenta como una justicia compartida. En ambos supuestos son las circunstancias las que definen la orientación de la justicia, confirmando la relatividad del concepto.

4. Balance: La Justicia kelseniana y la sociología y antropología del Derecho

El concepto irracional y relativo de la justicia de Hans Kelsen, lo hace apropiado para intentar su reflexión desde otras concepciones o corrientes del Derecho. Si bien Kelsen focaliza su análisis en el conflicto interpersonal de dos o más personas, su análisis es también aplicable a los conflictos inter-grupal. Por ejemplo, el conflicto de una empresa con una comunidad rural, o de una comunidad rural con el Estado. Lo irracional y relativo del concepto de justicia se aplica en ambas situaciones.

Pero más allá de las partes del conflicto, interesa resaltar los efectos del contenido de lo irracional y lo relativo del concepto de justicia para la doctrina jurídica en general. En este caso, el análisis de Kelsen coincide sobremedida con los postulados y la teoría de la sociología y la antropología del Derecho. El mejor ejemplo es la coincidencia con la teoría de Karl Von Savigny, gestor de la escuela histórica del derecho alemán, y fundador de la sociología y antropología del Derecho según Posposil (1971). Hernández Gil destaca tres postulados generales que identifican la escuela histórica de Savigny:

1. Empirismo: el derecho se presenta como algo externo, real, dado, objetivo; su conocimiento se deriva de la experiencia. No existen principios jurídicos *a priori*, es decir, independientes de la experiencia, con valor axiomático.
2. Causalidad y determinismo: todo fenómeno tiene una causa (...). Los actos humanos están ligados de tal forma que lo posterior está determinado por lo anterior. El derecho en su formación y transformación, está regido por tales leyes (...).
3. Irracionalismo y relativismo: El derecho es un cuerpo orgánico, natural. Así surge y vive, en constante producirse, hacerse y rehacerse; sometido, pues, a mutaciones que nada respetan (Hernández Gil, 1945: 71).

Si tenemos en cuenta que Kelsen hace alusión permanentemente a la “historia del pensamiento humano”, a las “experiencias intelectuales del pasado” y a “las circunstancias” (véase cita) veremos que no es ajeno al postulado del empirismo destacado por Savigny. Igualmente, la constante referencia a la razón humana por parte de Kelsen, a un actuar de acuerdo a fines o valores pero basado en la razón, no hace sino coincidir con el postulado de la causalidad y el determinismo de Savigny.

En otro sentido, el hecho de destacar la irracionalidad y el relativismo del concepto de justicia, no hace sino confirmar el último postulado citado donde el derecho puede equipararse a un cuerpo orgánico. Al final, los tres postulados de Savigny parecieran encontrarse en el pensamiento de Kelsen. Kelsen coincide con Savigny en aplicar su pensamiento para criticar y reflexionar el concepto de justicia.

Si aceptamos que la escuela de Savigny es el fundador de la sociología y antropología del derecho, y que su pensamiento se resume a los postulados anteriormente señalados, podemos afirmar también que Kelsen coincide con la ideología de la sociología y antropología del derecho al coincidir con el pensamiento de Savigny.

Si bien Kelsen es reconocido por su teoría pura del derecho o su teoría jerárquica del derecho, cabe tener presente que estas teorías no pudieron desarrollarse si es que antes o al mismo tiempo su autor no compartiera una visión amplia del derecho y la justicia. Esto justifica su coincidencia con Savigny en cuanto al empirismo, causalidad e irracionalismo y relativismo del derecho y la justicia. Lo que significa que la sociología y antropología del derecho estuvieron en la mente de Kelsen aunque éste no sea considerado sociólogo o antropólogo.

5. Bibliografía

- Hernández Gil, Antonio (1945): *Metodología del Derecho*, Madrid: Revista de Derecho Privado.
- Kelsen, Hans (1982): *¿Qué es la Justicia?* Edición en español, Barcelona: Ariel.
- Peña Jumba, Antonio (1998): *Justicia Comunal en los Andes: el caso de Calahuyo*. Lima: PUCP.
- Posposil, Leopold (1971): *Anthropology of law, a comparative Theory*. Nueva York y otros: Harper and Row Publishers.
- Weber, Max (1974): *Economía y Sociedad*. Edición española, México: Fondo de Cultura Económica.

POSITIVISMO JURÍDICO, DECISIONISMO POLÍTICO Y FILOSOFÍA DE LA VIDA (LEGAL POSITIVISM, POLITICAL DECISIONISM, AND PHILOSOPHY OF LIFE)*JACQUELINE ORTIZ ANDRADE¹*

Resumen: Mediante la filosofía de la vida de Dilthey, en este trabajo se comparan las teorías de Kelsen y Schmitt, destacando, como semejanza fundamental entre ellas, la pretensión de pureza, jurídica en el primero y política en el segundo y como diferencia más señalada la del guardián de la constitución: el Tribunal Constitucional y el Führer, respectivamente. Como conclusión intenta conservar los aspectos positivos de ambas teorías: el control constitucional judicial (Kelsen) y la participación popular (Schmitt).

Palabras clave: Pureza, Tribunal Constitucional, Vivencias, Manifestaciones de la vida, Guardián de la Constitución.

Abstract: Through Dilthey's Philosophy of Life, in this essay the theories of Kelsen and Schmitt will be compared, noting, as a fundamental likeness between them, the pretension of purity, legal in the first one and political in the latter. As the most noticeable difference, we find the position of the Constitution's guardian: the Constitutional Court and the Führer, respectively. As a conclusion, this essay tries to retain the positive aspects of both theories: judicial constitutional control (Kelsen) and popular participation (Schmitt).

Keywords: Purity, Constitutional Court, Experience, Manifestations of Life, Constitution's Guardian.

Introducción. 1. Método vivencial de Dilthey: 1.1. Vivencias 1.2. Manifestaciones de la vida 1.3. Teoría de la concepción del mundo 2. Realidad histórico-social: 2.1. Individuo 2.2. Sistemas culturales 2.3. Sistemas de organización externa de la sociedad 3. Kelsen y Schmitt 3.1. Jurisprudencia y ciencia política como exterioridad social 3.2. Teoría pura del derecho y teoría pura de la política 3.3. Debate sobre el guardián de la constitución Conclusiones Bibliografía

Introducción

El siglo XIX es considerado, por algunos historiadores, como el siglo naturalista y, por otros, como el siglo de la historia y, por más paradójico que parezca, así es, el siglo XIX, es el siglo en que las concepciones naturalistas fueron renovadas, pero lo mismo sucedió con las concepciones históricas de épocas anteriores y muestra de ello es, quizá, la filosofía de la vida de Dilthey, quien considera que la cultura del siglo XIX puede resumirse en tres caracteres esenciales, a saber:²

De acuerdo con Dilthey, el carácter más general del siglo XIX “es su sentido de realidad y su interés por el aquende”. Y es que en el siglo XIX se pensó que toda la realidad humana podía ser explicada por las ciencias naturales.

Los métodos de las ciencias naturales fueron considerados como universalmente válidos para cualquier área del conocimiento. El segundo carácter de la cultura del siglo XIX es considerar a las ciencias naturales como el arquetipo de ciencia.

¹ Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, jortiz_79@hotmail.com, recibido 8 de octubre, aceptado 20 de mayo de 2011.

² Dilthey, Wilhelm, *Teoría de la concepción del mundo*, Trad. Eugenio Imaz, FCE., México, 1954, pp. 240-248.

Esto trajo como consecuencias (el tercer rasgo de la cultura del siglo XIX) la aplicación de las ciencias naturales a todos los problemas de la sociedad.

Dilthey, es el primero en establecer las diferencias entre las ciencias del espíritu y las ciencias de la naturaleza, cuya fundamentación filosófica había sido establecida por Kant.

En su obra *Introducción a las ciencias del espíritu*, Dilthey se ocupa de hacer la delimitación de las ciencias del espíritu en contraposición de las ciencias naturales.³

Dilthey, se da cuenta de las excesivas pretensiones del positivismo al pretender extender al mundo del espíritu el esquema cognoscitivo del mundo natural, por lo que, desde el principio, intenta diferenciar las relaciones del mundo espiritual respecto de las relaciones del mundo natural.

El desarrollo de las ciencias del espíritu, nos dice Dilthey, no puede equipararse con el de las ciencias naturales, en razón de que obedecen a una conexión lógica diferente (ciencias naturales = nexo causal / ciencias del espíritu = nexo final).⁴

El mundo exterior, sensible o material, se explica “subsumiendo elementos para el cálculo”, en tanto que el mundo del hombre, el mundo histórico, lo *comprendemos* gracias al acceso directo e inmediato que tenemos de sus elementos (los individuos y sus interacciones).

1. Método vivencial de Dilthey

De acuerdo con Dilthey, existe una clara diferencia entre la relación de la inteligencia con su objeto entre las ciencias naturales y las ciencias del espíritu. Diferencia que, en buena medida, se debe a que la única manera de acceder al objeto de las ciencias del espíritu, la realidad histórico-social-humana es la experiencia interna.

La realidad histórico-social-humana, se nos presenta, en lo que Dilthey llama formas de *manifestaciones de vida*, que no son más que expresiones de algo interior (vivencias) a lo que sólo puede llegarse por medio de la comprensión, interpretación o hermenéutica, que es el método específico de las ciencias del espíritu.

Las ciencias del espíritu se fundan en tres momentos del conocer: vivencia, expresión (manifestaciones de la vida) y comprensión (teoría de la concepción del mundo).⁵

3 Dilthey, Wilhelm, *Introducción a las ciencias del espíritu*, Trad. Eugenio Imaz, FCE, México, 1978, p. XVII.

4 *Ibidem*, p. XV. Imaz Eugenio, *El pensamiento de Dilthey*, FCE, México, 1979, p. 91.

5 Urdanoz, O. P., Teófilo, *Historia de la filosofía*, T. VI, segunda ed., Biblioteca de autores cristianos, de La Editorial Católica, Madrid, 1988, pp. 127 y 128.

1.1. Vivencias⁶

La vivencia es, de acuerdo con Dilthey, una experiencia vivida de algo, vivir o tener conciencia de algo, de ahí que sea siempre verdadera y cierta para la conciencia.

La vivencia, de acuerdo con Dilthey, puede ser de tres tipos, a saber: cognoscitiva, volitiva y artística.⁷

Sin embargo, dice Dilthey, no es la vivencia directa lo que constituye el objeto propio de las ciencias del espíritu, sino la vivencia a través del rodeo de la comprensión, de ahí que su método no pueda ser otro más que el interpretativo o comprensivo. Esto, sin embargo, no significa que la vivencia deje de ser considerada por Dilthey como el fundamento primero y último de estas ciencias. Es la vivencia el fundamento primero de las ciencias del espíritu, en tanto que existe una clara identificación entre el sujeto y el objeto y es también el fundamento último en razón de que la interpretación encuentra su control definitivo en la vivencia de que es expresión la manifestación de la vida y que ha de revivirse.

El hombre vive en la realidad social y en ese sentido, dice Dilthey, la puede revivir, comprender y es sólo el hombre el que puede comprender al hombre, pues la realidad social está hecha con la horma de nuestro espíritu y viceversa.

En el caso de la vivencia propia contamos con una captación inmediata de ella, empero en el caso de la vivencia ajena no podemos aprenderla de manera inmediata, por ello necesitamos del rodeo de la comprensión de las manifestaciones de la vida.

Las manifestaciones de la vivencia son llevadas a la expresión que puede ser entendida mediante la comprensión.

1.2. Manifestaciones de la vida

Por manifestaciones de la vida, dice Dilthey, entendemos “cualquier fragmento del mundo sensible que haya sido producido por el hombre”, cualquier vestigio humano: un libro, una herramienta, un gesto, una acción, expresiones verbales o escritas, una pintura, etcétera. Las manifestaciones de vida son vivencias expresadas.

Ahora bien, dice Dilthey, dependiendo de la clase de manifestación de vida será el tipo de comprensión. Por ejemplo, para comprender una manifestación de vida como el artículo de un código, es suficiente con ordenarlo dentro del sistema jurídico respectivo, pues, si lo trato de comprender de manera aislada, su significado muy probablemente será indeterminado, de tal suerte que necesito mirarlo como parte de un todo (del código y de todo el sistema jurídico en general) para contar con un significado más exacto.⁸

6 Gadamer, Hans-Georg, *Verdad y método*, T I, Trad. Ana Agud Aparicio y Rafael de Agapito, Sígueme, Salamanca, España, 2005, pp. 282-285.

7 Urdanoz, O. P., Teófilo, *Historia de la filosofía*, op. cit, nota 4, p. 127.

8 Trejo, Wonfilio, *Introducción a Dilthey*, Cuadernos de la Facultad de Filosofía y Letras, Universidad Veracruzana, Núm. 13, México, 1962, p. 222.

De acuerdo con el método de interpretación jurídica por *sedes materiae* (el lugar de la materia) propuesto por Savigny, para conocer el significado de una norma hay que tomar en cuenta el cuerpo normativo en que se encuentra para hacer una especie de reconstrucción del contexto normativo de la norma que se quiere interpretar, así tenemos, que el método de interpretación por *sedes materiae*, se equipara con la interpretación elemental de Dilthey.

Si lo que se quiere es comprender una frase, un poema, el pasaje de algún libro, entonces, dice Dilthey, nos encontramos con un verdadero problema de interpretación. ¿Qué quiso decir X cuando dijo lo que dijo? La respuesta sólo podemos encontrarla en las circunstancias, por un lado, y por otro, en su carácter.⁹

En el primer caso nos encontramos dentro de un orden conceptual y la comprensión, en ese sentido, es, como ya hemos dicho, elemental, pues no necesitamos acudir a la conexión anímica viva; en el segundo caso estamos obligados a acudir a la conexión anímica y, en ese sentido, la comprensión es una comprensión superior o interpretación.¹⁰

La escuela de la exégesis jurídica nos propone buscar la voluntad del legislador para reconstruir un contexto que nos permita determinar el significado más exacto de una norma, en ese sentido, ya no es suficiente ver cuál es el lugar normativo en que se ubica la norma a interpretar, sino que hay que tratar de reconstruir cuáles fueron los motivos, que llevaron al legislador a crear dicha norma, de tal suerte que el método exegético puede equiparse, en algún sentido, a la comprensión superior de Dilthey.

Para comprender la obra (en el segundo caso), es necesario reproducir, de algún modo, su proceso de reproducción, tenemos que revivir la vivencia filosófica, poética, jurídica, etcétera, del autor al crearla, es decir, tenemos que seguir su conexión anímica.¹¹ Este revivir sólo es posible en cierto grado, pues no es posible reconstruir toda la conexión anímica del autor.

Con el propósito de ser claros en la exposición pondremos, como ejemplo, el “Poema de los dones”, de Borges, que trataremos de analizar con el método vivencial de Dilthey, como lo hemos descrito hasta aquí.

Poema de los dones

Nadie rebaje a lágrima o reproche
esta declaración de la maestría
de Dios, que con magnífica ironía
me dio a la vez los libros y la noche.

⁹ *Ibidem*, p. 223.

¹⁰ *Ibidem*, pp. 222-224.

¹¹ Esta conexión anímica se da como un juego entre el sujeto y el medio.

De esta ciudad de libros hizo dueños
a unos ojos sin luz, que sólo pueden
leer en las bibliotecas de los sueños
los insensatos párrafos que cede
la albas a su afán. En vano el día
les prodiga sus libros infinitos,
arduos como los arduos manuscritos
que perecieron en Alejandría.

De hambre y de sed (narra una historia griega)
muere un rey entre fuentes y jardines;
yo fatigo sin rumbo los confines
de esta alta y honda biblioteca ciega.

Enciclopedias, atlas, el Oriente
y el Occidente, siglos, dinastías
símbolos, cosmos y cosmogonía
brindan los muros, pero inútilmente.

Lento en mi sombra, la penumbra hueca
exploro con el báculo indeciso,
yo, que me imaginaba el Paraíso
bajo la especie de una biblioteca.
Algo, que ciertamente no se nombra
con la palabra *azar*, rige estas cosas;
otro ya recibió en otras borrosas
tardes los muchos libros y la sombra.

Al errar por las lentas galerías
suelo sentir con vago horror sagrado
que soy el otro, el muerto, que habrá dado
los mismos pasos en los mismo días.

¿Cuál de los dos escribe este poema
de un yo plural y de una sola sombra?
¿Qué importa la palabra que me nombra
si es indiviso y uno el anatema?

Groussac o Borges, miro este querido
mundo que se deforma y que se apaga
en una pálida ceniza vaga
que se parece al sueño y al olvido.

Jorge Luis Borges (1955).

En 1955, Borges es nombrado director de la Biblioteca Nacional de Buenos Aires, pero es el mismo año en que los oftalmólogos le recomiendan dejar de leer y escribir, pues de seguir haciéndolo quedará ciego más rápidamente.

En alguna ocasión, Borges dijo que él podría imaginar un mundo, sin pájaros, sin flores, sin agua, pero nunca sin libros. En 1955, Borges tuvo que renunciar a lo que, quizá, más amó en su vida, los libros, rodeado de un mundo cuyas paredes, irónicamente, estaban construidas por libros.

Otro dato curioso, por llamarlo de alguna manera, es el hecho de que los dos directores de la biblioteca nacional, anteriores a Borges, Paul Groussac y José Mármol, también terminaron sus días en las sombras.

Sé que, quizá, estos datos no son del todo suficientes, para poder reconstruir la vivencia de Borges al escribir este poema, sin embargo, quiero invitar al lector a que en este momento lea nuevamente el poema, pues creo, que, como dice Dilthey, podrá, en algún sentido, experimentar una con-vivencia con Borges.

La comprensión, dice Dilthey, consiste en un traslado del exterior hasta el interior de donde ha surgido la vivencia. Revivir, consiste en una conexión entre el vivir propio con el vivir de otro.

Comprender, nos permite entrar en la historia de otro tiempo, en una vida diferente, en un país lejano, en el alma de otro hombre, en ese sentido el comprender puede ser visto como una co-participación vital o una con-vivencia.¹²

Toda la concepción de la vida, en Dilthey, es netamente historicista, pues considera que la vida es un devenir que transcurre en la historia y que forma la historia.

El hombre, dice Dilthey, forma parte de la naturaleza, pero es esencialmente historia porque su vida entera es una realidad histórica, en ese sentido, dice, la historia es la vida concebida desde el punto de vista del todo de la humanidad; por tanto, la vida siempre ha de concebirse históricamente.

Puesto que el hombre es una esencia histórica, la totalidad del hombre será conocida solamente en la historia, en la experiencia del desarrollo humano a través de los siglos.¹³

El hombre se conoce solo en la historia y mediante la introspección. “El hombre es lo que la historia dice que es”.

12 Trejo, Wonfilio, *Introducción a Dilthey*, op. cit., nota 7, p. 282.

13 Gadamer, Hans-Georg, *Verdad y método*, op. cit., nota 5, p. 281.

1.3. Teoría de la concepción del mundo

La historia es indispensable para el conocimiento del hombre, en tanto que es la memoria de la humanidad.

En la historia, dice Dilthey, todo es comprensible; así como las palabras de un texto, también la vida y la historia tienen un sentido.¹⁴

En ese sentido, dice Gadamer, para Dilthey, la hermenéutica, no es un instrumento, sino que es el medio universal de la conciencia histórica, para la cual no hay otro conocimiento de la verdad que el de comprender la expresión de la vida. Dilthey, mira en algún sentido, el mundo —histórico— como un texto al que hay que descifrar.

El modelo hermenéutico de Dilthey, dice Gadamer, concibe al espíritu pasado como presente y al extraño como familiar a través del método de la revivencia.

El mundo —histórico, de acuerdo con Dilthey— se construye mediante el recíproco condicionarse de las vivencias, que originan conexiones estructurales que engendran valores y realizan fines.

Estas estructuras, dice Dilthey, tiene entre otras, la característica de tener en sí su propio centro, es decir, cada sistema cultural¹⁵ tiene su punto central en sí, esto hace que dichos sistemas sean horizontes cerrados, de tal suerte que los individuos que viven en una determinada época, comparten una concepción de la realidad, es decir, comparten una manera de sentir, de entender y obrar.¹⁶

De tal suerte que cada época debe ser comprendida desde sí misma y no medirla con el patrón de un presente extraño.

Ahora, estas formaciones históricas o épocas son, entonces, transitorias, finitas, aunque siempre implican una referencia a la época anterior que las ha originado y éstas, a su vez, engendran a las siguientes.

De tal suerte que, por un lado, tenemos que los sistemas culturales sólo son válidos para cada época, pues los valores culturales, morales, sociales no son fijos sino que varían con los cambios de la vida y, por el otro, nos encontramos un progreso infinito, indefinido, de la humanidad.

Esto significa que no existe una sola manera de conocer el mundo sino que, por el contrario, existen muy diversas y variadas formas de percibirlo, que van a surgir de la variedad de experiencias individuales (vivencias). Experiencias que son expresadas en manifestaciones de la vida que, al ser interpretadas o comprendidas, tienen como resultado las diversas concepciones del mundo que tratan de interpretar las experiencias cambiantes de la vida reteniéndolas como recuerdo, elevando su contenido a la conciencia y enlazando dichas experiencias singulares en una experiencia general acerca de la vida.

Así tenemos, entonces, que las ciencias particulares del espíritu se ocupan de conocer, de analizar, de desenvolver las relaciones generales que se dan en los

¹⁴ *Ibidem*, p. 296.

¹⁵ Véase inciso 2.2.

¹⁶ Gadamer, Hans-Georg, *Verdad y método*, *op. cit.*, nota 5, p. 292.

sistemas culturales y en las organizaciones externas de la sociedad¹⁷ en una cierta época y la religión, el arte y la filosofía tratan de interpretar las manifestaciones de la vida, para tratar de comprender la acumulación cultural de la humanidad.

La concepción religiosa del mundo, dice Dilthey, tiene como característica específica la relación del hombre con una voluntad invisible y actuante. Nace con la caza y del trato del hombre primitivo con las fuerzas indomables del mundo.¹⁸

Es, en algún sentido, la etapa primitiva de la concepción del mundo, aunque, en otro sentido, representa la preparación de la concepción filosófica.

Trata de resolver el enigma de la vida (muerte). La religión nace por la conciencia de la finitud. Ante la muerte se crean representaciones fantásticas que procuran hacerla comprensible. El culto a los antepasados, a los muertos, engendra las representaciones fundamentales de la fe religiosa.¹⁹

Como hemos dicho anteriormente, las vivencias pueden ser, de acuerdo con Dilthey, de tres tipos: volitiva, artística y cognitiva.

La vivencia volitiva se expresa mediante manifestaciones de vida en las que se exponen sentimientos (piedad, caridad, bondad, etc.). Manifestaciones que al ser interpretadas (comprendidas) dan lugar a la concepción religiosa del mundo.

Por otro lado, tenemos la concepción artística del mundo que, en un principio, se encuentra íntimamente ligada con la religión, pero, poco a poco, va cobrando autonomía.²⁰

Es una concepción del mundo en la que se pretende realizar valores vitales. Muestra las posibilidades infinitas de ver la vida, de comprenderla y de conformarla creadoramente.

Expresa un suceso de manera imaginativa y metafórica. Se ocupa de la manera en que los hombres le damos significado y sentido a la vida. De esta concepción del mundo recibe su alimento la filosofía.

La vivencia artística se expresa mediante manifestaciones imaginativas del mundo (poemas, pinturas, metáforas, etc.). Manifestaciones que, al ser interpretadas, o comprendidas dan lugar a la concepción artística del mundo.

Por último, la concepción filosofía del mundo²¹ consiste en una visión universalizadora y conceptual del mundo.

La vida como tal se da en la vida artística y religiosa, la filosofía hace consciente las vivencias, ayuda a comprenderlas. En ese sentido, la filosofía analiza, conceptualiza, ayuda a comprender la vida pero no la produce. *“Por ello cuando existe una crisis filosófica, es el arte el que se sumerge en la vida y la hace renacer”*.

La filosofía, sin embargo, posee una superioridad formal en razón de su sistema conceptual, objetivo y universal. Estudia al hombre y quiere que éste se

17 Véase inciso 2.3.

18 Dilthey, Wilhelm, *Teoría de la concepción del mundo*, op. cit., nota 1, pp. 120-123.

19 *Ibidem*, p. 114.

20 *Ibidem*, p. 182.

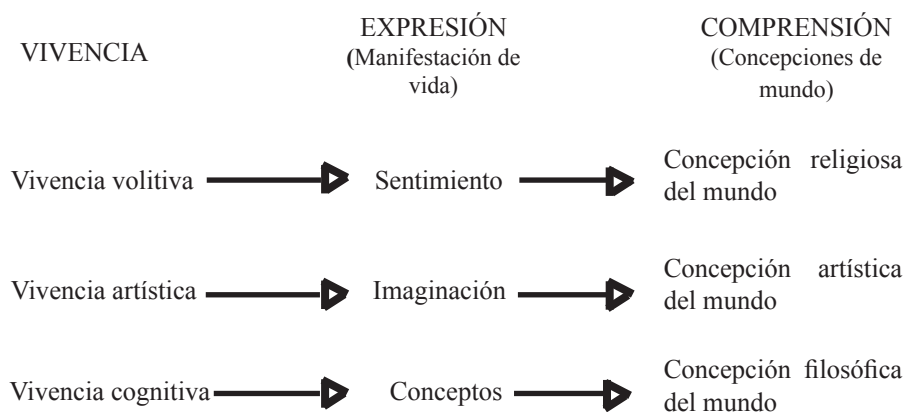
21 *Ibidem*, pp. 176-182.

conozca a sí mismo por medio de sus manifestaciones de vida, que son las huellas que deja en el mundo. Pero como sólo podemos conocer y conocernos históricamente, el filósofo debe tener una conciencia histórica que vea todos los fenómenos del mundo como objetos en los que el hombre se conoce más profundamente a sí mismo.

La vivencia cognoscitiva se refleja en manifestaciones conceptuales de vida (teoría, etc.), que al ser interpretadas o comprendidas constituyen la concepción filosófica del mundo.

Ahora bien, si como dice Dilthey, la filosofía es la hermenéutica de la vida y la vida no es más que su propia historia, la filosofía no es más que la hermenéutica de la historia.

Antes de pasar al siguiente inciso, haremos un esquema del método vivencial de Dilthey, aquí expuesto.



2. Realidad histórico-social

Los individuos, dice Dilthey, se presentan desde el primer momento trabados en la conexión de la realidad social.

Lo primero con lo que se encuentran las ciencias del espíritu es con un hombre inserto en un mundo de relaciones sociales.

El hombre individual, como ser aislado, dice Dilthey, es una abstracción. El individuo se encuentra trabado en la conexión social. El parentesco, la convivencia local, la división-cooperación del trabajo, las relaciones de poder, etcétera, hacen del individuo un miembro de la sociedad.²²

La sociedad, de acuerdo con Dilthey, se compone por lo menos de tres elementos, a saber: unidades psicofísica (individuos); sistemas culturales y; sistemas de organización exterior de la sociedad.²³

En razón de la enorme abundancia de su objeto las ciencias particulares del espíritu destacan un contenido parcial de la realidad histórico-social. Si la sociedad se compone de tres elementos, dice Dilthey, existen entonces, fundamentalmente tres tipos de ciencias particulares del espíritu: ciencias acerca del individuo; ciencias acerca de los sistemas culturales y ciencias que estudian la organización externa de la sociedad.

2.1. Individuo

El individuo es el elemento que compone la sociedad y la historia, las ciencias que estudian al individuo constituyen, de acuerdo con Dilthey, el grupo más fundamental de las ciencias del espíritu.

Estas ciencias se ocupan del individuo como es para sí mismo abstrayéndolo de sus interacciones con la sociedad. Su material de estudio son la historia y la experiencia de la vida, de ahí que su método sea el biográfico.²⁴

Estas ciencias, dice Dilthey, son la psicología y la antropología. Dilthey se ocupa en mayor medida de la psicología.

La psicología tendrá que iluminar las *características generales* que los individuos desarrollan en sus interacciones sociales, sumergiéndose en la vida íntima y deberá comprenderlas en su dimensión estructural.²⁵

Las dificultades de conocer a un individuo se aumentan por la gran diversidad y singularidad de individuos que actúan de manera conjunta en la sociedad.

22 Dilthey, Wilhelm, *Introducción a las ciencias del espíritu*, op. cit., nota 2, pp. 57 y 58.

23 Ímaz Eugenio, *El pensamiento de Dilthey*, op. cit., nota 3 p. 91.

24 Dilthey, Wilhelm, *Introducción a las ciencias del espíritu*, op. cit., nota 2, pp. 42 y ss.

25 Ímaz, Eugenio, *El pensamiento de Dilthey*, op. cit., nota 3, pp. 92 y ss.

2.2. Sistemas culturales²⁶

Existen, en primer lugar, una serie de fuerzas unificadoras de tipo natural (nexo natural) que, de alguna u otra, manera originan las interacciones humanas, tales como: la comunidad de sangre, las características raciales comunes, el común asentamiento geográfico, de este tipo de interacciones humanas surgen los sistemas culturales fundamentales, que están basados, de acuerdo con Dilthey, en sentimiento naturales del hombre; en segundo lugar, fuerzas unificadoras espirituales, tales como los juicios de valor, reglas, idioma, costumbres transmitidas generacionalmente, dando lugar a los sistemas culturales de medios, a través de los cuales se transmiten los valores y los fines que surgen de los sistemas culturales fundamentales.²⁷

Estas fuerzas naturales y espirituales, dice Dilthey, se encuentran en una especie de interpenetración y codeterminación, a tal punto que los cambios espirituales pareciera que van de la mano de los corporales, esto tiene como resultado la consumación de grupos homogéneos de interacción, en los que los individuos coordinan su acción social bajo un fin, de tal suerte que existe entre ello una conexión de fin o nexo final.

Cuando esta conexión de fin, que se supone consciente para los miembros de una sociedad, pasa de ser subjetiva a ser intersubjetiva o supraindividual, es decir, compartida y comunicada, esa conexión de fin pasa a ser un sistema cultural.

Los sistemas culturales son formas de interacción en las que los individuos incorporan su actividad de manera espontánea e independiente. De tal suerte que para que existan estos sistemas se necesitaría que cada individuo abandonara sus intereses particulares y coordinara su acción con otros bajo un mismo fin y los intereses de todos fueran satisfechos. Sin embargo, dice Dilthey, esto no siempre es posible, hay ocasiones en que se hace necesario el uso de un poder externo, coactivo y vinculatorio para salvaguardar el sentido de la comunidad.

Dando lugar, con esto, a los *sistemas de la organización exterior de la sociedad*, como las asociaciones, que encuentran su apoyo en la organización exterior del estado y en el derecho.

Algunas de las ciencias que estudian los sistemas culturales son, de acuerdo con Dilthey, la ética, que estudia el sistema cultural de la moral, la estética que estudia el sistema del arte y la pedagogía que estudia el sistema cultural de la educación

2.3. Sistemas de organización externa de la sociedad²⁸

Estos sistemas de la organización externa de la sociedad o nexo final externo coordinan la acción social bajo las condiciones supremas del derecho y del estado.

²⁶ Dilthey, Wilhelm, *Introducción a las ciencias del espíritu*, op. cit., nota 2, pp. 51-54.

²⁷ *Ibidem*, pp. 56-58.

²⁸ *Ibidem*, pp. 51-54.

El derecho es, para Dilthey, un instrumento mediante el cual los sistemas culturales y la organización externa de la sociedad (asociaciones) se relacionan.

Las más de las veces, dice Dilthey, los sistemas culturales llegan a formar organizaciones en las que esos sistemas apoyan sus actividades y sus fines y con ayuda de las cuales los individuos cumplen tales fines por el camino que les marca el derecho.

Esto es, los sistemas culturales o de nexos finales dan nacimiento a las asociaciones y éstas funcionan como medio coactivo que somete a los individuos para cumplir ese nexo final; dicha convivencia se realiza mediante el derecho.²⁹

El nexo jurídico hace convivir la acción libre de los individuos mediante su regulación y es que los sistemas culturales, dice Dilthey, buscan puntos de apoyo para el fomento y protección de sus fines. Y el derecho es uno de esos puntos.

El nexo jurídico tiene como propósito una vinculación externa de las voluntades en un orden firme y de validez general, mediante la cual se determinan las esferas del poder de los individuos en sus relaciones recíprocas.

La conexión que representa el derecho es correlativa a la organización externa de la sociedad, es decir, que uno tiene al otro como condición de su existencia. De tal suerte que toda organización externa de la sociedad debe ser construida mediante conceptos jurídicos.

El derecho, para Dilthey, se presenta en la forma de imperativos tras los cuales hay una voluntad que pretende hacerlos efectivos. Esa voluntad es total, es una voluntad unitaria de una totalidad y encuentra su sede en la organización externa de la sociedad.

Las ciencias que estudian los sistemas de organización externa de la sociedad son la jurisprudencia y la ciencia política.

Dentro de los sistemas culturales, en tanto que son creados por los individuos, se encuentran conviviendo recíprocamente los tres tipos de vivencias y, en tanto que los sistemas de organización externa de la sociedad se encuentran enraizados en esos sistemas culturales, también en ellos, se encuentran estas vivencias.

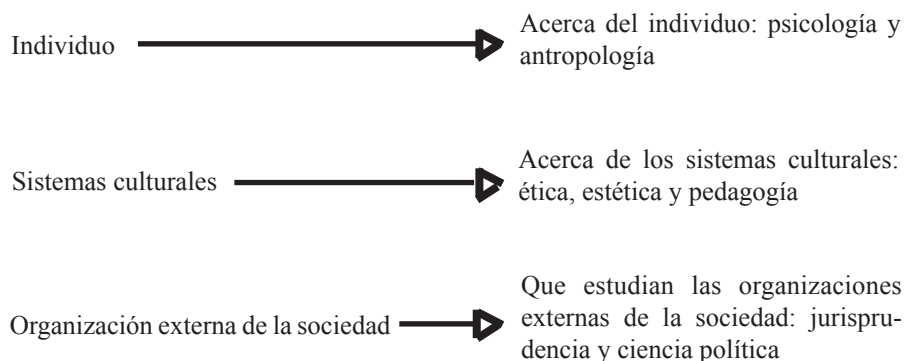
En el caso del derecho, por ejemplo, podemos decir que la norma jurídica, entendida como el sentido de un acto de voluntad (Kelsen), es la expresión de una vivencia volitiva, eso por un lado. Por otra parte, la argumentación jurídica puede ser vista, en algunos casos, como la expresión de una vivencia artística y, por último, la ciencia del derecho es, claramente, la expresión de vivencias cognitivas.

En el caso de la teoría política, también es posible encontrar los tipos de vivencias, por ejemplo, la decisión política de la que habla Schmitt, puede ser interpretada como la expresión de una vivencia volitiva, la concepción teológica de la política que nos ofrece este mismo autor, es la expresión de una vivencia artística y, por último, su teoría política, es claramente la expresión de vivencias cognitivas.

Antes de pasar al siguiente inciso haremos un cuadro de la realidad histórico-social, como la hemos expuesto.

²⁹ *Ibidem*, pp. 61-64.

CUADRO DE LA REALIDAD HISTÓRICO-SOCIAL



3. Kelsen y Schmitt

Teniendo como telón de fondo la teoría del Dilthey, descrita someramente con anterioridad, a continuación haremos una comparación de la teoría de Schmitt con la de Kelsen, haciendo un análisis comparativo entre los conceptos afines u opuestos de la filosofía de la vida, el positivismo jurídico y el decisionismo político.

3.1. Jurisprudencia y ciencia política como exterioridad social

Siguiendo a Dilthey, hemos dicho que la sociedad se encuentra integrada por individuos, sistemas culturales y sistemas de organización externa de la sociedad.

Los sistemas culturales están basados en relaciones recíprocas, de solidaridad, tales como las relaciones de parentesco, en ese sentido, dice Dilthey, estos sistemas culturales son producto de interacciones espontáneas entre los individuos.

Los sistemas de organización externa, por su parte, son asociaciones que los individuos se han dado, que han creado intencionalmente, en los que las relaciones que los originan están basadas primordialmente en la dependencia (relaciones de poder) y en la propiedad (relaciones contractuales).

Los sistemas culturales y los sistemas de organización externa de la sociedad, dice Dilthey, no se encuentran aislados, separados los unos de los otros, sino que por el contrario existe entre ellos una relación recíproca que se lleva a cabo a través del derecho, en ese sentido, aunque el derecho es correlativo a las organizaciones externas de la sociedad, también posibilita, en cierto grado, la convivencia social, de ahí, que sirva como una especie de nexo entre los diferentes sistemas de la sociedad.

Así, tenemos que el derecho funciona como un lazo entre los sistemas culturales y los sistemas de organización externa de la sociedad, es decir, como una especie de sistema intermedio. Sin embargo, el derecho se orienta claramente hacia una organización externa de las voluntades de los individuos, tan es así, que toda organización externa es constituida en términos jurídicos. Términos jurídicos, que expresan muy bien las relaciones de propiedad en las que están basados dichas organizaciones.

Bajo este orden de ideas, aunque el derecho sea un vínculo entre los sistemas sociales, puede ubicarse como un sistema de organización externa de la sociedad.

Los sistemas de organización externa no sólo están basados en las relaciones de propiedad sino, también, en relaciones de dependencia, que se ven actualizadas en las diferentes instituciones políticas de la sociedad, cuya máxima expresión es el estado.

El estado de acuerdo con Dilthey, crea el derecho y determina las esferas de poder de los individuos en sus relaciones recíprocas. Las relaciones de dependencia, lo mismo, que las relaciones de propiedad reflejan dos tipos de interacciones externas entre los individuos. Externas, en el sentido de que son relaciones basadas en el interés, en la individualidad, en las que las actuaciones de los hombres se entretajan de una manera artificial y no espontánea e independiente, como sucede en los sistemas culturales.

En ese sentido, la jurisprudencia (como ciencia del derecho) y la ciencia política pueden ser vistas como dos ciencias que estudian la exterioridad de la sociedad.

3.2. Teoría pura del derecho y teoría pura de la política

La teoría del derecho, dice Kelsen, debe ser una teoría sobre el derecho positivo, que se ocupe única y exclusivamente de estudiar el derecho excluyendo, todo aquello que no forma parte del fenómeno jurídico, liberándolo de cualquier elemento extraño, externo a él.³⁰

Esta idea kelseniana de la pureza metódica, se refuerza con la cadena de validez y los criterios de identidad y pertenencia que veremos a continuación.

Uno de los argumentos más fuertes para considerar que el derecho constituye un sistema es la llamada cadena de validez. Una cadena de validez será el conjunto de todas aquellas normas que se encuentran condicionadas por normas que las preceden.

Kelsen considera que una norma es válida en tanto que ha sido creada conforme a lo establecido por otra norma, que, a su vez, ha sido creada de acuerdo con lo dispuesto por una tercera norma, la cual ha sido creada en cumplimiento de otra norma, la que, a su vez, ha sido creada [...] y así sucesivamente, hasta llegar a una norma básica. Es decir, que si un conjunto de normas constituye un sistema, es

30 Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, trad. Roberto Vernengo, segunda edición, décimo segunda reimpresión, Porrúa, México, 2002, p. 15.

porque la validez de sus normas descansa, en última instancia, en una norma común a esa pluralidad de normas.³¹

Si una norma vale en la medida en que ha sido creada en cumplimiento de otra, esta última constituye el fundamento inmediato de validez de la primera norma. La relación entre estas dos normas, de acuerdo con Kelsen, es una relación de supra y subordinación. La norma que regula la creación de otra norma es una norma superior en relación con la norma que es creada (norma inferior).³²

Por tanto, las normas que conforman el sistema jurídico, no se encuentran en el mismo nivel, sino que, por el contrario, se encuentran en diferentes niveles. Niveles superpuestos, lo cual significa que la estructura del sistema jurídico es una estructura jerárquica.³³ Estructura que se compone de tres niveles o tres tipos de normas. En el primer nivel, se encuentra la norma fundamental o constitución; en el segundo nivel, se encuentran las normas generales y; por último, en el tercer nivel, se encuentran las normas particulares.

En ese sentido, las normas generales son superiores respecto de las normas inferiores, pero son inferiores, respecto de la constitución, pues ésta establece los procedimientos y contenidos de dichas normas. Por tanto, la constitución es la norma superior de todo el sistema, pues establece los procedimientos y contenidos de todas las demás normas del sistema.

La norma fundante, dice Kelsen, es una regla conforme con la cual se crean las normas jurídicas. La norma hipotética fundamental autoriza la creación de normas jurídicas, por lo que, para poder atribuir a determinados hechos la calidad de hechos creadores de normas jurídica válidas, es necesario suponer la existencia de una norma hipotética fundamental. Si partimos de la idea de que la norma fundamental es válida, resulta que el sistema jurídico que deriva de ella será válido también.

Así tenemos que la estructura del sistema jurídico puede ser vista como una especie de pirámide normativa, por la que hay que descender desde la constitución hasta las normas particulares (y actos de ejecución) para determinar la validez de una norma jurídica.

Si un jurista quiere saber si una norma forma parte o no del sistema jurídico, tiene que bajar por la “pirámide jurídica” desde la constitución, pasando por las normas generales y las normas particulares, empero tratándose de revisión de actos de ejecución, por el contrario tendrá que subir, hasta la norma fundamental, para comprobar que dichos actos hayan sido creados siguiendo lo que establece la constitución, las normas generales y las norma particulares. Con base en esta idea de la cadena de validez se va a construir el sentido del sistema jurídico que es lo que se conoce en la teoría del derecho como criterio de identidad.

31 Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, trad. de Moisés Nilve, México, Peña Hermanos, 2001, p. 161.

32 Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, segunda edición, trad. de Roberto J. Vernengo, México, Porrúa, 2002, p. 232.

33 *Ídem*, p. 176. “Un orden jurídico no es un sistema de normas yuxtapuestas y coordinadas. Hay una estructura jerárquica y sus normas se distribuyen en diversos estratos superpuestos.”

De acuerdo con Kelsen, no es posible comprender la naturaleza del derecho si nos ocupamos de una norma aislada, y es que los elementos del sistema jurídico (normas) se encuentran tan ligados que, para que el sistema jurídico opere, es necesario que los actos de creación se realicen con base en un cierto orden, que va de las normas jurídicas condicionantes a las normas jurídicas condicionadas, relación sin la que no es posible la creación del sistema jurídico.³⁴

Las normas alcanzan su sentido normativo, dentro del sistema jurídico, cuando determinan a las normas que les siguen y se conforman con las normas que las condicionan, asimismo hemos dicho que, una pluralidad de normas constituyen, de acuerdo con Kelsen, un sistema normativo, en la medida que comparten una norma en común.

Por otra parte, nos dice Tamayo, si observamos con cuidado el sistema jurídico (especialmente la cadena de validez), es posible darnos cuenta que el sistema jurídico necesita para funcionar normas que establezcan las reglas de formación de las normas y que faculten a un órgano del sistema para crear dichas normas.³⁵

De acuerdo con esto, el criterio de identidad del sistema jurídico podría formularse de la siguiente manera: una comunicación forma parte del sistema jurídico, siempre y cuando haya sido creada, primero, siguiendo, directa o indirectamente, lo dispuesto por una norma que forma parte del sistema jurídico y que además es común a todas las normas del sistema y, segundo, que haya sido creada por el órgano facultado para ello.

Este facultamiento se da, por supuesto, mediante una norma que forma parte del sistema jurídico, en tanto que ha sido creada conforme a la cadena de validez del propio sistema jurídico.

Entonces, cuando un jurista quiere saber si una norma es jurídica o no, lo que tiene que hacer es mirar si esa norma es constitucional o no y si ha sido creada por el órgano facultado para ello.

El sistema jurídico, en razón de su pureza, construye sus normas jurídicas a partir de sus propios normas y sus operaciones, procesos e identidad que descansan en esas mismas normas.

Aunque Schmitt no lo diga en esos términos, parece que la teoría política que nos propone es una teoría pura de la política, en el mismo sentido en que Kelsen nos propone una teoría pura del derecho.

Lo político, dice Schmitt, como muchas otras áreas del pensamiento, tiene una distinción, un criterio específico y propio.

Así como en la moral podemos hablar de lo bueno-malo, en la estética de lo bello-feo, en lo político hablamos de amigo-enemigo.³⁶

34 Kelsen Hans, *Teoría general del derecho y del estado*, trad. Eduardo García Maynez, México, 1979, p. 3, Tamayo y Salmorán, Rolando, *Elementos para una teoría general del derecho*, segunda edición, Themis, México, 1979, pp. 207-208.

35 *Ibidem*, pp. 208-210.

36 Schmitt, Carl, *Teólogo de la política*, Trad. Héctor Orestes Aguilar, FCE, México, 2004, pp. 177 y 178.

Este criterio, dice Schmitt, existe (teórica y prácticamente) independientemente de las distinciones morales, estéticas, económicas, etcétera, que puedan existir, pues, enemigo no es aquél que es malo moralmente, o que es nuestro competidor económicamente, enemigo es el otro, el que pone en peligro, el que niega nuestro propio modo de vida, es decir, aquél que niega los sistemas culturales de una sociedad.³⁷

Esta dicotomía amigo-enemigo, dice Schmitt, no debe ser mezclada y debilitada con concepciones morales, estéticas, o de cualquier otro tipo, sino que, por el contrario, debe ser entendida en su significado existencial y concreto.

Es muy común, dice Schmitt, mezclar esta distinción con expresiones de sentimiento o de carácter privado. Sin embargo, hay que recordar que enemigo en términos de teoría política, es el enemigo público. Enemigo público es aquél grupo de individuos que se contraponen —o que al menos exista la posibilidad real de esa contraposición— a otro grupo de individuos.³⁸

En ese sentido, dice Schmitt, el enemigo es el hostil. La hostilidad, en tanto negación del otro, genera la lucha. La lucha no significa simplemente competencia, sino la eliminación física del enemigo.

La posibilidad real de la lucha, dice Schmitt, es lo que nos permite hablar de lo político y, por tanto, de la distinción amigo-enemigo. Esta lucha puede darse entre dos pueblos o bien al interior de un pueblo, en el primer caso sería una guerra y, en el segundo, una revolución civil.³⁹

Esto, sin embargo, no significa que un pueblo deba tener uno o varios enemigos eternamente, pues la neutralidad, dice Schmitt, es, también, una elección política válida. Empero, la neutralidad, como todo concepto político está sujeto a la posibilidad del reagrupamiento amigo-enemigo, y es que, lo político sólo puede entenderse mediante la distinción amigo-enemigo o en su caso mediante la posibilidad de su actualización o reagrupamiento, como le llama Schmitt.

Todo concepto político, de acuerdo con Schmitt, está relacionado, influido, aunque potencialmente, por la distinción amigo-enemigo. Lo político, nos sigue diciendo Schmitt, puede obtener su fuerza de (los diferentes sistemas sociales) choque religiosos, culturales, morales, económicos, etcétera que al momento de actualizar la distinción amigo-enemigo se olvidan de sus causas religiosas, culturales, económicas, y se someten a las (reglas) condiciones y consecuencias del sistema político.⁴⁰

Lo político, ha dicho Schmitt, no debe ser mezclado y debilitado con concepciones morales, económicas, estéticas, o de cualquier otro tipo, en ese sentido, lo político, igual que lo jurídico para Kelsen, debe ser estudiado de una manera aislada, alejada de todo aquello que pudiera ensuciarlo.

Tanto el derecho como la política, tal y como los describen Kelsen y Schmitt, reflejan dos maneras externas de relaciones humanas. Sin embargo, de acuerdo con Dilthey, los sistemas de organización no se encuentran aislados de los sistemas cul-

37 *Ídem*.

38 Schmitt, Carl, *Teólogo de la política*, *op. cit.*, nota 35, p. 179.

39 *Ibidem*, pp. 182 y 183.

40 *Ibidem*, pp. 184 y 185.

turales y, aunque Kelsen y Schmitt no ignoran las relaciones que puede tener el derecho, en el caso del primero, y la política, en el caso del segundo, ambos tratan de estudiar a estos dos sistemas de organización externa, derecho y política, de una manera aislada de los demás sistemas sociales, haciendo de ellos dos sistemas sociales no sólo externos sino abstractos. Abstracción que podría ser superada mediante la unión de ambos. Tarea, sin embargo, que no vamos a realizar en este pequeño trabajo, pero que bien puede ser motivo de próximos proyectos.

No cabe duda que Kelsen y Schmitt son dos de los más destacados intelectuales del siglo XX y sus teorías han tenido y tienen una enorme influencia hasta nuestros días, pero que, aunque parece que coinciden en la idea de la pureza, Kelsen en el derecho y Schmitt en la política, han tenido varios debates teóricos durante su vida, pero sólo uno directamente: la polémica sobre el guardián de la constitución.

3.3. Debate sobre el guardián de la constitución

De acuerdo con Schmitt, la mejor manera de construir un concepto positivo de constitución es partiendo de la distinción entre constitución y ley constitucional,⁴¹ pues, de acuerdo con este autor, ésta es la distinción primordial para toda teoría constitucional.

La constitución en sentido positivo, dice Schmitt, consiste en la decisión sobre la forma y el modo de unidad política de una sociedad, en ese sentido, la constitución es la normativización de una decisión política. Decisión política que, como tal, es tomada por el titular del poder constituyente, que puede ser individual (decisión unilateral del sujeto que está en el poder) o de varios individuos que se encuentran en el poder (decisión plurilateral).⁴²

Las leyes constitucionales, de acuerdo con Schmitt, presuponen la constitución y valen en razón de ella. Toda ley constitucional, en tanto ley, necesita para su validez en última instancia de la decisión política normativizada en la constitución.⁴³

Ahora bien, las decisiones que se normativizan en la constitución no son cualquier tipo de decisiones políticas sino que son decisiones fundamentales, en tanto que se refieren a la manera en que está organizada políticamente la sociedad, como por ejemplo, en democracia, república, monarquía, comunidad, etcétera.

Estas decisiones políticas fundamentales, dice Schmitt, no pueden ser eliminadas o reformadas por el parlamento en razón de su importancia.

Las leyes constitucionales, por su parte, pueden suspenderse en el estado de excepción e incluso violarse por las medidas que se pudieran llegar a tomar durante éste, lo cual no atenta de ninguna manera con la decisión política fundamental

41 Cabe recordar que Schmitt construye varios conceptos de constitución, además del que vamos a tratar aquí. Constitución en sentido absoluto, constitución en sentido relativo y un concepto ideal de constitución. Véase, Schmitt, Carl, *Teoría de la constitución*, Trad. Francisco Ayala, Alianza Editorial, España, 1982, primera sección.

42 *Ibidem*, pp. 46 y 47.

43 *Ídem*.

sino que, por el contrario, el estado de excepción puede ser utilizado como un instrumento para conservarla y defenderla.⁴⁴

La constitución es la “forma sustancial de la política”, en tanto que la ley constitucional es “la realización normativa” de ésta.⁴⁵

La defensa de la constitución, de acuerdo con Schmitt, debe estar a cargo de un “poder neutral, mediador, regulador y tutelar” que, no es otro, más que el soberano, el presidente del Reich.⁴⁶

Schmitt, fundamenta esta idea desde tres puntos de vista. Desde el punto de vista legal, se apoya en la interpretación de la segunda parte del artículo 48 de la constitución de Weimar, que, de acuerdo con Schmitt, autoriza al presidente del Reich para suspender la ley constitucional para defender la constitución e instaurar una dictadura comisaria.⁴⁷

Desde un punto de vista histórico, se apoya en la situación del parlamento de Weimar que, frente a la lucha entre los diferentes grupos contrapuestos de la sociedad, no fue capaz de tomar una decisión política para proteger y conservar la unidad de Alemania.⁴⁸

Por último, desde un punto de vista doctrinario se apoya en la doctrina de Benjamin Constant sobre la teoría del monarca como poder neutral, intermedio y regulador en la que, de acuerdo con Schmitt, puede encontrarse la distinción entre *autoritas* y *potestas* que fundamenta el principio de “el monarca reina pero no gobierna”.⁴⁹

Por otro lado, Kelsen parte de la idea de que la constitución es el fundamento del estado, pero distingue entre constitución en sentido lógico jurídico o norma fundante y constitución en sentido jurídico positivo.

La norma fundante, como ya hemos dicho, constituye el fundamento último del sistema jurídico, pues, de acuerdo con Kelsen, concede a un hecho fundamental, como lo es la primera constitución (constitución en sentido jurídico-positivo), la cualidad de poder crear normas jurídicas, lo que significa que para poder atribuir a determinados hechos la cualidad de hechos creadores de normas jurídicas válidas, es necesario suponer la existencia de una norma fundamental.⁵⁰

En ese sentido, tenemos que así como las leyes constitucionales de las que habla Schmitt, para ser válidas deben presuponer la constitución en sentido de una decisión política; la constitución en sentido jurídico-positivo de la que habla Kelsen, también necesita o presupone la existencia de una norma fundamental o constitución en sentido lógico jurídico.

44 Schmitt, Carl, *Teoría de la constitución*, op. cit., nota 40 p. 50.

45 Herrera, Carlos Miguel, “La polémica Schmitt-Kelsen el guardián de la constitución” en *Revista de estudios políticos*, Núm. 86, Nueva época, octubre-diciembre de 1994, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, p. 208.

46 *Ibidem*, p. 213.

47 *Ibidem*, pp. 196 y 203.

48 *Ibidem*, p. 213.

49 *Ibidem*.

50 Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, op. cit., nota 30, pp. 48, 62 y 63.

Aunque parece que Kelsen y Schmitt podrían coincidir, en cierto grado, en algunas de las puntualizaciones que cada uno hace con relación a la idea de constitución; en cuanto a la idea de quién debe ser el guardián de la constitución, se encuentran no sólo alejados uno del otro sino, que incluso, podría decirse, contrapuestos, quizá, en razón de que, para Schmitt, la constitución consiste en una decisión política y, en ese sentido, es la expresión de una vivencia volitiva (Dilthey), de ahí que para él, como ya hemos dicho, la protección de la constitución esté en manos del presidente del Reich, dependiendo, en alguna medida, de su voluntad.

Para Kelsen, en cambio, la constitución, como norma fundante, tiene un contenido lógico-jurídico y, en ese sentido, puede ser vista como la expresión de una vivencia cognoscitiva, según Dilthey; lo que probablemente sea la razón de que, como veremos, para este autor, la protección y control de la constitución deba estar en manos de un órgano jurisdiccional.

De acuerdo con Kelsen, el órgano encargado de la protección de la constitución no es ni el parlamento ni el gobierno, sino un poder distinto e independiente de éstos, pues gobierno y parlamento son, de acuerdo con Kelsen, los primeros sujetos a los que hay que controlar por medio del derecho.⁵¹

Kelsen va a poner en manos de un tribunal la defensa y control de la constitución. El tribunal constitucional, de acuerdo con Kelsen, emitirá sentencia que podrá anular de manera general cualquier acto inconstitucional, incluidas las leyes promulgadas por el parlamento, ya que éste, se supone, está subordinado a la constitución.⁵²

La relevancia política de los tribunales constitucionales es que deben ayudar a garantizar la paz política en una sociedad, pues son el instrumento que debe servir para alcanzar la democracia en un estado, cuya esencia es el compromiso de intereses, que consiste en posponer lo que separa a los diferentes grupos de la sociedad y favorecer lo que los une.⁵³

Schmitt, por su parte, mira a la democracia como sinónimo de liberalismo y al liberalismo como una limitante, e incluso como una negación, para el estado, en razón de su principio rector de la libertad individual.⁵⁴

En una sociedad organizada democráticamente, dice Schmitt, todos los asuntos se convierten en estatales y, por tanto, en políticos y públicos, sin embargo, el liberalismo contrapone al estado con la sociedad, que representa la esfera privada, lo cual es, de acuerdo con Schmitt, una contradicción, pues el estado neutral del siglo XIX ha desaparecido.

El estado actualmente interviene en todos los asuntos sociales de tal manera que se convierte, o se está convirtiendo, en un “auto-organización de la sociedad”, en la que todos los problemas son estatales (no hay problemas individuales).

51 Herrera, Carlos Miguel, “La polémica Schmitt-Kelsen el guardián de la constitución”, *op. cit.*, nota 44, p. 205.

52 *Ibidem*, p. 206.

53 *Ibidem*, p. 201.

54 Herrera, Carlos Miguel, “Schmitt, Kelsen y el liberalismo”, en *Doxa: cuadernos de filosofía del derecho*, Núm. 21, 1998, p. 208.

Esto trae como consecuencia que el parlamento sea incapaz de proteger la constitución, en razón de los choques entre los diferentes grupos sociales que utilizan el parlamento como escenario de lucha, de tal suerte, que éste ya no puede garantizar la unidad social, acarreando con ello un estado pluralista, de grupos heterogéneos que ya no le son fieles al estado sino a la organización a la que pertenecen debilitándose con ello la unidad estatal. De ahí que Kelsen pretenda que sea el tribunal constitucional el guardián de la constitución, mientras que, para Schmitt, el “nuevo” guardián de la constitución deba ser el presidente del Reich, en tanto, poder neutral del estado.⁵⁵

La historia de Alemania y Austria parece dar la razón a Kelsen respecto de Schmitt puesto que, mientras el tribunal constitucional austriaco precedido por Kelsen⁵⁶ jugó un papel muy importante como protector de la constitución austriaca; en el caso de Alemania, el presidente del Reich, (Hindenburg) fue impotente para defender la constitución de los ataques del partido nazi, que hicieron de la constitución de Weimar una apariencia de constitución.⁵⁷

Esto, sin embargo, no significa que la propuesta kelseniana pueda ser igualmente eficaz en cualquier sociedad puesto que, siguiendo a Dilthey, la constitución puede ser entendida como el medio para lograr los fines generados por los sistemas culturales, por tanto, el guardián de la constitución debe proteger la constitución para que ésta funcione como medio eficaz e idóneo para alcanzar o armonizar los fines de la sociedad de que se trate. Es así que el tribunal constitucional debe estar apoyado por la fuerza política de la sociedad organizada, pues, como dice Schmitt, siguiendo a Smend,⁵⁸ el estado debe ser generado por la propia sociedad, pues, como organización externa de la sociedad (Dilthey), debe estar anclado en los sistemas culturales, de tal suerte, que el tribunal constitucional, que en principio debe servir de apoyo para lograr los fines de la sociedad, debe, a su vez, para ello, estar apoyado por esa misma sociedad.

Conclusiones

Primera: de acuerdo con Dilthey, el fundamento primero y último de las ciencias del espíritu es la vida y aunque la vida nace, como tal, en la vida artística y religiosa, es la filosofía, sin embargo, la que nos ayuda a comprenderla. La filosofía, al iluminar las manifestaciones de la vida, ayuda a que el hombre se conozca a sí mismo, pero como el hombre sólo puede conocerse históricamente, la filosofía debe ir de la mano de la historia. La filosofía es, entonces, la hermenéutica de la vida, pero, como la vida no es más que su propia historia, la filosofía no es más que la hermenéutica de la historia.

55 Herrera, Carlos Miguel, “La polémica Schmitt-Kelsen el guardián de la constitución”, *op. cit.*, nota 44, pp. 210 y 211.

56 Aladár Métall, Rudolf, *Hans Kelsen, Vida y Obra*, Trad. Javier Esquivel, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 1976, p. 54.

57 Neuman, Franz, *Behemoth, pensamiento y acción en el nacional-socialismo*, Trad. Vicente Herrero y Javier Márquez, FCE, México, 2005, pp. 47 y ss.

58 Schmitt, Carl, *Teólogo de la política*, *op. cit.*, nota 35, p. 176.

Segunda: aunque Kelsen y Schmitt no ignoran las relaciones que la política y el derecho tienen con otras áreas del conocimiento e incluso entre sí, ambos proponen un análisis aislado de estos dos sistemas sociales, haciendo de ellos dos sistemas no sólo externos, sino abstractos, pues, de acuerdo con Kelsen, para comprender el fenómeno jurídico es necesario apartarlo de todo aquello que le sea extraño. Por su parte, Schmitt dice que lo político no debe ser mezclado con concepciones religiosas, económicas, de cualquier otro tipo, pues podrían ensuciarlo y debilitarlo.

Aunque Schmitt no lo diga explícitamente, derivado de esta comparación podríamos concluir que, así como Kelsen habla de una teoría pura del derecho, la teoría de Schmitt, podría entenderse como una teoría pura de la política.

Tercera: tanto Kelsen como Schmitt consideran que la constitución, ya sea como decisión política o como constitución en sentido lógico-jurídico, es una pieza fundamental en la organización jurídico-política de la sociedad, razón, quizá, por la que ambos se ocuparon de proponer un guardián para la constitución. El presidente del Reich en caso de Schmitt y el tribunal constitucional en el caso de Kelsen.

Como ya hemos dicho, de manera muy breve, históricamente, al menos, el tribunal constitucional cumplió en mayor medida su papel de guardián de la constitución. Empero, dicho tribunal para poder cumplir cabalmente su propósito tiene que contar con una fuerza política, la fuerza política de la sociedad organizada (Schmitt).

El tribunal constitucional, en tanto organización externa de la sociedad (Dilthey), es un punto de apoyo de los sistemas culturales de la misma, es decir, es un medio para llevar a cabo los fines que esa sociedad se ha planteado, pero, para poder lograrlo, necesita, a su vez, el apoyo de esa misma sociedad.

Bibliografía

- Aladár Metall, Rudolf, *Hans Kelsen, Vida y Obra*, trad. Javier Esquivel, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1976.
- Dilthey, Wilhelm, *Teoría de la concepción del mundo*, trad. Eugenio Imaz, FCE, México, 1954.
- Dilthey, Wilhelm, *Introducción a las ciencias del espíritu*, trad. Eugenio Imaz, FCE, México, 1978.
- Gadamer, Hans-Georg, *Verdad y método*, T I, trad. Ana Agudo Aparicio y Rafael de Agapito, Sígueme, Salamanca, España, 2005.
- Herrera, Carlos Miguel, “La polémica Schmitt-Kelsen el guardián de la constitución”, en *Revista de estudios políticos*, Núm. 86, Nueva época, octubre-diciembre de 1994, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España.
- Herrera, Carlos Miguel, “Schmitt, Kelsen y el liberalismo”, en *Doxa: cuadernos de filosofía del derecho*, Núm. 21, 1998.
- Ímaz Eugenio, *El pensamiento de Dilthey*, FCE, México, 1979.
- Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, trad. Roberto Vernengo, segunda edición, décimo segunda reimpresión, Porrúa, México, 2002.

- Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, trad. de Moisés Nilve, México, Peña Hermanos, 2001.
- Kelsen Hans, *Teoría General del derecho y del estado*, trad. Eduardo García Maynez, México, 1979.
- Neuman, Franz, *Behemoth, pensamiento y acción en el nacional-socialismo*, trad. Vicente Herrero y Javier Márquez, FCE, México, 2005.
- Schmitt, Carl, *Teólogo de la política*, trad. Héctor Orestes Aguilar, FCE, México, 2004.
- Schmitt, Carl, *Teoría de la constitución*, trad. Francisco Ayala, Alianza Editorial, España, 1982.
- Tamayo y Salmorán, Rolando, *Elementos para una teoría general del derecho*, segunda edición, Themis, México, 1979.
- Trejo, Wonfilio, *Introducción a Dilthey*, Cuadernos de la Facultad de Filosofía y Letras, Universidad Veracruzana, Núm. 13, México, 1962.
- Urdanoz, O. P., Teófilo, *Historia de la filosofía*, T. VI, segunda ed., Biblioteca de autores cristianos, de La Editorial Católica, Madrid, 1988.

DERECHO Y DEMOCRACIA EN LOS TIEMPOS DEL ESTADO DE HECHO (LAW AND DEMOCRACY IN THE TIMES OF THE STATE OF FACT)**CARLOS RIVERA LUGO¹**

Resumen: En el presente trabajo se analiza cómo, a raíz de un estado neoliberal mínimo en lo que hace a sus funciones de ayuda social, pero máximo en lo correspondiente a su apoyo a la dominación capitalista, el Estado de Derecho se ha convertido en un Estado de hecho. Por otro lado, y frente a esta situación, emergen movimientos y acciones sociales que comienza a pensar otro Derecho y Estado originado desde el poder constituyente de la soberanía popular, a partir del cual la separación entre Estado y sociedad civil tiende a desaparecer para producir un Derecho vivo y societal.

Palabras clave: Estado de Derecho, Estado de hecho, Movimientos Sociales, Poder Constituyente, Democracia.

Abstract: In this paper the author analyzes how, from the disappearance of the Welfare State thanks to Neoliberal politics, the Rule of Law has turned into a Rule of Fact. In contrast to the Neoliberal State, social actions and movements that are rethinking Law and State from the view point of the constituent power of popular sovereignty are emerging. From their perspective the separation between State and civil society tends to disappear in order to produce a new Live and societal Law.

Keywords: Rule of Law, Rule of Fact, Social Movements, Constituent Power, Democracy.

La guerra y el hecho de la fuerza se han convertido en el mundo contemporáneo, con una contundencia inescapable, en el fundamento último de la política y del Derecho. La guerra, sea imperial o de clases, y las acciones que le son propias, cobran hoy más que nunca una naturaleza constituyente que va definiendo nuestro entendido tanto de lo político como de lo jurídico. Sea la guerra y posterior ocupación de Irak; sea la guerra social y condición de inseguridad pública que *de facto* se vive en muchos de nuestros países; sea el orden económico-político de batalla que parece perfilarse entre la humareda dejada por la crisis actual del capital desatada inicialmente en *Wall Street*, con serias repercusiones sobre el resto de la llamada economía global; o sean los procesos de refundación constitucional que se protagonizan en Venezuela, Bolivia y Ecuador; es evidente que el orden jurídico de nuestros tiempos es mayormente el resultado de la efectividad local de un conjunto de actos y hechos de naturaleza estratégica, es decir, de fuerza y poder. Normativamente hablando, en el mundo contemporáneo el hecho está hablando con mayor fuerza que el derecho. Dondequiera, el Estado de hecho se le ha superpuesto al Estado de Derecho.

La guerra de Irak ha puesto fin al derecho internacional nacido al calor del modelo westfaliano, con la soberanía propia de los estados-naciones, formalmente iguales entre sí, como fuente material primaria.² La militarización de la respuesta estatal a la insumisión social y política que ha irrumpido por doquier en variadas for-

1 Catedrático de la Facultad de Derecho Eugenio María de Hostos, Mayagüez, Puerto Rico, crivera@hostos.edu, recibido 15 de octubre 2009, aceptado 10 de diciembre de 2009.

2 Sobre el particular, véase a Michael Hardt y Antonio Negri, *Imperio*, Paidós, Barcelona, 2002, pp. 21-36.

mas, ha contribuido a la desvaloración creciente del Estado de Derecho.³ Ha servido para disminuir la centralidad formal de los derechos ciudadanos a favor de la constitución de un Estado de derecho policial (*Polizeistaat*)⁴ o Estado de control fundado en la seguridad y el control de las mentes y los cuerpos como valores preeminentes. En este último caso, nos referimos a ese fenómeno relativamente reciente del biopoder que es consustancial al nuevo paradigma de lo jurídico. Es una forma de poder que rige y reglamenta la vida social desde adentro de cada uno de nosotros. De esto trata, en última instancia, la subsunción real de la vida toda bajo los requerimientos del capital.⁵

Hablando del capital, la crisis actual por la que atraviesa éste da testimonio elocuente de los límites ineludibles del mercado como fuente material de Derecho (*lex mercatoria*). La crisis de *Wall Street* que inmediatamente se ha extendido sobre toda la economía global, ha sido descrita por distinguidos economistas, como el Premio Nóbel, Joseph Stiglitz, como el equivalente para el capitalismo de lo que la caída del Muro de Berlín fue para el socialismo real europeo. El mercado se ha deslegitimado como fuente material de prescripciones políticas y jurídicas, habiendo demostrado nuevamente, tal y como lo hizo a comienzos del siglo XX, que es incapaz de sensibilidad ética alguna hacia el bien común.

3 “Estado de Derecho es el Estado sometido al Derecho, o mejor el Estado cuyo poder y actividad vienen regulados y controlados por la ley; el Estado de Derecho consiste así fundamentalmente, en el ‘imperio de la ley’; Derecho y ley entendidos como expresión de la ‘voluntad general’.” Elias Díaz, *Estado de Derecho y sociedad democrática*, EDICUSA, Madrid, 1966, p. 7. Para Michel Foucault, el Estado de derecho se define, en primer lugar, como “un Estado en el cual los actos del poder público no pueden tener valor si no se enmarcan en leyes que los limitan de antemano. El poder público actúa en el marco de la ley y no puede actuar sino en el marco de la ley. Entonces, no podrá ser el soberano, la voluntad del soberano, el principio y el origen de su carácter coercitivo. Será la forma de la ley”. En segundo lugar, “en el Estado de derecho hay una diferencia de naturaleza, una diferencia de efecto, una diferencia de origen entre las leyes, que son las medidas generales de validez universal y en sí mismas constituyen actos de soberanía, y las decisiones particulares del poder público. En otras palabras, un Estado de derecho es un Estado en el cual se distinguen, en su principio, sus efectos y su validez, las disposiciones legales por una parte, expresión de la soberanía, y las medidas administrativas por otra”. Michel Foucault, *Nacimiento de la biopolítica*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2007, pp. 202-203. Véase también a Gustavo Zagrebelsky, para quien Estado de Derecho es el “Estado bajo el régimen de derecho”, bajo el cual la ley constituye el “acto normativo supremo y irresistible al que, en línea de principio, no es oponible ningún derecho más fuerte, cualquiera que sea su forma y fundamentos: ni el poder de excepción del rey y de su administración, en nombre de una superior ‘razón de Estado’.” Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil*, Editorial Trotta, Madrid, 1995, pp. 21-24.

4 “Qué se entiende por *Polizeistaat*, Estado de policía? Se entiende por ello un sistema en el cual no hay diferencia de naturaleza, de origen, de validez y, por consiguiente, tampoco de diferencia de efecto entre, por un lado, las prescripciones generales y permanentes del poder público —en líneas generales, si se quiere, lo que llamaríamos la ley— y, por otro, las decisiones coyunturales, transitorias, locales, individuales de ese mismo poder público: el nivel de lo reglamentario, para decirlo de algún modo. El Estado de policía es el que establece un continuo administrativo que, de la ley general a la medida particular, hace del poder público y de las órdenes emitidas por éste un solo y el mismo de principio y le otorga un solo y el mismo tipo de valor coercitivo.” Michel Foucault, *ibid*, p. 202.

5 Véase al respecto a Hardt y Negri, *ibid*, pp. 37-54.

La eficacia como criterio de legitimación⁶ en sustitución de la primacía o fuerza de la ley, nos ha llevado, para todos los fines prácticos, a un Estado de anomia, es decir, a un Estado caracterizado por la ausencia de regulaciones centrales en función del bienestar general. Se está ante un Estado relativamente desprovisto de orden normativo alguno o, en todo caso, un espacio dentro del cual se conjugan una diversidad de procesos de forcejeos autogestionados de normas y axiologías contradictorias, tanto dentro como más allá de los límites tradicionales de la esfera estatal. En este último caso, la anomia es el resultado de la existencia de un pluralismo jurídico, integrado por una multiplicidad de formas de producción normativa orientada cada vez más en torno a la autodeterminación y la diferencia o el particularismo local y, consiguientemente, la ausencia de un orden normativo unitario con validez *erga omnes*. El pluralismo jurídico se refiere hoy en potencia a las relaciones entre sujetos singulares, autodeterminados, como parte de una comunidad dada, que responde a una razón o voluntad compartida o consensuada. La soberanía ya no se reduce a un referente territorial centrado en el estado-nación —trascendente con relación al sujeto político concreto— sino que se ha socializado, haciéndose difusa, fluida y difuyente, al igual que el poder y el discurso social en estos tiempos. Se redimensiona la soberanía a partir de este nuevo sujeto político acentrado y autodeterminado. El viejo proverbio romano *Ubi societas, ibi ius*, adquiere un nuevo y más directo sentido.⁷ México es hoy, tal vez, uno de los mejores ejemplos de lo antes expuesto.

Por otra parte, el neoconstitucionalismo que se protagoniza en Nuestra América va evidenciando la creciente desmitificación de la forma jurídica, producto de la socialización, politización y moralización progresiva del fenómeno jurídico en la conciencia popular y la consiguiente potenciación democrática radical de un poder constituyente que no se reduce al poder constituido. Claro está, si han saltado todas las mediaciones entre el Derecho y la sociedad, es porque bajo el Estado neoliberal ambas se han compenetrado hasta hacerse prácticamente indistinguibles. La restauración del poder cuasi-absoluto de la clase capitalista, el fin último de dicho modelo neoliberal, se logró sólo en la medida en que dicha clase absorbió la superestructura jurídico-política a nivel de la estructura y proceso social de producción, borrando así no sólo los avances logrados por las clases subalternas bajo el Estado social de Derecho sino que, además, las fronteras entre lo jurídico-político y lo económico-social. La subsunción real resultante de la vida toda bajo el capital y la consiguiente reprivatización salvaje del Derecho sentaron las bases para el advenimiento del

6 La eficacia constituye el criterio preferido en estos tiempos en que la economía política neoliberal ha desplazado al Derecho como discurso justificativo de los actos gubernamentales. A ésta no le interesa, como al Derecho, si una norma es legítima o ilegítima, sino cuáles son sus efectos. Aplicado a las prácticas gubernamentales, representa una nueva *ratio* utilitaria en función de si la norma es exitosa o no para el adelanto de unos fines que le son alegadamente consustanciales o naturales al mercado. La razón de Estado pasa a entenderse a partir de la razón del mercado. Se imponen limitaciones de hecho y no de derecho a las prácticas de gobierno. Sobre este tema, véase a Michel Foucault, *ibid*, pp. 26-35.

7 Sobre el tema del pluralismo jurídico en medio de una creciente autonomía social, véase a Gunther Teubner, "The Two Faces of Janus: Rethinking Legal Pluralism", en Karlo Tuori, Zenon Bankowski & Jyrki Uusitalo (ed.), *Law and Power*, Deborah Charles Publications, Liverpool, 1997, pp. 119-140.

Estado de hecho como forma del Estado neoliberal. La esencial precondition para el cumplimiento de la función legitimadora del Estado de Derecho, aun con todas sus limitaciones históricas e ideológicas, era que al menos se proyectase como independiente del contexto estratégico prevaleciente. Sin embargo, cuando se hace transparente la equivalencia entre el Derecho y el poder de la clase capitalista, como ha sucedido bajo el neoliberalismo, el carácter del Derecho como instrumento de dominación clasista queda al desnudo.

La constitución material de la sociedad contemporánea, es decir, el ámbito histórico-social de las relaciones de poder constituidas, va suplantando progresivamente a la constitución formal, en la medida en que su contenido estrictamente jurídico (lógico-formal) deja ya de reflejar las nuevas realidades de las relaciones sociales de producción e intercambio, así como las relaciones de poder. Como ya se ha expresado, durante las pasadas tres décadas hemos sido testigos del creciente tránsito del Estado de Derecho (*Rechtsstaat*) al Estado de hecho, a modo de un Estado de necesidad o régimen fundado en la fuerza, es decir, en relaciones estratégicas, en fin relaciones de poder (*Machstaat*). Para Giorgio Agamben, vivimos más bien bajo un Estado de excepción⁸ que está redefiniendo tanto al Estado como al Derecho como se han conocido en la Modernidad capitalista. Ahora bien, según Antonio Negri dicho Estado de excepción es, en efecto, la realidad material de siempre del orden constitucional liberal.⁹ Tanto Agamben como Negri tienden a coincidir en que estamos presenciando una reconfiguración teórica y práctica del Estado y del Derecho que, para todos los propósitos, hace imposible que se ignore la articulación material entre la vida y el Derecho, los hechos y las normas, el poder constituyente y el poder constituido. Su dimensión material estratégica ha trascendido su aspecto lógico-formal. El Derecho no existe ya solo dentro de sí mismo, sino que también y sobre todo ocupa crecientemente un afuera que es expresión de la vida misma. Más allá del Derecho estatal está la presencia siempre determinante del Derecho vivo de la sociedad. Y es que el Estado burgués resulta siempre, en última instancia, un Estado de hecho que se oculta detrás del Estado de Derecho o del Estado de excepción.

Para Negri, el Estado de excepción es interno al Estado de derecho burgués: “El *derecho de excepción* ya no puede ser considerado como un mecanismo que prolonga la organización jurídica del Estado y la organización social de los ciudadanos y que está unido a la simple brutalidad de las relaciones de fuerza, como si interviniera casi *desde el exterior*. En cambio, no se trata tanto de una ruptura, en este caso, como de un dispositivo continuo y coherente que interviene desde dentro mismo del sistema (desde arriba, ciertamente, pero siempre desde el interior) con la finalidad de bloquear la espontaneidad y la fuerza de los movimientos democráticos”.

Tal vez el Derecho ha llegado a un punto sin retorno en el que ya se le hará imposible restablecer la racionalidad jurídica precedente, con sus consabidas ficcio-

⁸ Giorgio Agamben, *Estado de excepción*, Adriana Hidalgo editora, Buenos Aires, 2007.

⁹ Antonio Negri, *La fábrica de porcelana: Una nueva gramática de la política*, Piados, Barcelona, 2006, p. 164.

nes y mistificaciones. El Derecho moderno pudo haber sido en parte pura retórica, es decir, un proyecto incompleto en necesidad de una efectiva materialización para todos. Lo que no podía, ciertamente, era reducirse a pura retórica si pretendía mantener su pertinencia y legitimación. Tal vez el Derecho, como lo hemos conocido hasta ahora bajo la Modernidad, ya no funciona, pues ha dejado de garantizar la gobernabilidad de lo concreto. La crisis de legitimación del Estado y el Derecho modernos es una expresión de la obsolescencia de sus formas históricamente determinadas en relación con la vida misma. Como expresó Jacques Derrida, la sociedad contemporánea tiene hoy el reto de explorar nuevas formas del Estado y el Derecho en un contexto social y político en que ambos han dejado de ser factores determinantes absolutos.¹⁰

Para Michel Foucault, el Derecho nunca ha sido un fenómeno unitario, sino que un complejo de prácticas, discursos e instituciones. Ello ha tenido como consecuencia un cambio en la forma del Derecho, pasando éste de la forma estrictamente jurídica, como ley, a la forma de actos político-estratégicos, revestidos de eficacia táctica, relativos a la gobernabilidad de la sociedad. La ley como tal ha perdido efectividad y, como tal, importancia. Ha perdido toda capacidad para encubrir el orden de batalla que es la sociedad civil y legitimar las relaciones de dominación u opresión.

Para el filósofo francés, “es parte del destino del Derecho absorber poco a poco elementos que le son ajenos”. Y es que la forma moderna de lo jurídico es crecientemente incapaz de codificar las nuevas relaciones de poder, de representarlas adecuadamente debido, entre otras cosas, al estrecho ámbito disciplinario al que se pretende reducir su saber y prácticas. De ahí la necesidad de que el Derecho asuma una forma nueva como proceso normativo que desborda la forma del estado-nación soberano, que esté libre “de toda relación de sumisión”, que saque a la intemperie las luchas reales de las que es el resultado, y aquilate las múltiples perspectivas singulares que se manifiestan a través de esa trinchera del orden de batalla civil que se expresa por medio de lo jurídico y cuyo objeto es la autodeterminación. En fin, como cualquier otra relación social y de poder, la jurídica está sujeta hoy a cambios paradigmáticos en su forma.¹¹

Tal vez, habría que advertir con Antonio Gramsci que los procesos prescriptivos de normas, así como las prácticas encaminadas a asegurar su cumplimiento, permean a toda la sociedad civil, como escenario predilecto de la historia social.¹² Como tal, es en la sociedad civil que se escenifica la lucha perenne por alcanzar un posicionamiento estratégico tal que permita la creación y legitimación de normas autoritativas y de reivindicación de derechos, sobre todo, en unos tiempos caracterizados por la incapacitación y deslegitimación creciente del gobierno, tanto en su

10 Jacques Derrida, *Specters of Marx*, Routledge, New York, 1994, p. 94. Maureen Cain, “Gramsci, The State and the Place of Law”, en David Sugarman (ed.), *Legality, Ideology and the State*, Academic Press, London, 1983, pp. 102-103.

11 Véase Alan Hunt & Gary Wickham, *Foucault and Law: Towards a Sociology of Law as Governance*, Pluto Press, London, 1994, pp. 56-58.

12 Maureen Cain, “Gramsci, The State and the Place of Law”, en David Sugarman (ed.), *Legality, Ideology and the State*, Academic Press, London, 1983, pp. 102-103.

rama legislativa como judicial, sin hablar de la ejecutiva. En ese sentido, el Derecho no constituye una prerrogativa exclusiva del Estado. Por necesidad, como propone Gramsci, la sociedad civil se erige en escenario alternativo de lucha para la creación de un muy otro orden normativo, comprometido éste con otros fines éticos centrados en el bien común a partir de una esfera crecientemente ampliada de lo público, el cual trasciende, por necesidad, al Estado.

Bien lo advirtió Marx: el Derecho no tiene una realidad e historia propia. Es la sociedad civil el verdadero “hogar y escenario de toda la historia” y añadía: “cuán absurda resulta la concepción histórica anterior que, haciendo caso omiso de las relaciones reales, sólo mira, con su limitación, a las acciones resonantes de los jefes y del Estado”.¹³ El Derecho ha sido hasta ahora una forma mitificada de una relación social específica, históricamente determinada y cambiante: el proceso social de producción e intercambio de mercancías. Lo específico de la relación jurídica, pues, se halla en aquella relación social y de poder *sui generis* de la que la forma jurídica es esencialmente reflejo. Lo jurídico corresponde, en última instancia, a la lógica de dichas relaciones sociales y no a las determinaciones de las autoridades estatales. El poder del Estado podrá conferirle claridad y estabilidad a la estructura jurídica, pero no crea sus premisas. Es la acción social y no el Derecho como norma el marco constitutivo de lo jurídico.¹⁴

Es así como los actos sociales, económicos y políticos, y su efectividad concreta en la determinación de las coordenadas de la esfera jurídica, constituyen el verdadero criterio de legitimación, así como la real fuente material del Derecho en el mundo contemporáneo, sobre todo, a la luz de la creciente incapacitación y corrupción del Estado para atender las necesidades concretas y complejas de la sociedad actual. Por ejemplo, el derecho legislativo ha perdido su centralidad. Se ha hecho periferal. Por otra parte, los procesos judiciales se han tornado cada día más costosos y se han visto permeados crecientemente de un sesgo marcadamente clasista, favorable a los intereses del capital.¹⁵ La sociedad civil es ya no sólo el escenario principal de la lucha de clases, sino que también de los procesos pertinentes de prescripción normativa. Las fronteras espaciales de la producción de normas han desbordado al Estado. La vida del Derecho está crecientemente en otra parte.

Durante las pasadas tres décadas han habido, concretamente dos fuentes materiales decisivas del Derecho, que bajo la racionalidad anterior son despachadas de informales o no-oficiales por ser ajenas al estado-nación clásico. La primera de éstas es el mercado, el cual, según los sociólogos Pierre Bourdieu y Zygmunt Bauman, ha jugado un papel hegemónico en la determinación de la agenda política de la sociedad

13 Carlos Marx y Federico Engels, *La ideología alemana*, Ediciones Pueblo Unido, Montevideo, 1971, p. 38.

14 Precisamente, el ilusionismo o reificación de lo jurídico es el reflejo del fetichismo de la mercancía, es decir, la existencia aparentemente autónoma de lo jurídico frente a la realidad social es un reflejo de la existencia aparentemente independiente de las mercancías en relación a sus productores. El fetichismo es, pues, una relación social entre personas que aparece más bien ser entre objetos. Las personas quedan reducidas a meros objetos.

15 David Harvey, *A Brief History of Neoliberalism*, Oxford University Press, Oxford, 2005, p. 78.

contemporánea.¹⁶ Sin embargo, el neoliberalismo como un modelo de “acumulación por desposesión”, según definido por David Harves,¹⁷ nos ha llevado a un estado de conflicto y guerra permanente, en la forma del Estado de excepción previamente enunciado. La omnicrisis que ha desatado parecería apuntar, como posibilidad histórica real, al fin de su hegemonía incontestada.

Ahora bien, más allá del mercado, ha habido otra fuente material emergente de Derecho alternativo procedente del ámbito comunitario y representado por lo que se ha dado en llamar “el movimiento de movimientos”. Su poder constitutivo proviene de acciones de resistencia y desobediencia civil que, en términos generales, se niegan a reconocer la legitimación de la autoridad estatal. En cambio, valida sólo aquella legitimación que tiene al soberano popular como su fuente material. A la crisis de legitimación del Estado y del Derecho corresponde la efectividad de una lucha difusa que necesita desbordar el poder dominante del capital en todas sus manifestaciones. Se trata de luchas particulares buscando, como bien puntualiza John Holloway, “un camino alternativo” más allá de la forma Estado. Señala al respecto: “Las formas capitalistas no son neutrales. Son formas fetichizadas y fetichizantes: formas que niegan nuestro hacer, formas que tratan a las relaciones sociales como cosas, formas que imponen estructuras jerárquicas, formas que hacen imposible expresar nuestro simple rechazo, nuestro NO al capitalismo”. De ahí que, según Holloway: “Todas esas rebeldías e insubordinaciones están caracterizadas por un impulso hacia la autodeterminación, un impulso que dice ‘NO’, ustedes no nos van a decir qué tenemos que hacer, nosotros mismos vamos a decidir lo que tenemos que hacer o lo que queremos hacer”.

Por su parte, Agamben afirma que, históricamente hablando, el *movimiento* como forma de participación política ajena al Estado y las organizaciones partidarias que le apuntalan, constituye la expresión soberana de las fuerzas dinámicas de la sociedad, en contraposición a los defensores del orden establecido, quienes pretenden limitar la soberanía al Estado y sus representantes. Para Marx y Engels, el *movimiento* ha sido a través de la historia el elemento político real. Por ejemplo, a **ambos** siempre les interesó “el movimiento real que anula y supera el estado de cosas actual” más que las propuestas ideológicas divorciadas de las condiciones empíricas necesarias para su viabilización. Sólo mediante ese “movimiento real”, se puede expresar el cambio que la realidad contiene en potencia y que es la manifestación de lo que el filósofo político argentino Enrique Dussel llama la *voluntad-de-vivir* del pueblo. En gran medida, esa voluntad de vida se ha encarnado en eso que llamamos hoy el *movimiento de movimientos*, como expresión difuyente de esa multiplicidad de luchas singulares que van reconstruyendo el sentido de lo común bajo la forma de una *praxis* libre y no un efecto controlado o acción dirigida con apego a paradigmas históricamente *pasé*. En el ejercicio de lo común está la nueva base de la democracia como gobierno de cada uno conforme a una razón o un bien común, pero a través

16 Véase, por ejemplo, a Zygmunt Bauman, *En busca de la político*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2006, pp. 82-83.

17 David Harvey, *ibíd*, p. 159.

de todos. En lo común está el nuevo fundamento de ese muy otro Derecho que se va forjando desde abajo, desde las entrañas mismas de nuestro modo de vida presente.

La multitud de explotados constituye, en ese sentido, un nuevo dispositivo de poder, es decir, una red estratégica, que aspira activamente a autodeterminarse, tanto como productores, ciudadanos y, sobre todo, seres humanos. En ello radica precisamente el valor del poder constituyente. Constituye una fuerza impetuosa y expansiva que, al decir de Negri, “irrumpe, quebranta, interrumpe, desquicia todo equilibrio preexistente y toda posible continuidad”.¹⁸ Como tal, constituye un factor potenciador de la democracia como el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo. Dice el filósofo político italiano: “El poder constituyente es la capacidad de renovación de la estructura pública de los poderes, la capacidad de proposición y de afirmación de nuevas dimensiones públicas en la distribución de esos poderes, una innovación radical de la constitución formal a partir de la reformulación radical de la constitución material”.¹⁹ Contrario a la limitativa concepción liberal que comúnmente existe en ciertos círculos, el poder constituyente está situado en ese sentido por encima del Estado y del Derecho, pues como poder originario su acción fundacional es ininterrumpida. El ejercicio del poder constituyente es el ejercicio de lo común. El poder constituyente es el poder de decidir, para determinar e instituir algo nuevo.

Así, pues, nos hallamos con el reto de desenredar el nudo problemático constituido por la naturaleza dual y ambigüedad constitutiva del Derecho que “parece estar siempre al mismo tiempo afuera y adentro de sí mismo”, como bien nos señala Agamben, es decir, experiencia y norma a la vez, así como el resultado de expresiones colectivas e individuales de autodeterminación y apoderamiento jurídico. Al Derecho no se le puede reducir a su función estrictamente regulatoria, es decir, como obligación, sino que debe materializar expresamente su función emancipatoria, como autodeterminación. Siendo el Estado de hecho actual el lugar donde esta ambigüedad emerge a plena luz y con una fuerza inusitada, consecuentemente estamos inmersos en una verdadera *guerra civil legal* cuyo resultado será la reconfiguración de las categorías y formas actuales del Derecho.²⁰

Jean-François Lyotard tiene razón cuando advierte que el futuro será hechura de los productores de nuevos saberes y sentidos, así como de los que, a partir de éstos, decidan constituir una nueva dirección a nuestro modo de vida. Queda claro que la forma legal por sí sola ya no es suficiente para reestablecer un orden normativo legítimo bajo el cual la justicia y el bien común son valores éticos centrales e imprescindibles. De ahí que la posibilidad de trascender los fracasos del Estado de Derecho moderno, así como del Estado de hecho posmoderno, recae en la construcción de un Estado de Justicia o, más preciso aún, una Comunidad de Justicia como imperativo ético-político poscapitalista.²¹

18 Antonio Negri, *El poder constituyente*, Libertarias/Prodhufi, Madrid, 1994, p. 29.

19 Antonio Negri, *La fábrica de porcelana*, p. 150.

20 Giorgio Agamben, *Estado de excepción*, Adriana Hidalgo Editora, Buenos Aires, 2007, pp. 13-26.

21 Véase, por ejemplo, a Augusto M. Morello, *El Estado de Justicia*, Librería Editora Platense, La Plata, 2003.

En fin, la idea y forma actual del estado-nación, de raíz fundamentalmente hobbesiana, ha llegado históricamente a su fin.²² Este declive del Estado fue previsto incluso por el constitucionalista alemán Carl Schmitt en las postrimerías de su vida: “El tiempo del Estatismo toca a su fin. El Estado como modelo de la unidad política, el Estado como titular del más extraordinario de los monopolios, es decir, del monopolio de la decisión política, está a punto de ser destronado”.²³ Claro está, ello no quiere decir que deje de existir el Estado, al menos en cuanto a su función actual de administración. Eso sí, ello le plantea el reto a la sociedad de explorar nuevas formas del Estado y el Derecho a partir de un espacio social que ya éstos no dominan absoluta y burocráticamente, y que al fin y al cabo nunca realmente dominaron por sí solo.²⁴

En términos prácticos y retomando viejas aspiraciones utópicas (es decir, ideales apuntaladas en la potencia real de cambio que encierran empíricamente las circunstancias histórico-sociales), quizás nos permitiría reencontrar el rumbo hacia la realización de aquel viejo sueño de Marx y Engels que alumbró las esperanzas de no pocas generaciones: la desaparición gradual del Estado como forma de dominación. En la medida en que Estado y sociedad, sociedad política y sociedad civil se confundan, el Estado como hasta ahora lo hemos conocido se diluye hasta desaparecer. En su obra **Del socialismo utópico al socialismo científico**, Federico Engels nos dice: “Cuando el Estado finalmente se convierta en representante efectivo de toda la sociedad será por sí mismo superfluo”. Ya lo había advertido también en su carta a A. Babel, de 1875: la superación histórica del Estado es en dirección al desarrollo, en la alternativa, de la comunidad como esfera ampliada de lo público y como nueva y decisiva fuente material de lo jurídico.

22 Hablo precisamente del modelo que el neoliberalismo ha pretendido apuntalar y que el gobierno estadounidense bajo el presidente George W. Bush fracasó en agenciar. Me refiero a la idea de que para salvar a la humanidad de sí misma, ante su incapacidad manifiesta para autogobernarse y su proclividad al conflicto y la violencia, ésta no tiene otra opción que no sea consentir a la creación de un poder absoluto que impondrá el orden desde arriba. Se conforma así los fundamentos de un poder trascendente en representación o, mejor dicho, en sustitución del pueblo. Es este modelo el referente normativo de la sociedad de control que se ha escenificado en los últimos tiempos en las llamadas sociedades democráticas de inspiración liberal o neoliberal.

23 Citado en Paolo Virno, “Virtuosismo y revolución: notas sobre el concepto de la acción política”, *Luogo Comune*, Núm. 4 (1993).

24 Jacques Derrida, *Specters of Marx*, Routledge, New York, 1994, p. 94.

LA BRECHA LEGAL. LA CORROSIÓN DE LA CIUDADANÍA Y EL DECLIVE DE LOS ESPACIOS PÚBLICOS (THE LEGAL BREACH. THE CORROSION OF CITIZENSHIP AND THE DECLINE OF PUBLIC SPACES)

ESTEBAN RODRÍGUEZ¹

Resumen: En este artículo se aborda una problemática que hemos denominado la “desciudadanización” de los sectores sociales marginales. La brecha social se traduce en una brecha espacial, pero también en una brecha legal. En las sociedades con una estructura social desigual, cuando las polarizaciones sociales se traducen en segregación espacial, los controles del estado se vuelven ambivalentes. El estado perfila estatus jurídicos diversos en función de la capacidad de consumo que manifieste cada categoría social. Se trata de explorar los procesos institucionales de criminalización, a través de los cuales se incapacita a contingentes enteros de la población para que no puedan hacer valer sus derechos, produciendo en su lugar una ciudadanía devaluada, que los demoniza, invisibiliza y desautoriza del juego democrático.

Palabras clave: Desigualdad social, Segregación espacial, Criminalización, Ciudadanía, Espacio público y Democracia

Abstract: This article focuses on a problematic that we have called “uncitizenshipness” of socially marginal sectors. The social gap translates into a spacial gap, but also into a legal gap. In societies with an unequal social structure, state’s controls are ambivalent, when social polarizations translate into spacial segregations. The state puts forward different legal statuses in function of the capacity of consumption that represents each social category. The objective of this essay is to explore the institutional processes of criminalization through which entire sectors of the population are hindered and incapacitated, in order to prevent them from exercising their rights, producing a devaluated citizenship, that demonizes them, as well as it invisibilizes and diminishes democratic play.

Keywords: Social inequality, Spacial segregation, Criminalization, Citizenship, Public space, Democracy.

1. La brecha espacial: la ciudad fragmentada

Cuando en una sociedad, con una estructura social desigual, los extremos se polarizan, la brecha social tiende a transformarse en una brecha urbana. La desigualdad social se traduce en segregación espacial. Los sectores más altos se autosegregan, abandonan la ciudad para refugiarse en las urbanizaciones privadas, mientras se segregan y compartimentan a los sectores marginados y precarizados a las villas miserias, asentamientos, monoblock o conventillos, pensiones u hoteles familiares que suelen rodear a las estaciones de tren o de *ómnibus*.

El pasaje del fordismo al posfordismo, del estado bienestar al estado malestar, será también el pasaje de la ciudad abierta a la ciudad cerrada, de un urbanismo heterogéneo (basado en las diferencias) a otro homogéneo (organizado en función de las afinidades selectivas). La ciudad ya no puede ser mapeada por la simple opo-

¹ Profesor, investigador y extensionista de la Universidad Nacional de Quilmes y la Universidad Nacional de La Plata (Argentina), rodriguezalzueta@yahoo.com.ar, recibido 18 de noviembre 2010, aceptado 25 de febrero 2011.

sición centro-rico *versus* periferia-pobre. Si en la ciudad industrial los pobres se mudaban a la periferia de la ciudad, en la ciudad posindustrial, son los ricos los que se desplazan a esos lugares a través de los corredores que van surcando y fragmentando la ciudad. En efecto, las elites y clases altas o medias altas, están dejando las regiones centrales para habitar la periferia, incluso para asentarse en la periferia de la periferia, en el cordón periurbano, allí donde la ciudad se confunde con el campo. No sólo mudaron la residencia sino sus inversiones, las oficinas, sus actividades terciarias. Este proceso migracional es acompañado e impulsado por la inversión pública (la construcción de autopistas que garantizan la circulación rápida entre la residencia y la oficina, el club, la escuela privada, el *shopping*, etc.) y la especulación inmobiliaria que encontró en la mudanza de estos sectores la oportunidad de maximizar sus ganancias a través de la valorización de los terrenos de la periferia. Mientras tanto, los pobres irán acurrucándose en el lugar o afincándose en terrenos cada vez más degradados.

Según el teórico social y activista político, Mike Davis, estamos asistiendo a la consolidación de un nuevo patrón espacial, caracterizado por dos procesos paralelos, todavía incompletos, al menos en Argentina: la suburbanización de las clases altas en fortificaciones exclusivas; y la hiperdegradación de las masas marginales enclaustradas en territorios desprovistos de las condiciones mínimas de urbanidad (ausencia de un sistema de transporte público, red de agua potable, cloacal y fluvial, de asfalto, de iluminación y gas, falta de equipamiento urbano, de servicios de salud o educación). Se trata de auténticos enclaves sociales, es decir, espacios ubicados uno al lado del otro que no mantienen relaciones sociales, no existe entre ellos vida pública conjunta. Las ciudades cuarzo o ciudades cristal (Davis; 1990) están pegadas a las ciudades miserias (Davis; 2002 y 2006), a veces separadas por un muro o sistemas de identificación y control, pero no existe entre las mismas contacto social alguno, no tejen relaciones económicas con sus alrededores. El mundo de los pobres y los ricos son mundos apartes, no comparten la vida cotidiana, no hay mayores puntos de contacto para la sociabilidad, no existe espacio en común para encarar los debates públicos que necesita cualquier democracia para poder funcionar. Los espacios públicos que subsisten, como las plazas, parques o calles, dejaron de ser espacios de encuentro y expresión para convertirse en espacios de vigilancia, es decir, repensados para la circulación o el consumo.²

Pero mientras el autoconfinamiento de las clases altas será experimentado como una forma de libertad, de llevar una vida libre, segura, dedicada a la naturaleza y a la familia —se trata de espacios seguros y de libertad; el confinamiento de los sectores más pobres, por el contrario, será vivido con inseguridad y restricción, como un modo de vida inmovilizado, que tiende a inmovilizar a las personas que luego se transforman en el blanco de otros actores locales. El microdelito (delito predatorio), el ventajeo, apriete o cobro de peaje (bardeo) y la violencia intersub-

2 Una de los consumos colectivos en la gran ciudad son los espectáculos públicos. Se trata de mega eventos que congregan a ciento de miles de personas. No deberíamos apresurarnos a apuntarlos como espacios de encuentro. Dichos eventos no se organizan para celebrar encuentros sino en función de la lógica del amontonamiento.

jetiva, la discriminación entre vecinos y la estigmatización (a los paraguayos, a los peruanos, a los bolivianos, a los jóvenes vagos, etc.), la discrecionalidad de los punteros políticos para asignar recursos o proveer servicios, y la violencia policial (las sistemáticas detenciones por averiguación de identidad, la persecución y armado de causas, las palizas en las comisarías, etc.) son algunas de las rutinas cotidianas con las que tienen que medirse los vecinos de estas comunidades.

A medida que las empresas controlan los terrenos libres para sus enclaves, se van constituyendo latifundios urbanos que funcionarán como auténticas *vallas de contención*, para los sectores más pobres de la ciudad que ya no podrán obtener nuevas tierras para alojar a las próximas generaciones, toda vez que la especulación inmobiliaria disparó precios de los suelos por las nubes, hasta resultar prácticamente inaccesibles para estos sectores adquirir (comprar u ocupar) nuevas tierras para construir su vivienda.

En estas circunstancias, a los pobres no les queda otra que la ocupación de tierras y la autoconstrucción de viviendas en terrenos fiscales, en el mejor de los casos, o en zonas malas (inundables) o ecológicamente contaminadas (a la vera de un río donde se vierten los desechos industriales, cercana a una chimenea que larga residuos tóxicos, o encima o al lado de basurales); instalarse en la calle o en las azoteas de los edificios-monoblock, o edificar sobre su propia casilla. En efecto, otra de las consecuencias es el crecimiento vertical de las villas miserias o asentamientos. Basta echar una ojeada por estos barrios, sobre todo, los más viejos, para corroborar en seguida la “verticalización”: los barrios no sólo se van compactando sino que las viviendas se van apilando una encima de la otra. Cada piso nuevo de la vivienda es una nueva generación. Una generación que, al no poder conseguir un nuevo terreno para edificar su casa, tendrá que levantarla encima de la de sus padres.

Según Davis (2006), tres son las consecuencias inmediatas de la especulación inmobiliaria sostenida por la distribución desigual de la obra pública, sobre los sectores marginales: una, la superpoblación y concentración de la población en áreas cada vez más reducidas; dos, la hiperdegradación de la vida cotidiana; y tres, el desarrollo de un mercado inmobiliario informal o invisible entre los pobres que será alentado con los programas públicos de regularización y titularización que, lejos de resolver los problemas habitacionales, profundizan las desigualdades sociales toda vez que una casa con título de propiedad es una casa más cara (Cravino; 2006).

Con todo, estas áreas se han convertido en una suerte de “vertedero” para el excedente poblacional desocupado o precarizado (Bauman; 2005) (Giorgi; 2005) (Rodríguez; 2007), donde se ha ido desarrollando una economía informal (sin protección estatal y sindical) gestionada conjuntamente por la red política clientelar y la institución policial. Se trata de una economía que proporciona refugio y formas de subsistencia para estos sectores. Genera trabajo no porque origina nuevas fuentes laborales, sino porque divide las ya existentes, dividiendo también los ingresos. Por eso vemos proliferar actividades informales muy rudimentarias que no requieren de ninguna cualificación para poder realizarlas, pero que generan los recursos suficientes para pasar el día.

Por el contrario, los enclaves de los ricos, son fortalezas militarizadas (con muros inexpugnables), rigurosamente controladas con sofisticados sistema de vigilancia (monitoreo *on line*) y seguridad privada (guardias armados). Se proponen como una estrategia securitaria, una de las respuestas privadas frente al miedo al crimen y para evitar las conductas incivilizadas asociadas a colectivos de personas referenciados como peligrosos o desagradables. Buscan construir un entorno seguro a prueba de extraños; pero también son la expresión de distinción. Constituyen espacios de identificación y prestigio social, símbolo de estatus y ascenso social.

2. Levantando muros: “usinas del miedo”

Hace un tiempo, el intendente de la localidad de San Isidro, en la provincia de Buenos Aires (Argentina), Gustavo Posse, pretendió levantar un muro para separar su municipio de la ciudad de San Fernando, o mejor dicho, para tomar distancia de una villa miseria que estaba emplazada en el partido vecino. La noticia fue tapa de los diarios de circulación nacional, sobresaltó a la opinión pública e indignó a la comunidad académica y a gran parte de la dirigencia política.

El muro del intendente Posse era una demanda de los vecinos del barrio La Horqueta, donde 33 propietarios reclamaron la construcción de una pared con rejas para evitar que pasen ladrones de un lado a otro de la calle Uruguay, que divide ambos partidos, es decir, para evitar ser asaltados y molestados por los vecinos de al lado.

El muro no se terminó de construir. En medio del escándalo, los vecinos de San Fernando aprovecharon la repercusión pública para derrumbarlo. Sin embargo, los prejuicios y los estigmas asociados al territorio subsisten y recrean muros invisibles hechos de prejuicios que estigmatizan a los habitantes del barrio carenciado. Muros invisibles que hay que buscarlos también en la delimitación del territorio que se trama con la militarización de la ciudad, es decir, con la disposición de retenes, operativos, cerrojos y ratrillajes, las razzias y en las sistemáticas detenciones por averiguación de identidad de las que son objeto los sectores más vulnerables de la sociedad.

El muro de San Isidro no era una novedad, era la mejor expresión de una tendencia que está modificando la vida cotidiana pero también la vida pública en la gran ciudad, certificando los prejuicios que alimentan las distancias sociales al naturalizarlos como instancias irreversibles. Como dijimos arriba la brecha social suele traducirse en una brecha espacial, y esta cesura irá fragmentando el territorio hasta componer la ciudad dual.

La apuesta del intendente abrevaba y replicaba una lógica que hace tiempo viene trabajando en el imaginario de los argentinos entrenados frente al televisor que entraron en pánico. Vaya por caso las autopistas, los *shopping centers*, megacentros de recreación, *countries*, barrios privados, clubes de campo, condominios, duplex o torres *countries*. Todos estos enclaves constituyen la mejor prueba de la fragmenta-

ción de la ciudad, pero también de la clausura o vaciamiento de los espacios públicos. En todos los casos se trata de espacios fortificados o rigurosamente vigilados que separan o pretenden separar supuestamente dos mundos distintos. Separarlos y distanciarlos, es decir, neutralizando cualquier tipo de vinculación social entre los mismos.

Como sostienen Rossana Reguillo (2003) y María Carman (2005), la espacialización del miedo es una estrategia securitaria que desarrollan algunos vecinos para hacer frente al sentimiento de inseguridad. Cuando el miedo se vuelve un sentimiento difuso (Lechner; 1990), determinados lugares de la ciudad se transforman en “*usinas generadoras de miedo*” (Carman; 2005). “*Es una manera de atajar el miedo que produce una amenaza sin lugar*”. (Reguillo; 2003: 45). En efecto, según Reguillo, la inseguridad urbana contemporánea se caracteriza por su desterritorialización, por la sensación de que ya no hay zonas de seguridad e inseguridad claramente delimitadas, sino que la amenaza puede estar en cualquier parte, nos aguarda a la vuelta de cualquier esquina. Cuando el miedo se vuelve ubicuo, la incertidumbre gana las calles. Para hacer frente y encauzar a esta inseguridad difusa se elaboran estrategias de antropomorfización y de especialización. Si con las primeras se busca dotarle un cuerpo y una forma concreta a ese peligro, con las segundas se procura asignarle un lugar determinado a la inseguridad, emplazarla a un territorio particular. Por su puesto que se trata de estrategias relacionadas entre sí. Cuando determinados territorios se estigmatizan, su población cargará con las mismas sospechas. A la percepción difusa de inseguridad, la sociedad responde con la construcción de relatos donde el próximo aparece postulado como alguien lejano, extraño, un verdugo de la sociedad, fuente del miedo. De esa manera el miedo abstracto se vuelve concreto, adquiere un rostro y un lugar, toma un nombre prestado, un estereotipo, se vuelve prejuicio y adquiere efectos de realidad.

Con esa finalidad se apuntan a las villas, asentamientos o monoblok, pensiones o casas tomadas, como productoras del miedo. “*Cuanto más denso y más compacto sea este enclave popular, probablemente aumente la sensación subjetiva de temor*” (Carman; 2005: 399). “*En dichas usinas se fabrican, en apariencia, las condiciones para que otros (¿los verdaderos humanos?) sientan miedo*” (Carman; 2005: 401).

De esa manera, cuando la inseguridad se carga a la cuenta de determinados barrios, cuando se la emplaza o confina a unos márgenes aprehensibles, se obtendría mayor seguridad, toda vez que la inseguridad asociada a estos territorios activa otras estrategias securitarias. Para Reguillo, el miedo prescribe y proscribe determinadas prácticas e itinerarios para habitar la ciudad. Los miedos van mapeando la ciudad y a partir de allí se organizan las relaciones sociales. Los actores sociales van a la ciudad desde un mapa que precede al territorio, un mapa que proyecta el espacio y lo carga de sentido, un mapa que está orientado por las pertenencias sociales y culturales, es decir, que se va modelando según aquellos prejuicios sociales y las propias trayectorias biográficas o el derrotero de su grupo. Por eso, asociar deter-

minados territorios a la inseguridad, implica, por añadidura, vincular el miedo a sus residentes, sobre todo, a aquellos grupos de personas referenciados como peligrosos, que comparten ciertos estilos de vida que se averiguan en las conductas desordenadas, en las señas particulares que portan (tatuajes, el corte de pelo) en su vestimenta, en la manera de moverse y balancear el cuerpo.

Como una surte de profecía autocumplida, la sociedad se construye a imagen y semejanza de los temores que manifiestan tener. Ya lo dijo Hobbes: “Mi madre parió dos hijos, mi miedo y yo”. El *otro* se vuelve un dispositivo de nuestro temor, el *otro* es causa y efecto del temor nuestro de cada día. El *otro* será *ese-otro*, “*un otro construido a imagen y semejanza del miedo*” (Reguillo; 2001: 7). Pero hete aquí que esos imaginarios no son inocentes, producen efectos de realidad. No sólo porque modifican las maneras de estar en la ciudad, de habitar la vida cotidiana, sino también porque orientan las políticas de seguridad pública. Las políticas de tolerancia cero y mano dura, se organizan sobre la base de un mapa del crimen que se dibuja a partir de los estigmas que la comunidad le endosa a determinados territorios y sus habitantes, una cartografía que se va trazando a partir de “habla del crimen” (Caldeira; 2000) y con base en la cultura de la delación de los temerosos ciudadanos.

3. La desciudadanización: despojo de los derechos

Pero allí no se detienen las distancias sociales, porque el fenómeno se completa con lo que aquí llamaremos la “desciudadanización”. La desciudadanización nos está informando de la *brecha legal* que existe entre las categorías sociales polarizadas, entre los residentes de las zonas “civilizadas” y los habitantes de las zonas “bárbaras” (Boaventura Sousa Santos; 2005: 29). Hablaremos de desciudadanización para dar cuenta de los procesos a través de los cuales se desvaloriza la ciudadanía para contingentes enteros de la población, aquellos inscriptos en el otro círculo vicioso que representa el nuevo régimen de marginalidad urbana (Wacquant: 2006). La desciudadanización implica el despojo de aquellas referencias jurídicas que les permiten a los individuos hacer valer los derechos que tienen. De modo que la incapacitación jurídica supone el desapoderamiento de los derechos a través de los cuales pueden hacer valer los otros derechos.

Durante casi dos siglos, la ciudadanía ha sido el lugar de los derechos. Con la postulación de la figura del *citoyen* se proponía reconstituir a los individuos desde la interpelación que el Estado hacía a través de la ley; una ley que prometía a todos los mismos derechos. Vista la ciudadanía desde el paradigma liberal, la ciudadanía se nos presenta como una figura abstracta, vacía, deshistorizada, separada de los diferentes contextos sociales. No tiene clase, pero tampoco tiene raza, nación, género, religión y cultura propia. Todas las personas tienen el mismo rostro. Se sabe: en un estado de derecho, *todos los ciudadanos son iguales ante la ley*, nadie tiene coronita. Entonces, así, ciudadano es el que tiene derechos; un sujeto jurídico titular de derechos. Ciudadano implica el derecho a tener derechos. De esa manera, el ciudadano

estaba desplazando al súbdito de las sociedades clásicas y precapitalistas que había sido definido en función de las obligaciones que le imponía el Estado, puesto que en éstas sólo tenía derechos —o mejor dicho, fueros o privilegios— un pequeño sector de la sociedad: la nobleza. El resto de los súbditos estaba sujeto a los deberes que imponía el soberano y gestionaba a través del sistema de exacción. La ciudadanía era entendida como el ámbito donde se reconocían los derechos fundamentales —a la vida, a la libertad, a la circulación, a la propiedad privada, etc.— ; conjunto de derechos que, después, con Napoleón, cuando son incorporados al Código Civil de Aubry y Rou, pasaron a llamarse *derechos civiles* o de la ciudadanía civil.

Esto en el Estado liberal, porque con el Estado bienestar, la protección jurídica se amplificará con la cobertura social, con el reconocimiento de los derechos sociales. Por supuesto que el reconocimiento no fue gratuito. Si bien es cierto que la constitución del Estado social es la expresión del ciclo de lucha anterior, no se puede perder de vista que la intervención apuntaba a sostener al capital productivo a través de la asistencia del trabajador. El capital necesitaba no sólo de la fuerza de trabajo sino de la capacidad de consumo de esos trabajadores. Un estilo de vida que fue amplificando su estatus jurídico.

Ahora bien, en la sociedad de mercado, reorganizada en función de la viabilidad y sustentabilidad económica de los mercados, los individuos sólo tendrán derechos en tanto puedan consumir. Los derechos derivan de la capacidad de consumo. “Consumo, entonces soy” sería la máxima de los neoliberales. Si no consumo, no existo. El estatus jurídico es proporcional a la capacidad de consumo de cada uno. Se trata de ciudadanos privilegiados que tienen un estatus jurídico especial. Como señalaba Ignacio Lewkowicz (2004) no es casual que la reforma constitucional en la Argentina de 1994 le haya otorgado el rango constitucional a la figura del consumidor. El artículo 42 dice:

Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficacia de los servicios, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional...

Nótese, sugiere Lewkowicz, que la Constitución no dice “que todos los habitantes gozan de estos derechos y garantías. Tampoco se dice que los habitantes

o ciudadanos son consumidores. Escuetamente se enuncia que estos derechos son de los consumidores” (Lewkowicz; 2004: 23).

El ciudadano perdió el monopolio de los derechos. Se tienen derechos en función del consumo que ostenta cada uno, de los puntos acumulados mensualmente con su tarjeta de crédito. Cuanto más poder adquisitivo tenga la persona, más derechos le reconocerá la ley. Mirada la ciudadanía, entonces, a través del artículo 42 de la CNA nos damos cuenta de que los ciudadanos no son siempre el mismo ciudadano; que no todos los ciudadanos son iguales ante la ley, toda vez que se prevén marcos legales diferentes para proteger las diferentes capacidades de consumo. En otras palabras: hay ciudadanos de primera y ciudadanos de segunda. Están los ciudadanos-consumidores y, como dijo el jurista español, Juan Ramón Capella (1993), los “ciudadanos-siervos”. Los primeros serían aquellos habitantes que incrementaron su capacidad jurídica a medida que fueron incrementando su capacidad económica. En tanto que los segundos, son aquellos que tienen una capacidad jurídica devaluada toda vez que se encuentran en los márgenes de los mercados (de trabajo y consumo), entrando y saliendo, oscilando continuamente en sus bordes.

Para Lewkowicz, entonces, se ha producido una suerte de trastocamiento en el estatus jurídico de las personas; un trastocamiento que lo podemos explicar en el pasaje que va del ciudadano al consumidor:

En el fundamento de nuestro contrato no hay sólo ciudadanos; también hay consumidores. El consumidor es también una sustancia primera, de rango constitucional. No se dice que todos los habitantes gozan de estos derechos y garantías. Tampoco que los habitantes o ciudadanos son consumidores. Escuetamente se enuncia que estos derechos son de los consumidores (Lewkowicz; 2004: 23).

De allí que la pregunta inevitable sea: ¿qué pasa con los que no tienen capacidad de consumo? ¿Tienen derechos o sólo tienen obligaciones?

4. Descivilización: la alienación jurídica

La desciudadanización es un epifonema de un proceso más profundo y de larga duración que aquí llamaremos, tomando prestada una categoría que propone Loïc Wacquant —como reverso de otra planteada hace un tiempo por el sociólogo Norbert Elias (1990)—, “descivilización”. La descivilización nos está informando del “derrumbe de las instituciones del sector público, que constituyen la infraestructura organizativa de cualquier sociedad avanzada” (Wacquant; 2010: 51), de la disminución multifacética del estado, el descompromiso militado por los gobiernos del mercado laboral, comercial y cultural. Si el proceso civilizatorio se caracterizó por

el creciente control del Estado sobre la sociedad; el proceso descivilizador, según Wacquant, se identifica, por el contrario, por la *“retracción del estado y la caída del espacio público, así como de las regulaciones sociales que éste sostenía”* (Wacquant; 2010: 62).

Pero la descivilización no sólo nos está informando del deterioro del estado social, sino también de su reconversión. Porque la minimización del estado, que reconocimos en las sucesivas políticas de ajuste, la reforma de estado y la flexibilización laboral, no implica que el estado haya desaparecido sino, muy por el contrario, que éste ha ido mutando. El estado malestar no es un estado mínimo sino un estado que ha redefinido sus prioridades, sus problemas, su gasto público. Un estado que ya no interviene en la sociedad para generar integración social, sino para contener la exclusión social. No se trata de asistir sino de subsistir a los sectores sobrantes de la población (Rodríguez; 2007).

Esos sectores marginales, serán objetos de prácticas de contención y compartimentación social y espacial que irán deteriorando su ciudadanía hasta transformar su estatus jurídico. A través de las redes políticas clientelares que canalizan la ayuda social se organizarán prácticas políticas que irán también *desdibujando la ciudadanía*. A diferencia de las políticas públicas propias del estado bienestar, que eran planificadas, universales, de oficio, y tendente a la asistencia; las prácticas políticas sociales del estado malestar se caracterizan porque son discrecionales, focalizadas, a requerimiento de parte, y tendente a la subsistencia. Cuando un funcionario, puntero o patrón de una red, adjudica un plan de trabajo, aprueba o no un cupo en una cooperativa de trabajo, entrega o no un bolsón de comida o un suplemento alimentario, no está decidiendo sobre la vida sino sobre la muerte, no está asistiendo sino subsistiendo a los marginales.

Por otro lado, la ciudadanía se corroe a través de las agencias punitivas del estado que criminalizan la pobreza y la protesta social. Prácticas policiales y judiciales, porque no sólo se organizan a través de la tolerancia cero y la mano dura —la doble vida de la policía— sino a partir de la distribución desigual del castigo. Éstos serán los temas que abordaremos en los puntos siguientes.

La desciudadanización no sólo nos está informando de la “corrosión de la ciudadanía” o la pérdida de derechos, sino también —y tomando prestada ahora otra categoría propuesta por Roberto Gargarella (2005 b)— de la “alienación legal”. La corrosión de la ciudadanía genera una situación de alienación jurídica. Hablaremos, entonces, de alienación jurídica o legal para hacer referencia a la exteriorización jurídica que sufren aquellos sectores sociales que son objeto de rutinas sociales y prácticas estatales sistemáticas que van vulnerando la capacidad jurídica de los individuos y los grupos en las sociedades desiguales. El Estado coloca a estos actores fuera del derecho hasta volverse alienante. La alienación no es un defecto del sistema jurídico, sino la consecuencia de la puesta en práctica de los procesos de desjuridización estatal. Se lo coloca afuera del derecho para hacerle fuerza, para ejercerle violencia. Los separa para hacerles la guerra. Por eso no exageramos si

decimos que estos individuos dejan de ser sujetos de derechos para convertirse en objetos de fuerza o discriminación. De ahora en adelante el derecho será percibido con extrañamiento por parte de aquellos que van quedando “afuera del juego”. Los individuos descuidados se enfrentan al derecho como un ser extraño. Parafraseando a Marx podemos agregar nosotros que la enajenación de estos individuos respecto del derecho significa no solamente que existen fuera de aquél, sino que también ese derecho se les presenta como una cosa extraña, hostil e implacable.

5. La ciudadanía invertida: los necesitados-beneficiarios

Los ciudadanos siervos, excluidos del mundo del consumo, padecen una ciudadanía de segunda, de baja intensidad. La exclusión o la marginación de los mercados fueron minimizando sus derechos hasta reconfigurar su estatus jurídico. Como se verá en el punto siguiente, estos individuos dejarán de ser sujetos de derechos para convertirse en sujetos de obligaciones. Las obligaciones definen su lugar en el mundo. Las obligaciones son las tareas pendientes, los favores que tienen que retribuir oportunamente. Pero también las restricciones que tienen que respetar. Obligaciones que serán testeadas constantemente a partir de prácticas políticas y policiales que, al mismo tiempo que certifican su vulnerabilidad, las consolidan y profundizan.

Los ciudadanos-siervos están inscriptos en trayectorias sociales vulneradas y vulnerables que los transforman en objeto de sospecha constante. Una sospecha que los irá descalificando del entorno comunitario. Esa vulnerabilidad no es un dato espontáneo, no es el resultado de la acumulación de elecciones individuales desafortunadas, sino —como venimos sosteniendo— la consecuencia de una estructura social desigual, polarizada y espacialmente segregada. La vulnerabilización se va modelando a través de determinadas trayectorias institucionales que, muchas veces, abrevan en los estereotipos sociales que discriminan y profundizan los procesos de estigmatización social. Trayectorias organizadas a través de la intervención esquizofrénica del estado que reconocemos en la doble vida de la policía (Rodríguez; 2010).

A medida que los individuos y los grupos de pares quedan inscriptos en estos procesos de vulnerabilidad social y cultural, se los irá despojando de las referencias jurídicas a través de las cuales ellos podían hacer valer sus derechos. Una persona sospechosa, sin capacidad de consumo, sobreviviente en el mercado informal, no es una persona con derechos sino con obligaciones. No tiene preguntas que hacer sino respuestas que contestar. No tienen derechos sino favores que retribuir. Su estatuto jurídico no se mide en función de los derechos que tiene sino por las obligaciones que asumió o se cargaron a su cuenta. Obligaciones civiles y obligaciones políticas. Obligaciones civiles, como, por ejemplo, no frecuentar espacios públicos reservados para los consumidores o no frecuentarlos a determinada hora del día. Obligaciones políticas: como, por ejemplo, votar en cadena a aquellos patrones que resolvieron momentáneamente su subsistencia. Resignan sus derechos a cambio de las promesas políticas. En otras palabras: dime qué consumes y te diré quién

eres; dime cuál es tu capacidad de consumo y te diré cuáles son tus derechos, en qué consisten tus obligaciones.

No hay derechos para los excluidos o éstos no tendrán demasiadas chances para hacerlos valer y, para el caso, viene a ser lo mismo. Porque si como decía el poeta José Martí, “los derechos se tienen cuando se los ejerce”, está claro que estos colectivos de personas, por las particulares circunstancias en las que se encuentran, desencajados de las trayectorias sociales y de las experiencias de lucha previa, no tendrán demasiadas posibilidades para hacer valer los derechos que tienen, para exigir los deberes que asumió el Estado frente a los ciudadanos de cara a la actualización de los derechos. Los que sobran están fuera del derecho, están en una situación de desventaja. Se encuentran desc ciudadanizados, se les suspenden los derechos o, peor aún, se les cancela su estatuto jurídico. Son los sujetos ineliminables, los inclasificables, los supernumerarios, el sobrante social, los nadie, los sin nombre, los nuevos lúmpenes.

Como dice Capella:

Los ciudadanos-servos son los sujetos de los derechos sin poder. De la delegación en el estado y el mercado. De la privatización individualista. Los ciudadanos se han doblado en servos al haber disuelto su poder, al confiar sólo al Estado la tutela de los derechos, al tolerar una democratización falsa e insuficiente que no impide al poder político privado modelar la voluntad estatal, que facilita el crecimiento, supraestatal, y extraestatal, de este poder privado (Capella; 1993: 152).

Desde el momento que las personas recurren a la ayuda social que se organiza a través de las redes políticas clientelares, se devalúan sus derechos y se opera una suerte de inversión. Como nos dice Pablo Torres, la “ciudadanía invertida”...

implica que las personas por el solo hecho de solicitar ayuda a las instituciones de asistencia reconocen implícitamente su incapacidad de ejercer su condición de ciudadanos, por lo que el individuo es considerado un “necesitado” y la relación que establece con el estado deja de ser de ciudadano, para pasar a ser de beneficiario. Se considera de esta forma, a los pobres como no-ciudadanos, pasando a ser no sólo “carentes” en lo material sino mucho más aún: pobres políticos, en tanto y en cuanto su condición de no-ciudadanos les otorga como único capital político el sufragio. Y es en torno de este pequeño patrimonio, que ingresan a las redes clientelares y, a través de ellas, a una participación política sumamente devaluada, pero preferible antes que la marginalidad política total (Torres; 2002: 51/2).

Los clientes perdieron o tienen suspendida la ciudadanía. Son como ciudadanos sin ciudadanía. A diferencia del ciudadano pleno que puede reclamar sus derechos cuando los ejerce, el beneficiario no podrá hacerlo.

La ayuda social se entrega en forma puntual e individual, a partir de relaciones personalizadas que otorgan discrecionalidad al funcionario encargado de responder la demanda. Cuestiones afectivas, de simpatía, de política partidista o de la índole más diversa explican el acceso o no a determinada asistencia estatal. La discrecionalidad imposibilita que la relación se presente como cumplimiento de derechos. Contrariamente, favorece la instalación de relaciones clientelares entre los demandantes de ayuda y los funcionarios encargados de otorgarla. (...) Si el demandante en lugar de concurrir humildemente un favor lo reclamase en su carácter de ciudadano, el poder discrecional del funcionario le permitiría ignorarlo redondamente sin sufrir consecuencia alguna. En esta lógica, el que pide debe hacerlo desde el lugar de la subordinación. La discrecionalidad suplanta los derechos por favores. El beneficiario no posee el poder necesario para evitarlo. La urgencia de los problemas que afrontan los sectores más desprotegidos de la sociedad les niega la posibilidad de plantarse como ciudadanos frente a los funcionarios públicos. (...) Es un subordinado, imposibilitado de ejercer derechos ciudadanos. Es un no ciudadano, salvo aquel día en que lo convoquen a votar” (Torres; 2007: 27/8).

En definitiva, el mercado, el clientelismo político y las rutinas policiales discriminatorias y violentas han venido corroyendo la ciudadanía, desapoderando a las personas de menores recursos para hacer valer los derechos que alguna vez ellos o las generaciones que las antecedieron consiguieron a través de la lucha.

Como venimos diciendo, la masa marginal está marginada del ordenamiento jurídico también; es objeto de un estado de excepción que regulará la situación marginal —¡excepcional!— en la que se encuentra. Mientras que los consumidores, en la medida que tienen capacidad de consumo, tienen también una serie de derechos y están exentos de obligaciones, de los deberes comunes. A mayor consumo, mayor inmunidad; es decir, están privados o dispensados de las cargas que los otros, los marginales, los necesitados, tienen que asumir a pesar suyo (Esposito; 2002).

Es que como dice Bauman: en este mundo parcelado, los marginales, “no tienen derechos, y no sufren por ser iguales ante la ley, sino porque no hay ley que se aplique a ellos y a la que ellos puedan referirse a la hora de presentar sus quejas por el maltrato que reciben o reclamar su amparo” (Bauman; 2002: 165).

6. Las zonas de no-derecho: despacificación y mano dura

La inestabilidad laboral crónica, la desocupación y precarización del trabajo, el desarraigo producido por la constante movilidad migracional y la rotación laboral, el deterioro de las antiguas representaciones sociales (desindicalización y desproletarización), el desgobierno y la desidia institucional (el desenganche de las escuelas, la pereza y la corrupción de los funcionarios locales, representantes políticos y del personal policial), el deterioro y la precariedad de las condiciones de la vida urbana y la incertidumbre en general que todo esto provoca, convierten a los barrios pobres en un lugar cada vez más inseguro. Si a eso le sumamos la presencia de “bandas juveniles”, con todo lo que ello implica —real o imaginariamente hablando—, y tenemos en cuenta además las prácticas brutales, abusivas y discriminatorias a través de las cuales la policía se hace presente, esos barrios se vuelven además lugares violentos.

En estos barrios, los microilegalismos (robos, los hurtos, aprietes y el ventajeo o las extorsiones a los comerciantes del barrio o el cobro de peaje a los adolescentes, señoras, trabajadores o jóvenes no adscriptos al grupo; el tráfico y menudeo de droga; las palizas de los padres y maridos violentos, los abusos sexuales, las violaciones en grupo) así como también las agresiones verbales y las peleas callejeras entre las “barritas”, pero también los habituales enfrentamientos entre la policía y los jóvenes del barrio convierten al barrio en un lugar cada vez más conflictivo, menos pacífico.

No son esas las únicas situaciones problemáticas para los vecinos del barrio. Hay otros eventos no relevados como conflictivos por las agencias del Estado, que suscitan igualmente otros malentendidos y avivan los desencuentros entre los habitantes del vecindario. Por ejemplo, los perros que desparraman la basura o los vecinos que la queman y llenan de humo la ropa tendida en el cordel. La música a todo volumen a cualquier hora, las conversaciones y los gritos hasta altas horas de la noche en las esquinas del barrio, el uso de los espacios públicos para consumo ostensible de alcohol y drogas; las bravatas de los jóvenes hacia los vecinos mayores, o las guarangadas a las chicas.

La violencia policial, sus patoteadas, las detenciones por averiguación de identidad, el uso de las carpetas *modus operandi*, la parada de los libros, los allanamientos indiscriminados, los cacheos y el robo de los documentos, las palizas en el patrullero o en la comisaría, las amenazas constantes a través de las miradas discretas; pero también la ausencia policial, su ineficacia, la tolerancia hacia el delito no organizado y la regulación del delito organizado, la demora de su actuación, son otras situaciones percibidas como problemáticas que resienten la inseguridad en el barrio, agravando los conflictos cotidianos.

Miradas las situaciones problemáticas desde la perspectiva de los vecinos del barrio, los conflictos involucran casi siempre a los mismos actores: la barrita de pibes, la policía y al *dealer* del barrio con su séquito de guardianes. De hecho, en al-

gunos casos, esos actores se transforman en sí mismo en un problema, en una fuente de inseguridad permanente para sus habitantes, sobre todo, para las personas mayores y las mujeres. Todas estas acciones, en un contexto de precariedad, convierten al barrio en una “zona de no derecho” (Bonelli; 2004).

Por eso, tomando prestada otra categoría de Wacquant (2010), me gustaría hablar de la “despacificación” de las zonas bárbaras. Como dijimos en otro lugar (Rodríguez; 2010), y siguiendo la distinción que hace el jurista y antropólogo, Boaventura Sousa Santos (2005), hablaremos de “zonas bárbaras”, en contraposición a las “zonas civilizadas”.

Llamamos “zonas bárbaras” a las zonas referenciadas por el capital como regiones inviables, insustentables, donde no hay capacidad de consumo y el capital no tiene demasiadas *chances* para reproducirse. Se trata de zonas donde los controles del estado tenderán a relajarse, donde la policía se vuelve “tolerante”. Una tolerancia paradójica, toda vez que se ejerce a través de la *mano dura*. En efecto, la tolerancia policial no implica la no-violencia sino más bien todo lo contrario: el despliegue de la fuerza. Una fuerza que será liberada de toda forma, que no debe guardar ninguna formalidad. En estas zonas, rige el estado de excepción, “*una fuerza de ley sin ley*” (Agamben; 2004). En estas zonas, el estado “*actúa de modo fascista, como Estado predador, sin ningún propósito, ni siquiera aparente, de respetar el derecho*” (Santos; 2005: 30).

Pero... ¿qué significa tolerar? Según Foucault, tolerar, implica regular; dice: “*estos márgenes de tolerancia adquieren un carácter regulador*” (Foucault; 1978: 165). Para nosotros la regulación significa cuatro cosas:

Primero, *tolerancia de las incivildades*. En efecto, la policía ya no se demorará en las conductas desordenadas que practican aquellos mismos colectivos de personas. Ya no le interesa si los jóvenes se reúnen en la esquina a tomar cerveza, si bardean a los vecinos o escuchan música a todo volumen o juegan a la pelota hasta altas horas de la noche.

En segundo lugar, regular significa la *gestión del delito profesional u organizado*. Acá, en estas zonas, tampoco será tarea de la policía, prevenir el delito sino administrarlo. La policía lo administra cuando libera zonas para que éste tenga lugar, o cuando recluta fuerza de trabajo para mover una economía en negro (tráfico de drogas; robo y venta de autos robados o de productos procedentes de los piratas del asfalto; venta de armas, etc.) que necesita de la clandestinidad para generar valor y maximizar las ganancias. La policía actúa como una bolsa de trabajo: seleccionando los recursos humanos para producir delitos que gestiona directa o indirectamente a través de delincuentes que “arreglaron” previamente con la policía.

Tercero, *contención del delito común, predatorio o no organizado*, sea el delito de los “pibes chorros” (Tonkonoff; 2001 y 2007) (Míguez; 2004 y 2009) o el “delito amateur” (Kessler; 2004). Como dijo Gabriel Kessler, a diferencia del delincuente profesional, que prevé instancias de negociación con la agencia policial, el delincuente amateur o el pibe chorro, no cuentan con un reaseguro para celebrar

un eventual acuerdo con la policía. Sin capital social (sin contactos) y sin capital cultural (sin experiencia) tienen que robar en el barrio o muy cerca del barrio. Pero además, como sus acciones se realizan sin planificación, los beneficios siempre son menores y, por ende, nunca tendrán capacidad de ahorro para “comprar” la libertad en caso de resultar aprehendidos por la policía. La policía (“la gorra”) será percibida como enemigo (“yuta puta”). Incluso esa enemistad será un insumo moral que contribuye a modelar una identidad (ética del “aguante”). De allí que la relación con la policía sea cada vez más violenta, y de allí también que los enfrentamientos sean cada vez más feroces. El “gatillo fácil”, pero también la tortura (“palizas”), el armado de causas (“empapelar”), son las formas que asume la mano dura para poner en caja a estos subgrupos.

Finalmente, en cuarto lugar, la policía regula cuando *retiene la pobreza*, es decir, cuando impide que los colectivos de personas salgan o se alejen de su territorio. La policía *retiene* cuando dispone retenes en las arterias que conectan la periferia con el centro, hace razzias, o cuando patrulla el barrio amedrentando y deteniendo sistemáticamente por averiguación de identidad a sus vecinos pobres, morochos, inmigrantes o jóvenes.

Ahora bien, para tolerar, gestionar, contener y retener a los marginales, la policía necesita del estado de excepción, es decir, de una suerte de *vacación jurídica*. La fuerza, dijimos arriba, tiene que estar liberada de cualquier formalidad. Esta vez, la discrecionalidad policial se organiza dándole la espalda al estado de derecho, a partir de los usos y costumbres que fueron modelándose a través de determinadas prácticas que, con el paso del tiempo, llegaron a componer un auténtico código penal paralelo que será gestionado exclusivamente por la policía, más allá de cualquier contralor judicial o administrativo, prescindiendo de las garantías procesales, es decir, sustrayendo a la policía de tener que rendir cuentas por sus prácticas sistemáticas, abusivas, discriminadoras y violentas.

En definitiva, la Mano Dura es la versión criolla del estado de excepción de la que nos habla el filósofo italiano, Giorgio Agamben: la autonomización o aislamiento de la fuerza de la ley respecto de la ley. “*El estado de excepción define un régimen de la ley en la que la norma vale pero no se aplica (porque carece de fuerza) y actos que no tienen valor de ley adquieren fuerza de ésta*” (Agamben; 2004). En el mismo movimiento no sólo se desaplica la ley, desactiva o suspende el ordenamiento jurídico, sino que procedimientos *de facto*, en sí mismos extrajurídicos o antijurídicos, pasan a ser derecho sin llegar a convertirse en ley. En otras palabras: en el marco del estado de excepción, a través de la Mano Dura, ni se cumple ni se transgrede la ley, aunque tampoco se está creando una nueva ley. Simplemente se la inejecuta. Pero al hacerlo, norma una sociabilidad fragmentada, donde se han deteriorado los consensos comunitarios (Islas; 2007). Si la intervención estatal se vuelve indecible, las rutinas policiales se sitúan en el no-lugar del derecho. De esa manera, con el estado de excepción, al producir un espacio anómico, se habilita la violencia policial sin ropaje jurídico.

Con todo, las prácticas policiales violentas contribuyen a crear un clima de despacificación de estas zonas. La brutalidad policial, lejos de crear un clima de seguridad y concordia, potencia los conflictos latentes en el barrio, agrava los malentendidos en la comunidad que se produjeron por el deterioro de los consensos sociales, sobre todo, entre las generaciones adultas y los jóvenes del barrio. Por un lado, se agravan los enfrentamientos entre la policía y los jóvenes en general. La policía molesta y humilla cotidianamente a los jóvenes cuando van a la escuela, a trabajar, a visitar a un pariente o un amigo, o están conversando en alguna esquina del barrio. De a poco, y no sin razón, los jóvenes empiezan a percibir como enemigos a la policía. Esa enemistad se transforma en un insumo moral para construir pertenencia en situaciones de desamparo, pero al mismo tiempo alimenta una espiral de violencia que se vivirá en carne propia con la próxima detención.

Por otro lado, se recrudecen también los enfrentamientos entre la policía y los delincuentes amateur y bardenos ya que estos últimos, al realizar sus fechorías al “boleo”, en el barrio, cuentan con botines exigüos que le dan muy poco margen para negociar eventualmente con la policía en caso de resultar aprehendidos. Recrudescimiento que puede cotejarse en la cantidad de muertos por gatillo fácil en estas barriadas. Como dijo Kessler: *“el vínculo con la policía está signado por una convicción inicial: la policía tiene poco que ver con la ley, es una banda más, mejor armada y más potente. A lo sumo, aparece como socia y protectora de la ‘alta delincuencia’”* (Kessler; 2004: 126).

7. El estado de sitio en las zonas de derecho: tolerancia cero y la invisibilización de los incivilizados en el espacio público

Una categoría que en las últimas décadas ha instalado la criminología conservadora y neoliberal en la agenda de la derecha local, muchas veces a través de sus voceros favoritos, los periodistas indignados de las empresas mediáticas, es la noción de “incivilizados”. Una categoría negativa que, antes que buscar explorar y comprender a los sectores sociales que se nombran con ella, se apresura a juzgarlos y descalificarlos. Los incivilizados son aquellas categorías sociales percibidas como productores de riesgo, fuente de temor para la ciudadanía común, los consumidores con derecho. Se trata de colectivos de personas asociados casi siempre a los jóvenes pobres y morochos que supuestamente desarrollan determinados estilos de vida que ofenden las buenas costumbres, la calidad de vida y la tranquilidad de los ciudadanos, la tranquilidad de los consumidores.

Los incivilizados son grupos de pares desquiciados, es decir, fuera de sitio, del lugar asignado. Decimos “fuera de lugar” porque se trata casi siempre de jóvenes que han dejado su territorio (los barrios pobres) para irrumpir o incursionar un mundo ajeno o que, en principio, no es el suyo. Su extranjería se averigua en su desocupación o en la incapacidad de consumo. En definitiva, los incivilizados son aquellos grupos de personas provenientes casi siempre de las “zonas bárbaras” que frecuentan las “zonas civilizadas” para resolver sus problemas materiales o identitarios.

Como dijimos en otro lugar (Rodríguez; 2010) hablamos de “zonas civilizadas” para dar cuenta de las regiones viables y sustentables —económicamente hablando—, donde existe capacidad de consumo y donde, por añadidura, el capital tiene la posibilidad de reproducirse. En estas zonas, el estado no quiere que suceda nada, los controles tienden a ser rigurosos. Michel Foucault las ha denominado “zonas de vulnerabilidad”, toda vez que los controles del estado se vuelven puntillosos, zonas donde *“se ha decidido que no se cederá en absoluto, y donde las penas son mucho más numerosas, más fuertes, más intensas, más despiadadas”* (Foucault; 1978: 165).

Para Laurent Bonelli son las “zonas de derecho” (Bonelli; 2005), en el sentido que rige el estado de derecho y el contrato social. *“El estado actúa democráticamente, como Estado protector, por ineficaz o sospechoso que pueda resultar”* (Santos; 2005: 30). La fuerza permanecerá ajustada a la forma, sólo que esa forma será flexibilizada, estará abierta a la interpretación y discrecionalidad policial. Un derecho amplificado y perforado por la demagogia punitiva que, cuando define como problemáticas cada vez más situaciones de la vida cotidiana, habilita a actuar al poder punitivo, a demorarse sobre la sociabilidad de determinados colectivos de personas identificados como problemáticos. La inflación penal y la proliferación de los códigos de convivencia o legislación de faltas son la expresión del endurecimiento punitivo que reconocemos en el *slogan* de “tolerancia cero”.

En efecto, el estado *no tolera* las incivildades, considera que los comportamientos desordenados de estos grupos crean las condiciones de posibilidad para que el delito se produzca. Para decirlo con una frase que hizo carrera entre los apólogos de este paradigma: “quien roba un huevo roba una vaca”, o como decía mi director de la escuela secundaria: “hoy tiran una tiza y mañana ponen una bomba”. El estado tiene que *disuadir*, esto es, perseguir los pequeños desórdenes de la vida cotidiana para conjurar el delito. Luchando, paso a paso, contra los pequeños desórdenes de la vida cotidiana se hará retroceder el delito, se desalentará el devenir criminal.

Dicho de otra manera: a través de esta “legislación menor”, el estado criminaliza (no tolera) la pobreza cuando define como problemáticas a las estrategias económicas (o de sobrevivencia) y morales (de pertenencia) que desarrollan determinados colectivos de personas (los marginales, inmigrantes, o jóvenes marginales) para resolver sus problemas materiales o identitarios respectivamente. A través de esta micropenalidad se habilita a la policía a perseguir la venta ambulante y la oferta de prostitución en la vía pública, a los artistas callejeros, a los trapitos y cuidacoches, a los cartoneros, piqueteros, o mendigos; pero también a todos aquellos colectivos de personas que desarrollan determinados estilos de vida a través de los cuales van modelando una identidad, a saber: usar espacios públicos para consumo de drogas y alcohol; pintar grafitis o estampar estencil en las paredes (“ensuciar”), estar y moverse en barra (chicos en banda), pasear (“merodear”), andar en bicicleta en grupo, escuchar música a alto volumen, gritar o cantar por la calle (“disturbios”). Pero además realizar pequeños actos de vandalismo, como ser: orinar en la vía pública, dormir en los bancos de la plaza, tirar piedras o romper vidrios, escaparates de la vía pública,

hacer ruido con las motos, titear a la gente mayor, decir alguna guarangada a las chicas, bardear, jugar a la pelota en las plazas céntricas, etcétera.

La Tolerancia Cero, entonces, perfila una policía rigurosa y agresiva que se averigua en seguida en el carácter preventivo de su intervención. Prevención que tendrá como objeto privilegiado a dichos colectivos de personas referenciados como peligrosos. En estas zonas la policía debe demorarse en las incivildades, no cederá. La policía ya no está para perseguir el delito sino para prevenirlo. Y prevenir quiere decir evitar o invisibilizar aquellas conductas desordenadas. Prevenir el delito supone impedir aquellos comportamientos urbanos que, si bien no constituyen un delito, estarían creando las condiciones para que éste tenga lugar. En última instancia, perseguir el delito consistirá en demorarse en los estilos de vida asociados a determinados colectivo de pares referenciados por la sociedad y el estado como productores de riesgo, colectivos estigmatizados, causantes de la inseguridad, fuente de miedo y alarma de la comunidad.

La policía no tolera las incivildades, las corre de lugar, excluye y compartimenta. La Tolerancia Cero es un control territorial. Cuando la policía pide documentos a estos grupos, está ejerciendo un control sobre el espacio, está marcando el territorio, segregando a determinados colectivos de personas. Concretamente: cuando un policía detiene por averiguación de identidad a una persona, está marcando el territorio; lo que les está diciendo es que “circulen”, que “muevan”, que “no los quiere ver otra vez por allí”. ¿Qué hace el “negro” en el mundo del blanco, el “pobre” en el mundo del rico, el que no tiene capacidad de consumo en el mundo del consumo, el que no tiene trabajo en el mundo del trabajo? Lo que les está diciendo la policía es que regresen a su territorio, a su barrio y no se muevan de allí. La policía discrimina cuando selecciona (detiene para averiguar la identidad), estableciendo una suerte de *estado de sitio* para todos aquellos grupos de pares señalados como productores de riesgo por los políticos, los vecinos y los periodistas.

Las políticas de Tolerancia Cero son prácticas institucionales de intolerancia selectiva. Hay que limpiar las calles, echar a los pobres amenazantes (o percibidos como tales) fuera de la calle, las plazas, los parques, del centro de la ciudad. Como dijo Wacquant, *“un buen pobre es un pobre invisible”*. El objetivo que se persigue con este tipo de prácticas preventivas (la sistemática detención por averiguación de identidad, las razias o arrestos masivos, el hostigamiento permanente o la persecución) consiste en *“hacer desaparecer a los pobres del espacio público”* (Wacquant; 2010: 195). Son estrategias para tornar invisibles los problemas sociales. Sacarlos de circulación, moverlos, desplazarlos, para evitar que interfieran en curso normal de la vida cotidiana de los ciudadanos medios que se desplazan cuando van a trabajar o consumir. No se trata eliminar al pobre sino hacerlo invisible (en las zonas civilizadas) y contenerlo (en las zonas bárbaras).

En definitiva la policialización de la miseria o los grupos marginados *“marca —agrega Wacquant— una ruptura fundamental del pacto social republicano, ya que crea ciudadanos de segunda categoría, sometidos a un control permanente, activo y puntilloso de las autoridades”* (Wacquant; 2010: 152).

8. La vida muda: afasia cívica

Como señala el politólogo argentino, Guillermo O'Donnell (1991/2), la desc ciudadanización es el telón de fondo de una democracia delegativa, restringida y restrictiva, que deja afuera a importantes sectores, ya sea porque no los tiene en cuenta o porque teniéndolos presentes, su opinión no será reconsiderada a la hora de diagramar la agenda política de los funcionarios de turno. No hay que confundir la democracia representativa con la democracia delegativa. La democracia delegativa es una democracia que desautoriza las mediaciones sociales y la participación activa de los ciudadanos. Por eso se ha dicho que las democracias delegativas crean las condiciones para el establecimiento de gobiernos técnicos administrativos de corte autoritarios.

La alienación jurídica contribuye a desestabilizar la democracia en la medida que deja afuera del juego democrático a todos aquellos que, por las particulares circunstancias en las que se encuentran, no pueden esperar a las próximas elecciones para presentar sus problemas. Sabemos de memoria que un ciudadano es igual a un voto. Sin embargo, en una sociedad como la nuestra, con una estructura social desigual, pero además con un sistema de partido en crisis, incapaz para agregar y canalizar los intereses de los diferentes sectores sociales, hay personas y grupos que no pueden esperar a la próxima elección para presentar su problema o peticionar a las autoridades. En una sociedad compleja y masificada, la democracia necesita, para su funcionamiento, de un diálogo fluido entre representantes y representados. Al acotar la democracia al sufragio electoral se produce un déficit de representación que, lejos de resolver los problemas, termina agravándolos. Prueba de ello son las periódicas crisis de gobernabilidad y la inestabilidad de los funcionarios en los gabinetes.

Ese diálogo no puede circunscribirse al sufragio electoral. Por eso los sistemas constitucionales democráticos prevén que el mismo se complete con la comunicación pública, pero también con los foros cívicos. Pues tampoco la comunicación, es una garantía para que se celebre el debate colectivo (abierto, desinhibido y vigoroso) que necesita cualquier democracia para su funcionamiento. Cuando la comunicación se organiza a través del mercado, tendrán mayores capacidades expresivas aquellos que tienen mayor capacidad económica. Siempre van a tener más *chances* de llegar más lejos y a más personas, aquellos que cuentan con el dinero suficiente para pagar una solicitada en los medios gráficos, *spots* radiales o televisivos, hacer una campaña nacional de afiches, o comprar un diario u obtener alguna licencia de radio o televisión.

Por eso han dicho Owen Fiss (1997) y Roberto Gargarella (2005 a), que la democracia se completa con la protesta social. No hay democracia sin protesta social. La protesta amplifica el debate. Incluye a todos aquellos que no suelen ser tenidos en cuenta por los partidos o los grandes medios de comunicación públicos o privados.

Ahora bien, una de las respuestas del Estado frente a la protesta social ha sido la judicialización, lo que en Argentina conocimos con el nombre de “la criminalización de la protesta social”. La criminalización de la protesta es la continuación de la criminalización de la pobreza, la profundiza, toda vez que el sistema judicial

recae sobre aquellos actores que vienen agregando los intereses de los actores desaventajados. Los pobres no sólo no tienen que moverse del lugar asignado, sino que deben aceptar con sufrimiento lo que en suerte les tocó, sin chistar ni patear. El Estado desautoriza las estrategias de sobrevivencia (cuidacoches, malabaristas y artistas callejeros, trapitos, mendigos, cartoneros, vendedores ambulantes, prostitutas, etc.) o pertenencia (chicos en banda, barritas de la esquina, tribus urbanas) que desarrollan los sectores más pobres para resolver problemas materiales o morales respectivamente hablando, pero también desautoriza las estrategias expresivas o políticas comunicacionales que suelen practicar esos mismos sectores para ser tenidos en cuenta en el debate democrático.

En ese sentido, cuando el Estado judicializa la protesta, es decir, transforma los conflictos sociales en litigios judiciales, o piensa la protesta social con el código penal en la mano, más allá de la constitución nacional, no sólo proscribire la política para determinados actores, sino que practica la censura.

Por eso pensamos que no estamos exagerando cuando decimos que la masa marginal padece “afasia cívica”. Afasia significa “pérdida de la palabra”. En efecto, los ciudadanos-siervos, los necesitados, son ciudadanos de segunda, continuamente vulnerabilizados por la brutalidad policial, que, además, fueron privados de las referencias jurídicas para hacer valer sus derechos. Son ciudadanos que resultaron despojados de la voz o su voz es constantemente desautorizada, estigmatizada, demonizada, ridiculizada, objeto de sospecha, enojo, burla y acoso judicial. Y cuando eso sucede, cuando se les priva del uso de la voz, los pobres pierden, en última instancia, sus derechos. Pierde el derecho para hacer valer sus derechos. Porque la protesta social para los actores desaventajados suele ser la forma de hacer efectiva la libertad de expresión. El activismo cívico que se averigua en los piquetes, las marchas o concentraciones, en los escraches, las huelgas o las ocupaciones de espacios públicos, constituyen la oportunidad para presentar sus demandas, compartir sus puntos de vista con el resto de la sociedad y peticionar a las autoridades. Una persona que no puede decir “yo existo”, “tengo este problema”, “no estoy de acuerdo”, tampoco tendrá demasiadas *chances* para hacer valer los derechos que la ley dice reconocerle y el Estado le debería garantizar. Cuando una persona resulta demonizada, tratada como un extraño, tendrá muy pocas probabilidades de ser escuchado, y tenido en cuenta en el debate democrático. Al contrario, al ser considerado un extraño, su palabra resultará ininteligible para el resto de la sociedad. Será visto como otro-diferente y desautorizado de la discusión colectiva. El extraño, como el extranjero, habla otro idioma. No hay diálogo posible en esas condiciones de modo que será emplazado fuera del juego, autorizando, por añadidura, al poder punitivo, a poner en caja a esos colectivos extraños y descarriados.

De esa manera las personas resultan desinvertidas otra vez, convertidos en no-personas, despojados de las garantías que alguna vez conquistaron a través de la acción colectiva. Porque no hay que perder de vista que detrás de los derechos están las luchas sociales. Los derechos no son dádivas sino la expresión de las paulatinas conquistas sociales, fruto de distintas experiencias de lucha. Digo,

tener *derecho al trabajo* no es lo mismo que tener un *puesto de trabajo*. De los derechos a los hechos hay un trecho que recorrer todavía. Como les gusta repetir a muchos abogados: no hay que confundir el *deber ser* con el *ser*. Todavía hay que convencer al Estado que tiene que garantizar el derecho que alguna vez le reconoció de cara a los pactos internacionales de derechos humanos. Porque el que tiene un derecho está legitimado para exigir la intervención del Estado con vistas al cumplimiento de los deberes asumidos que representan los derechos de los ciudadanos.

La distancia entre los derechos y su actualización necesita todavía, por un lado, del compromiso de los ciudadanos, reclama el protagonismo social. Pero necesita también de la libertad de expresión. No hay derechos sin libertad de expresión, es decir, sin la posibilidad de peticionar a las autoridades, sin la oportunidad de compartir con el resto de la sociedad los problemas que tienen un grupo o determinado sector social. Por eso, cuando el Estado criminaliza la protesta social, cuando define como problemáticas a las estrategias de pertenencia que desarrollan los jóvenes o los actores que agregan los intereses de los sectores desaventajados, está *corroyendo la ciudadanía*, está *practicando la censura*, silenciando a las minorías, *proscribiendo la política* y, con ello, está *clausurando la democracia*, impidiendo que los ciudadanos desaventajados participen en el autogobierno. Está, en definitiva, cercenando los derechos, exceptuando a los funcionarios a tener que cumplir con los deberes asumidos, desandando el estado de derecho, al menos para aquellos contingentes de personas incapacitados.

Pero eso no es todo, porque cuando se pierde la voz, se les priva a los actores sociales de los insumos morales a través de los cuales van modelando una identidad común y el marco de lectura del mundo con el que se están midiendo. No es lo mismo percibirlos como trabajadores desocupados que postularlos como inadaptados, incivilizados, marginales o desposeídos. Si son desocupados la respuesta tiene que ser una política económica. Pero si por el contrario se los presenta como inadaptados o incivilizados, resulta más sencillo retratarlos como delincuentes o potenciales delincuentes, habilitando de esa manera, como respuesta lógica, la intervención policial y el uso del sistema judicial-penal.

Parafraseando a Agamben (1995), podemos agregar que los marginales constituyen la “*nuda vida*”; es decir, una vida que carece de los atributos de humanidad, una población atravesada por prácticas desubjetivantes, dispositivos aplicados para anular la condición humana. Al estar privados de la palabra, al ser impugnada sistemáticamente su voz, al no tener siquiera el derecho a expresarse libremente a través de los foros públicos, serán descalificados como actores sociales y vistos como seres extraños, entes peligrosos, monstruos sociales.

El bloqueo jurídico y mediático es una manera de cercar el debate público o acotarlo a determinados actores y temas. Un bloqueo político por cuanto se sustrae a los grupos desaventajados de la arena política circumscripta ahora a determinadas prácticas necesarias pero insuficientes para contener todas las expresiones sociales de todos. Por eso sostenemos que la consecuencia de este doble bloqueo (jurídico y

mediático) es la “afasia cívica”. Los ciudadanos pierden sus derechos cuando no pueden hablar. Al ser despojados de la voz se transforman en no-personas, resultan desinvertidos del estatus jurídico que alguna vez alcanzaron con sus luchas previas.

“No hay ley para los excluidos. La condición del ser excluido consiste en la ausencia de la ley aplicable a él” (Bauman; 2004: 48). Ese hombre ya no es un portador de derechos sino de favores qué retribuir, *“ha sido despojado de significación humana”* (Agamben; 1995) y por consiguiente está exento de la protección de la ley; han quedado a la intemperie, amenazando contagiar al resto de la comunidad y por eso no merecen la inmunidad jurídica (Esposito; 2002) sino su emplazamiento en una suerte de círculo carcelario que irá mucho más allá de la prisión.

9. La distribución desigual del castigo: la criminalización de los pobres

Dijimos en los puntos anteriores que los consumidores fallidos, excluidos del mercado laboral formal, en tanto beneficiarios, y al ser objeto de la discrecionalidad de los patrones clientelares, pierden sus derechos. Pero también, en la medida que son privados de la palabra, al no tener el derecho a expresarse libremente, ya no serán percibidos como interlocutores (sujetos) sino como entes extraños, peligrosos y, por añadidura, enemigos del Estado y la “gente”. Hablan un idioma extraño, ininteligible, que “nadie” entiende o quiere entender. No se expresan, balbucean; no dialogan, extorsionan; no demandan, amenazan.

Su enemistad patente justifica un tratamiento diferenciado tendente a la exclusión antes que a la inclusión social. No se trata de desarrollar un trato progresivo que los proteja, incluso que los sobreproteja —como sugirió Roberto Gargarella (1999)—, sino un tratamiento regresivo que busca transformarlos en personas incivilizadas o criminales y, más allá, en demonios o monstruos con los que no se puede hablar. Se los sustrae del juego de la democracia pero también, al ser transformados en enemigos, se vuelven objeto de las agencias punitivas que buscarán, en el marco de un estado de excepción, ponerlos en caja, amordazarlos, desautorizarlos, invisibilizarlos, cuando no borrarlos del mapa.

Si el excluido habla un idioma extraño, no se podrá establecer ningún diálogo con él, no tiene sentido darle la palabra a alguien que no se comprende, con el que no se podrá convenir. No tienen razones sino necesidades. Y las necesidades lo pusieron en un escalón más abajo. Y si no se resigna será considerado enemigo, y a los enemigos hay que combatirlos, encapsularlos, hacerle la guerra de policía.

La distribución desigual de la riqueza se traduce en una distribución desigual del castigo. No es lo mismo la manifestación de la pobreza que la ostentación de la riqueza. Y para comprobarlo basta repasar la cantidad de figuras que el código penal dedica para perseguir los delitos de cuello blanco y los que destina a perseguir el delito predatorio; o revisar las figuras que contienen los códigos de convivencia o contravenacionales aprobados o proyectados en los últimos años. Basta, también, comprobar la extracción social de la población carcelaria para darnos cuenta de que las cárceles

están repletas de pobres; o comparar los números presupuestados para perseguir los delitos organizados y de cuello blanco o la corrupción y los microdelitos o las conductas incivilizadas.

Por un lado, el estado malestar criminaliza la pobreza cuando referencia como problemáticas a las estrategias de sobrevivencia que desarrollan los más pobres para resolver o hacer frente a las dificultades materiales que tienen. De esa manera, como dijimos arriba, cuidar coches o limpiar los autos o sus parabrisas; hacer malabarismos o practicar números circenses en las paradas de los semáforos; mendigar; juntar cartones, papeles o botellas de vidrio o plástico; la venta ambulante; la oferta de sexo en la vía pública; dormir debajo de un puente o en el banco o debajo de una ligustrina de una plaza; que se desarrollan en el centro de la ciudad o en los barrios ubicados dentro del casco urbano, constituyen una contravención que habilitan a la policía a intervenir.

Pero allí no se detienen los desórdenes sociales que trama la pobreza. También las estrategias de pertenencia que desarrollan los jóvenes marginados, se transforman en un problema de urbanidad y se autorizará perseguirlos y castigarlos. En efecto, en un contexto de desafiación, cuando se deterioran las trayectorias que se organizaban en torno a la escuela y el trabajo estable, los lazos sociales, ya no podrán componerse en torno a los compañeros de escuela o la fábrica. En este contexto, cuando el estado deja de ser la metainstitución dadora de sentido, forjadora del lazo social, los jóvenes marginales tienen que desarrollar sus propias prácticas que enmarcarán con determinados rituales para producir solidaridad. Estas prácticas también serán definidas como conductas incivilizadas, productoras de riesgo social y, en consecuencia se habilitará a la policía a intervenir para desalentarlas. En ese sentido, pasear por la ciudad (“merodear”); escuchar música o cantar en voz alta, reunirse en la esquina o en la plaza (“ruidos molestos”); andar en moto o bicicleta en grupo (“disturbios en la vía pública”); pintar grafitis o estampar estenciles en las paredes (agresión a la propiedad privada o pública); orinar en la calle (“exhibicionismo”); etc. son conductas incivilizadas que serán castigadas.

Basta revisar las figuras en los códigos de convivencia urbana o contravencionales, proyectados o aprobados en los últimos años, para darnos cuenta de las diferentes tramas jurídicas a través de las cuales se pretende penalizar a la pobreza y sus manifestaciones.

Casi siempre se trata de prácticas colectivas, asociadas generalmente a los jóvenes, pobres y morochos, que agreden la vida “civilizada”, ofenden “el decoro, la moral y las buenas costumbres”. Se trata de eventos que se vuelven problemáticos cuando las practica determinado actor, es decir, cuando el autor certifica el prejuicio, coincide con el estereotipo de peligrosidad con el que trabaja la autoridad. Un estereotipo modelado al interior de los procesos de estigmatización que involucran no sólo a la institución policial y judicial, sino a las coberturas espectaculares y discriminatorias de los *mass media* y a la propia comunidad.

Pongamos algunos ejemplos: si vemos a un joven blanco caminando por el centro de la ciudad vemos a un consumidor, pero si el transeúnte en cuestión es un joven pobre y morochito, entonces lo que observamos es a un individuo en actitud sospechosa. Cuando vemos a un blanco desnudo en el centro de la ciudad nos reímos y decimos: “una despedida” o “una recibida”. Pero si se trata de un “morochito” festejando la final del campeonato, nos apresuramos a ver un “disturbio en la vía pública”. Cuando un joven blanco anda por la ciudad en bicicleta, está paseando, pero si se trata de un morochito, entonces estará “merodeando” y hay que alertar a la policía. De la misma manera si andan de a dos en la moto: si son blancos, el amigo está llevando al otro a la facultad o al trabajo; pero si son dos morochos, están a punto de arrebatar una cartera o hacer una salidera.

Por otro lado, la distribución desigual del castigo se corrobora en los proyectos que proponen bajar la edad de la imputabilidad para los menores de edad; en el agravamiento de las penas para aquellos delitos a través de los cuales se persigue a la pobreza (robo); en la prohibición de las excarcelaciones; en el aumento de la prisión preventiva; o en el aumento de las facultades policiales para la instrucción de las causas.

La brecha legal que existe entre los ciudadanos-consumidores y los marginales necesitados-beneficiarios, perfila y acentúa un sistema penal clasista. Una justicia dispuesta a capturar al “ladrón de gallinas”, a enredar a los individuos con mayores dificultades. Por eso decimos que la distribución desigual de derechos se transforma en una distribución desigual de castigos. Sólo aquellos que tienen los recursos necesarios podrán costear los honorarios de un abogado con capital simbólico y social (contactos) para ser escuchados por el juez de turno y eludir de esa manera —primero— la prisión preventiva y —luego— una pena alta o los presidios para los presos comunes.

Pongamos algunos otros ejemplos. Cuando un banquero se lleva la plata de los ahorristas, o un empresario vacía la fábrica y sus empleados pierden su fuente de ingreso para sobrevivir, solemos ver allí empresarios con mala suerte, que no recibieron el suficiente apoyo por parte del estado. Ahora, cuando un trabajador no concurre a trabajar durante días para protestar por los términos de las condiciones laborales, o un desocupado corta la ruta para exigir alimentos, una asignación familiar o seguro de desempleo; o un joven roba un estéreo de un auto que luego venderá para comprarse un par de zapatillas o colaborar en el sostenimiento de su casa, lo que vemos son ciudadanos irresponsables, conductas incivilizadas o, lisa y llanamente, criminales. No hay derechos vulnerados ni ciudadanos ensayando estrategias para hacer valer los derechos que tienen y que el Estado debería garantizarles.

Como dice Mariano Ciafardini, tenemos una estructura esquizofrénica del sistema penal dispuesta para perseguir y capturar a los pobres y marginales:

La mayoría de los pobres no comete delitos pero la pobreza genera delincuencia y la mayoría de los que acumula riqueza y poder comete o

ha cometido delitos para llegar y mantenerse en el lugar en que están, aunque sus acciones criminales serán mucho menos evidentes (Ciafardini; 2006: 34).

Pero la distribución desigual del castigo se profundiza con el racismo solapado que caracteriza la administración de justicia. Porque así como hay pabellones vip en las cárceles argentinas, hay también una justicia para blancos y otras para negros. Los tiempos procesales no siempre son los mismos. Los conflictos sociales siguen siendo raciales. Los litigios penales no solo involucran casi exclusivamente a los pobres sino a los pobres morochos o inmigrantes de países limítrofes (bolivianos, peruanos o paraguayos). Desde el momento que un morocho tiene más probabilidades de ser detenido por la policía, tendrá además más chances de ser declarado culpable de cualquier delito, por el solo hecho de ser pobre (no poder pagar un abogado que se ocupe de su caso) y ser “negro” (cargar con los estigmas y los prejuicios sociales). Basta comparar la población que transita por los pasillos de los tribunales civiles y la que frecuenta en los tribunales penales para advertir la diferencia en el color de la piel. Los tribunales civiles son transitados por blancos y los penales por “negros”. Y lo mismo sucede en los tribunales de menores.

En definitiva, como cantaba Bob Dylan en “Sweetheart”: *“Roba un poco y te arrojan a la cárcel. Roba mucho y te pondrán en el trono.”*

10. El declive de lo público: la democracia amenazada y el círculo de la inseguridad

Dijimos que la ciudad dual es una ciudad fragmentada, donde cada uno de las categorías sociales tiende a enclavarse en un lugar determinado más allá de los otros grupos. A veces, esos desplazamientos se producen como consecuencia de la autosegregación y la seguridad privada, otras veces sobre la base de los complejos procesos de segregación y las prácticas que gestionan la seguridad pública. Dijimos también que la autosegregación de las elites constituye una respuesta al miedo al crimen o a la inseguridad pero también que era la expresión de la distinción y la movilidad social de las clases altas: quienes eligen habitar estos espacios valorizan vivir entre personas del mismo grupo social, lejos de las interacciones indeseadas, el movimiento, el ruido, la contaminación o la polución, la heterogeneidad, el peligro y la imprevisibilidad *habitué* de las calles. Como consecuencia directa *“los enclaves privados y fortificados cultivan una relación de negación y ruptura con el resto de la ciudad y con lo que puede llamarse un estilo moderno de espacios públicos abiertos a la libre circulación”* (Caldeira; 2007: 314).

La suburbanización de las clases altas o medias altas fue fragmentando la ciudad y privatizando los espacios públicos. Por un lado, van componiendo redes

invisibles articuladas por corredores (sistema de autopistas y autovías) que vinculan la residencia con la oficina, pero también la residencia con el colegio o la universidad, con el consumo o el ocio recreativo. Así se va componiendo una red espacial difusa, pero socialmente homogénea. Una sociabilidad que va adquiriendo rasgos comunitarios antes que por la contigüidad con los vecinos afines, por la adscripción a determinados círculos sociales. Estos grupos se mueven en los mismos ambientes, frecuentan los mismos sitios, comparten los mismos valores, las mismas creencias, los mismos repertorios de distinción, las mismas pautas de consumo, los mismos estilos de vida. A partir de estos círculos sociales afines perfilan una sociabilidad homogénea:

Comunidad significa mismidad, en tanto que mismidad significa la ausencia del Otro, especialmente del otro obstinadamente diferente, capaz de desagradables sorpresas y malicias precisamente por razón de su diferencia (Bauman; 2001: 157).

Como dice la antropóloga paulista Teresa Caldeira:

Quienes eligen habitar estos espacios valorizan vivir entre personas selectas (del mismo grupo social) y lejos de las interacciones indeseadas, el movimiento, la heterogeneidad, el peligro y la imprevisibilidad de las calles. De esa manera: los enclaves privados y fortificados cultivan una relación de negación y ruptura con el resto de la ciudad y con lo que puede llamarse un estilo de vida moderno de espacios públicos abiertos a la libre circulación (Caldeira; 2000: 314).

Como una profecía autocumplida:

la vigilancia y las acciones defensivo/agresivas que desencadena crean su propio objeto. Gracias a ellas, el extraño es trasmutado en algo ajeno, y lo ajeno en una amenaza. Las ansiedades dispersas, en libre flotación, adquieren un núcleo sólido (Bauman; 2001: 137).

De allí la proliferación de espacios públicos con acceso restringido sólo franqueable por la vestimenta o el automóvil que porta el visitante (en el caso de los centros comerciales o recreativos a la vera de las autopistas o en los centros turísticos), o si pagan determinado peaje (autopistas), o tienen tarjetas con código

de barras (oficinas), o cuentan con la expresa autorización de su residente (barrios privados y *countries*).

Para Bauman, entonces, la urbanización privada como estrategia securitaria lejos de resolver los problemas de inseguridad, recrean las condiciones para su reproducción. Se establece una suerte de círculo de inseguridad que se retroalimenta a través de la obsesión securitaria. Con el afán de protegerse del delito y las conductas extrañas, los residentes invierten en seguridad privada, pero la vigilancia permanente subraya el sentimiento de vulnerabilidad, incrementando el sentimiento de inseguridad, que llevará a que tengan que realizar nuevas inversiones hasta convertirse en los carceleros de sí mismos.

Todo ello, lejos de pacificar la vida cotidiana, profundiza los contrastes sociales, los malentendidos, el resentimiento y la fragmentación social, disuelve la solidaridad y la confianza mutua, y “*alimenta la irrisión, el desprecio y el odio mutuos*” (Bauman; 2001: 144). Sus habitantes descubren:

que cuanto más seguros se sienten dentro de su confinamiento, menos familiar y más amenazadora parece la jungla exterior; y cada vez se necesita más valor para aventurarse más allá de los guardas armados y del alcance de la red de vigilancia electrónica (Bauman; 2001: 139).

Para decirlo con las palabras de Maristella Svampa:

este nuevo modo de habitar implicó la puesta en acto de una frontera espacial, produciendo una rotunda separación entre el adentro y el afuera. La rigidez de esa frontera espacial acentuó los contrastes sociales ya existentes, desdibujando los matices propios del espacio urbano abierto: así, hacia adentro, se extiende el espacio seguro y protegido; pero hacia afuera, el espacio abierto aparece como inseguro y desprotegido. Por ende, esta experiencia de seguridad intramuros (...) tuvo su contracara inevitable en la potenciación del sentimiento de inseguridad y vulnerabilidad, ‘puertas afuera’ (Svampa; 2004: 47/8).

De modo que, paradójicamente, la consecuencia inmediata de estas soluciones urbanísticas es el aumento del miedo, la vida de relación se vuelve cada vez más intolerante:

En primer lugar, porque la difusión de zonas privadas protegidas determina una fragmentación del tejido urbano que se traduce en una progresiva reducción de los espacios públicos y de las interacciones sociales espontáneas. Las calles tienden así, a convertirse en lugares peligrosos, frecuentados por sujetos marginales a los cuales les es negado el ingreso a las áreas reservadas. Sin embargo, la sensación de inseguridad aumenta también en el interior de los enclaves protegidos, ya sea como consecuencia de los efectos ansiógenos producidos por el control, como porque la ruptura de las relaciones con el mundo externo y el sentido de aislamiento acrecentan la diferencia respecto de lo que está fuera de las áreas reservadas y la percepción de estar circundados por un ambiente hostil. El miedo a la delincuencia corre así el riesgo de transformarse en miedo a la contaminación de la comunidad pura, del grupo socialmente cohesionado refugiado en el enclave, generando un clima de sospecha continua (Re; 2008: 216).

Hay que aclarar que no estamos frente a dos procesos paralelos. La segregación de los sectores más pobres es la otra cara de la autosegregación de las élites. La autosegregación crea condiciones para la segregación de los marginales, para concentrar a la pobreza en determinados lugares. Si para poder controlarla hay que vulnerabilizarla, habrá que arrinconarla también en el espacio. Compartimentación y desc ciudadanización son procesos continuos y yuxtapuestos: para incapacitar o reducir las capacidades jurídicas hay que encerrar o limitar sus movimientos, pero a medida que se ralentiza la circulación y la movilidad social, se incapacita a los individuos, se los vuelve sospechosos, extraños.

Las transformaciones sociales e institucionales generaron espacios en los cuales los diferentes grupos sociales muchas veces están próximos pero separados y, lo que es mas grave aún, sin ningún punto de contacto entre ellos. Estos cambios espaciales están transformando significativamente la esfera pública y la vida pública. Modificaron el paisaje urbano pero también las formas de habitar la ciudad y experimentar la democracia. Las reglas que organizan el espacio urbano contemporáneo son patrones de diferenciación social y separación espacial. Una ciudad que ya no se organiza para celebrar encuentros sino para evitarlos. La calle dejó de ser un espacio de encuentro para transformarse en un espacio de circulación, que hay que atravesar lo más rápido posible, sin mirar siquiera para los costados. Los eventuales encuentros son experimentados como contratiempos, momentos desafortunados, cada vez más tensos y con una dosis de violencia que recrean las condiciones para la separación y la violencia continua.

Cada sector social tiene su lugar en el mundo. Nos encontramos frente a un espacio público maniqueo, con lugares exclusivos para consumidores con derechos y lugares destinados para los necesitados con obligaciones. Espacios públicos privados o con acceso restringido, y espacios públicos donde vale todo. La experiencia urbana ya no se organiza en función de los valores modernos de apertura, accesibilidad,

tolerancia a las diferencias y promesas de incorporación; sino por la separación y el control de límites. Los necesitados serán objeto de pequeños rituales de sospecha, identificación y humillación, a través de los cuales se sigue de cerca sus pasos por las zonas civilizadas, y se los va desalentando a frecuentar determinados lugares o esos lugares a determinadas horas. Estos patrones urbanos no promueven la igualdad sino la desigualdad, por otro lado, cada vez más explícita.

Hay un sistema de transporte para las clases altas o medias altas (automóviles que circulan por autopistas) y un sistema de transporte público cada vez más degradado, discontinuo, que se está convirtiendo en otra experiencia de las clases bajas.

Los espacios públicos dejaron de ser espacios heterogéneos, más o menos abiertos y facilitadores de encuentros impersonales y anónimos, para convertirse en espacios cada vez más homogéneos, testeados constantemente por la fuerza pública o la seguridad privada. No hay lugares para que las distintas clases sociales puedan interaccionar públicamente. Dice Caldeira:

A medida que las elites se retiran hacia sus enclaves y abandonan los espacios públicos para los sin techo y los pobres, el número de espacios para los encuentros públicos de personas de diferentes grupos sociales disminuye considerablemente. Las rutinas diarias de aquellos que habitan espacios segregados —protegidos por muros, sistemas de vigilancia y acceso restringido— son muy diferentes de las rutinas anteriores en ambientes más abiertos y heterogéneos (Caldeira; 2000: 363).

Pero hay algo más:

en la medida en que los ciudadanos construyen todo tipo de muros y controles en los espacios de la ciudad, crean límites a la democratización. A través de la creación de muros, los residentes recrean jerarquías, privilegios, espacios exclusivos y rituales de segregación, donde ellos acabaron de ser removidos de la esfera política. Una ciudad de muros no es un espacio democrático. En verdad se opone a las posibilidades democráticas (Caldeira; 2000: 395).

Para Caldeira no estamos ante la destrucción del espacio público (Davis; 1990) sino ante la creación de otro tipo de espacio no democrático, no moderno, que ya no tolera la indeterminación y niega los valores de apertura, heterogeneidad e igualdad. Una esfera pública fragmentada, articulada y desarticulada por los círcu-

los sociales, la parafernalia técnica y la multiplicación de los controles. Un espacio público organizado a través de otros valores (desigualdad e intolerancia), otras prácticas (la segregación y la discriminación) que tienden a promover los conflictos entre los sectores pertenecientes a universos sociales vivenciados como irreconciliables y gestionados como mundos paralelos.

Los enclaves fortificados proponen una ciudad enclaustrada, que toma distancia del otro diferente, que desautoriza el debate y el diálogo colectivo, que no sabe ni quiere disentir. Los enclaves ponen en crisis las experiencias constitutivas de la vida democrática. Para decirlo con las palabras de Bauman:

La experiencia del gueto disuelve la solidaridad y destruye la confianza mutua antes de que tengan una oportunidad de arraigar. Un gueto no es un invernadero de sentimientos comunitarios. Es, por el contrario, un laboratorio de desintegración, atomización y anomia sociales.

A medida que la ciudad se amuralla, se van creando condiciones para la constitución de espacios de intolerancia, discriminación y segregación social. Los fragmentos urbanos expresan desigualdades irreconciliables. En la ciudad con muros no hay tolerancia para con el otro-diferente. La ciudad de muros no fortalece la ciudadanía, sino que contribuye a su corrosión, promueve el conflicto en vez de evitarlo, al hacer explícitas las desigualdades sociales y la falta de referencias comunes, al postular la desigualdad y la separación como valores estructurantes.

En definitiva, todos estos muros, los visibles y los invisibles, crean límites para la democratización. Como nos vuelve a decir Caldeira:

A través de la creación de muros, los residentes recrean jerarquías, privilegios, espacios exclusivos y rituales de segregación. (...) La ciudades segregadas por muros y enclaves, alimentan el sentimiento de que grupos diferentes pertenecen a universos separados y tienen reivindicaciones irreconciliables. Las ciudades de muros no fortalecen la ciudadanía, sino que contribuyen a su corrosión. (...) La arquitectura y la planificación promueven el conflicto en vez de evitarlo, al hacer explícitas las desigualdades sociales y la falta de referencias comunes.

Bibliografía utilizada

- Agamben, Giorgio;** (1995) *Homo Sacer. El poder soberano y la nuda vida*, Pretextos, Valencia, 1998.
- Bauman, Zygmunt;** (2001) “*El gueto como referencia*” en *Comunidad. En busca de seguridad en un mundo hostil*, FCE, Buenos Aires, 2003.
- Bauman, Zygmunt;** (2002) “*La unión desmantelada*” en *Amor líquido. Acerca de la fragilidad de los vínculos humanos*, FCE, Buenos Aires, 2005.
- Bauman, Zygmunt;** (2004) *Vidas desperdiciadas. La modernidad y sus parias*, Paidós, Buenos Aires, 2005.
- Caldeira, Teresa Pires do Rio;** (2000) *Ciudad de muros*, Paidós, Barcelona, 2007.
- Caldeira, Teresa Pires do Rio;** (2006) *Espacio, segregación y arte urbano en el Brasil*, Katz, Madrid, 2010.
- Capella, Juan Ramón;** (1993) *Los ciudadanos siervos*, Editorial Trota, Madrid.
- Carman, María;** (2006), *Las trampas de la cultura. Los intrusos y los nuevos usos del barrio de Gardel*, Paidós, Bs. As.
- Carman, María;** (2008), “*Usinas del miedo y esquizopolíticas en Buenos Aires*”, *Revista de Antropología Iberoamericana*, Vol. 3, Nº 3, Madrid, Septiembre-diciembre de 2008.
- Ciafardini, Mariano;** (2006), *Delito urbano en la Argentina. Las verdaderas causas y las acciones posibles*, Ariel, Bs. As.
- Cravino, María Cristina;** (2006), *Las villas de la ciudad. Mercado e informalidad urbana*. Universidad General de Sarmiento, Los Polvorines.
- Davis, Mike;** (1990) *Ciudad de cuarzo. Arqueología del futuro en los Ángeles*, Lengua de Trapo, Toledo, 2003.
- Davis, Mike;** (2002) *Ciudades muertas. Ecología, catástrofe y revuelta*, Traficante de sueños, Madrid, 2007.
- Davis, Mike;** (2006) *Planeta de ciudades miseria*, Foca, Madrid, 2007.
- Elias, Norbert;** (1990), *El proceso de la civilización*, Fondo de Cultura Económica, México.
- Esposito, Roberto;** (2002) *Inmunitas. Protección y negación de la vida*, Amorrortu, Bs. As., 2005.
- Fiss, Owen;** (1997), *Libertad de expresión y estructura social*, Distribuciones Fontamara, México.
- Foucault, Michel;** (1978) “*Nuevo orden interior y control social*”, en *Saber y verdad*. Ediciones La Piqueta, Madrid, 1991.
- Gargarella, Roberto;** (2005 a) *El derecho a la protesta. El primer derecho*. Editorial Ad Hoc, Bs. As.
- Gargarella, Roberto;** (2005 b) *El derecho a resistir el derecho*. Miño y Dávila editores, Bs. As.

- Gargarella, Roberto;** (1999) *Derecho y grupos desaventajados*. Editorial Gedisa, Barcelona.
- Lechner, Norbert;** (1990) “Hay gente que muere de miedo”, en *Los patios interiores de la democracia. Subjetividad y política*, Fondo de Cultura Económica, México.
- Lewkowicz, Ignacio;** (2004) *Pensar sin Estado. La subjetividad en la era de la fluidez*. Paidós, Bs. As.
- O'Donnell, Guillermo;** (1991/2); “¿Democracia delegativa? En Cuadernos del CLAEH, N°61, Montevideo.
- Re, Lucía;** (2008), *Cárcel y globalización*, Editorial Ad Hoc, Bs. As.
- Reguillo, Rossana;** (2003) “Los miedos contemporáneos: sus habitantes, sus monstruos, y sus conjuros”, en *Entre miedos y goces. Comunicación, vida pública y ciudadanía*, José Miguel Pereira y Mirla Villadiego Prins editores, Editorial Pontificia Universidad Juveriana.
- Reguillo, Rossana;** (2001), “Los laberintos del Miedo. Un recorrido para fin de siglo”, en *Revista de Estudios Sociales*, N° 5. Bogotá: Facultad de Ciencias Sociales Uniondes. Enero del 2001.
- Rodríguez, Esteban;** (2007), *Vida lumpen*, Editorial de la Universidad Nacional de La Plata, La Plata.
- Rodríguez, Esteban;** (2010), “La doble vida de la policía. Tolerancia cero y mano dura”, en *Revista En Marcha*, N° 58, La Plata, agosto de 2010.
- Santos, Boaventura de Sousa;** (2005), *Reinventar la democracia, reinventar el estado*, CLACSO, Bs. As.
- Torres, Pablo;** (2002), *Votos, chapas y fideos. Clientelismo político y ayuda social*, De la campana, La Plata.
- Torres, Pablo;** (2007), *De políticos, punteros y clientes. Reflexiones sobre clientelismo político*, Espacio editorial, Bs. As.
- Svampa, Maristella;** (2001), *Los que ganaron. La vida en los countries y barrios privados*, Editorial Biblos, Bs. As.
- Svampa, Marislla;** (2004), *La brecha urbana. Countries y barrios privados*, Capital intelectual, Bs. As.
- Wacquant; Loïc;** (2006) *Los condenados de la ciudad. Gueto, periferias y Estado*. Siglo XXI, Bs. As., 2007.
- Wacquant; Loïc;** *Las dos caras de un gueto. Ensayos sobre marginalización y penalización*, Siglo XXI Editores, Bs. As., 2010.

MANDERLAY: LA GRACIA DEL DERECHO (MANDERLAY: THE GRACE OF LAW)**GERMÁN MEDARDO SANDOVAL TRIGO¹**

Resumen: Partiendo de la técnica derecho y cine el ensayo muestra una adecuación entre el film “Manderlay” y el derecho moderno con principal tendencia en América Latina. En este orden de ideas, se plantea una estratagema en la cual la racionalidad predominante en el pensamiento jurídico moderno y el personaje *Grace* de la película de referencia, corresponden en imagen y semejanza, estableciendo como eje discursivo, las consecuencias no deseadas dentro del discurso racional moderno. El uso de esta técnica permite dotar de un sentido revisionista a los estudios críticos del derecho, en el que al observar el cuestionamiento por las formas jurídicas, su proveniencia y la naturaleza de la sociedad que las adopta, intenta hacer presente lo no visto por otros puntos de vista, implicando a su vez un diálogo entre lo presente y lo ausente.

Palabras clave: Cine, Derecho, Racionalidad del Derecho moderno, Teoría Crítica, América Latina.

Abstract: Based on “law and film” technique, the essay shows an adequacy between the film “Manderlay” and the modern law with its main trend in Latin America. In this order of ideas, is raised an stratagem in which the prevailing rationality in the modern legal though and the character Grace of the referred movie, correspond in image and likeness, establishing as discursive axis, the unintended consequences of the modern rational discourse. The use of this technique allows to give a revisionist mean to the critical legal studies, in which to observe the questionament of the legal forms, its rising and the nature of the society which embrace them, try to present the unseen by other points of view, involving a dialog between the present and the absent.

Keywords: Cinema, Law, Modern Law’s Rationality, Critical Theory, Latin-America.

SUMARIO: 1. Un comentario previo, 2. Sinopsis, 3. Manderlay y el derecho moderno

Una revuelta en Barbados

Una singular revuelta ensangrentó, en el curso del año de 1838, la pacífica isla de Barbados. Unos doscientos negros, hombres y mujeres que recientemente habían sido manumitidos por las ordenanzas de marzo, fueron a pedir una mañana a su antiguo amo, un tal Glenelg, que volviera a tomarlos como esclavos. Se dio lectura al pliego de reclamaciones, redactado por un pastor anabaptista que llevaban con ellos. Pero Glenelg, bien por timidez, por escrúpulo o, simplemente, por temor a la ley, no se dejó convencer. En vista de lo cual, fue en un principio suavemente zarandeado y después asesinado con toda su familia por los negros, quienes aquella misma noche volvieron a sus chozas, dedicándose a sus charlas, sus trabajos y sus ritos habituales. El caso pudo taparse rápidamente gracias a los desvelos del gobernador Mac Gregor y la liberación siguió su curso. El pliego de reclamaciones no pudo ser hallado.

A veces, pienso en el pliego aquel. Probablemente, junto a reclamaciones justas, relativas a la organización de los talleres, a la sustitución del látigo por la celda y a la prohibición de ponerse enfermos que se hacía a los “aprendices” —así

¹ Universidad Nacional Autónoma de México. germansandoval@hotmail.com, recibido 18 de agosto de 2010, aceptado 10 de marzo de 2011.

se llamaba a los nuevos trabajadores libres—, debía de contener, por lo menos, el esbozo de una apología de la esclavitud. Por ejemplo, la observación de que las únicas libertades a las que somos sensibles son aquellas que someten a otros a una servidumbre equivalente. No existe un hombre que se alegre de respirar libremente. Pero, por ejemplo, si yo consigo poder tocar el banjo hasta las dos de la madrugada, mi vecino pierde la libertad de no oírme tocar el banjo hasta las dos de la madrugada. Si yo consigo vivir sin trabajar, otro tendrá que trabajar por dos. Y ya se sabe que, en el mundo, una pasión incondicional por la libertad, pronto acarrea forzosamente conflictos y guerras no menos incondicionales. Añádase a ello que, debido a los efectos de la dialéctica, el esclavo está destinado a convertirse en amo a su vez, sería un error querer precipitar las leyes de la Naturaleza. Añádase, también, que no deja de tener su grandeza y su alegría eso de abandonarse a la voluntad ajena (como hacen los enamorados y los místicos) y verse, ¡al fin!, libre de placeres, intereses y complejos personales. En suma, que hoy aquel pliego sería considerado más peligroso que hace ciento veinte años.

Fragmento escogido del escrito de Jean Paulhan intitulado la felicidad en la esclavitud como prefacio del libro La Historia de O de Pauline Réage.

Un comentario previo

La idea de un ensayo corresponde al abordamiento lúdico de un tema. En correspondencia de su fin, el carácter retórico del mismo se yergue como móvil explicativo y no como convencimiento de tal o cual argumentación. El ensayo que se precede únicamente se hará referencia a una disertación sobre la comparación de dos elementos en apariencia disímbolos que guardan, según la imagen que dota el interlocutor, cierta similitud. Por lo que en el caso del trabajo que se muestra, de ninguna manera se trata del tópico acerca de la verdad o de la mentira, sino que se trata de un argumento especulativo como mero ejercicio retórico. Que de la verdad hablen los dogmas.

El presente ensayo tiene como principal fuente de inspiración la idea fundamental de que si existe una visión, correlativamente existe una imagen, sin olvidar que lo no visto resalta la imagen y su sentido particular. Esta idea puede repetirse en la aplicación de teorías y concepciones reales o ficticias de la realidad, o de una mera analogía como instrumento crítico de la realidad e incluso de la verdad. De tal suerte que la imbricación que se pretende, nace del estudio relativo al movimiento derecho y cine, cuya técnica se ha utilizado principalmente para hacer analogías entre los hechos y contenidos dentro de un film con algunos tópicos del derecho. En el caso en concreto, he tomado como soporte esta técnica para ofrecer una visión poco diferente, y un tanto crítica, del derecho moderno. Para dicho efecto, me he servido de la película llamada Manderlay como la imagen de la que se parte en este ejercicio de percepción ideal, a lo que este ensayo, constituye la visión particular. Por tanto, como inicio del tema, es eminente el narrar algunos ejes discursivos al respecto del

film en particular, a efecto de que el lector pueda generar, como punto de partida, una imagen sobre la que se construirá el resto del argumento.

Sinopsis

“Manderlay” es un film de Lars Von Thrier, cuyo contenido corresponde a la segunda obra de la trilogía sobre los Estados Unidos de América; comenzó con “Dogville” y finalizará con la aún en filmación “Washington”. Según el director, la inspiración de Manderlay corresponde al prefacio escrito por Jean Paulhan a la obra de Pauline Réage la *Historia de O*, y en la obra fotográfica de Jacob Holdt.

Cómo he dicho con antelación, toda visión corresponde directamente a una imagen. Sin embargo, la concepción de este ensayo se ha centrado en la posibilidad de visualizar algunos elementos fundamentales de la película de referencia con posibles elementos del derecho moderno no vistos propiamente desde la imagen actual del sistema jurídico. Por lo que se hace necesario, la descripción de una breve sinopsis del film de Lars Von Thrier.

“Manderlay” cuenta la historia de Grace, anti-heroína de Lars Von Trier, quien encarna a la hija de un *gangster* americano, que tras una serie de eventos propios de Dogville, llega a las puertas de *Manderlay*. Este lugar es una hacienda algodонера de 1933, ubicada en Alabama, en el cual aún predomina la esclavitud. Por lo que la trama principal se sostiene en que, Grace con la ayuda de la fuerza de los *gangsters* de su padre, intenta hacer de *Manderlay* un lugar mejor.

La historia comienza cuando Grace depone el poder de la antigua dueña, quien es conocida como la Ama. A su muerte, le entrega a Grace el libro de la Ama, en éste se contienen todas las reglas para el funcionamiento de la hacienda, e incluso, costumbres, y normas de conducta que deben acatar los esclavos. En este punto, Grace considera que es tiempo de dar libertad a los esclavos, pues las leyes de su época así lo dictaban. Al liberarlos, decide abandonar su antigua ley, por lo que genera un desconcierto entre la población de esclavos, pues, al no haber sido libres antes, en ese instante, dudaron de poder serlo. Por lo que el conjunto de seres antes esclavizados se preguntan si deben dar las gracias por haber sido liberados o no.

Grace, una vez que se dio cuenta que los habitantes de Manderlay a pesar de su libertad, continuaban apegándose a las costumbres de esclavos y desdaban su libertad, pudo observar que eran seres desvalidos ante el mundo por haber estado todo el tiempo bajo la opresión. Entonces, dio cuenta de su misión: hacer de Manderlay un lugar mejor. Por lo que de la mano de la fuerza y delicadeza que las armas pueden dotar, intentó que los nuevos tiempos llegaran a la plantación.

La antiheroína, al intentar dotar de orden a Manderlay, se dio cuenta de que la población era apática y que realmente no ponía nada de su parte para vivir como personas libres, por lo que a la par de la fuerza, obligó a asistir a sus integrantes a lecciones que les harían vivir como una comunidad. Pensó que a pesar de que sabía que ella no era del total agrado de los antiguos esclavos, podía mostrarles que podían

alcanzar la idea del progreso. En una de sus principales lecciones Grace, muestra cómo con el consenso podrían mejorar y trabajar en concordancia con los intereses de la mayoría. Así los nuevos tiempos parecían llegar.

No pasó mucho tiempo en el que esta nueva sociedad debía de ponerse a prueba, así que la tragedia se plantó frente a la fortaleza de cada uno de los personajes toda vez que una terrible tormenta de arena casi terminó con la plantación entera, pero gracias a la cooperación entre negros y blancos, codo a codo, logró salvarse algo, aunque mínimo, algunos retoños de algodón y algo del orgullo de la plantación. Sin embargo, no hubiera sido tragedia sin cobrar el precio de una desgracia, la salud de la habitante más pequeña de la plantación —Claire—, y a la postre su vida. Como era de predecirse el día fatal abrazó con penumbra al progresista Manderlay, pero en poco tiempo la claridad se hizo al respecto de las verdaderas causas que dieron origen a la muerte de la pequeña, pues se descubre que Wilma (la mujer más anciana) había robado la comida de la pequeña, por lo que el padre y Manderlay clama por justicia. El padre exigió una votación para decidir sobre la vida de la anciana, por lo que Grace no puede oponerse y finalmente se vota que Wilma debe morir; por lo que en un ejercicio de suma honradez y moralidad, la antiheroína del danés, carga con la responsabilidad de ejecutarla con su propia mano.

Después del ominoso episodio, al haber sobrevivido a la hambruna, salvado la cosecha y haber trabajado por un bien común, al fin Manderlay sonreía a tiempos mejores, por lo que Grace decidió que era tiempo de abandonar las armas y confiar en lo aprendido. Ya hacia el final de la película, tras la venta de la cosecha, la felicidad inunda Manderlay, pues la convivencia entre la antigua familia de los blancos y los nuevos hombres libres antes esclavos, parecía vivir en armonía y confort; se había demostrado que la unión ante la adversidad daba frutos y que esa libertad que de que se habían irrogado, finalmente, tenía sentido.

Sin embargo, Lars Von Thrier reservó lo mejor para el final. Tras una serie de eventos, esa felicidad, en menos de un instante, desapareció sembrándose el caos y la muerte en su lugar. Después de los festejos por el otrora éxito de la venta de la cosecha, Manderlay se ve sumergida en caos. Alguien se llevó el dinero. En un primer momento Grace sospechó de sus propios *gangsters*. Tras las disputas y sospechas al interior, varios muertos, heridos y un incendio, el ambiente de tempestad se enardecía. La sangre había regado los campos de Manderlay con muerte y violencia. Wilhelm (el más viejo de los antiguos esclavos), en tono acusatorio, reprocha a Grace porque era evidente para él que fue muy pronto para haber retirado las armas. Un incendio de fondo, alumbró la llegada de otro personaje (un apostador que Grace había amenazado si volvía a regresar a su plantación) que aclaró el misterio sobre quién había sido el ladrón. El propio tesorero (de quien Grace se había prendado), aquel en el que se le había confiado el cargo, había jugado póquer y perdido hasta el último centavo ante quien en ese momento devolvía el dinero.

Esta decepción fue demasiado para Grace, por lo que a sabiendas de su arrojado deseo por huir de aquello en que se convirtió la plantación, convocó a una

junta urgente. Al buscarlos se percató que todos se encontraban reunidos ya en una junta previa. Tras su desconcierto, los confronta diciéndoles que les tiene dos presentes para ellos: El primero de ellos, el dinero de la cosecha y, el segundo, el libro de la Ama.

Wilhelm dice que él conoce el libro porque él lo escribió. La justificación que da, es que los esclavos no estarían listos para el mundo cuando se decretó la abolición de la esclavitud. Así que el libro se escribió por orden de la Ama como un medio de reglas que prolongaban la esclavitud, pero que, por otro lado, los protegía de ese mundo nuevo de libertad. Se escribió por el bien de todos. Grace indignada, dice que ese documento es una receta para la opresión y humillación. Wilhelm responde, que lo ha estado leyendo con los anteojos equivocados, “... *la ley de la ama como garantía y refugio, significaba que se podía culpar a sus amos en vez de culparse a ellos mismos por una vida sin esperanza que seguramente tendrían en el mundo exterior...*” y al paso de tales razones Grace estalla y detiene la perorata, aludiendo su incompreensión al hecho de que no podían ver lo importante: que no eran libres. Wilhelm responde que eso, finalmente es una discusión filosófica.

Wilhelm indica a Grace que ellos ya han tomado dos votaciones: a) la ley de la ama es necesaria; y b) que Grace ha sido designada como la nueva ama. Alguno de los esclavos dice: ... *Con todo su idealismo creo que disfrutará de cuidar de una manada de animales salvajes que no tienen la oportunidad en el mundo salvaje. Así como una vez pensó que una comunidad sería buena para nosotros, estaba tan segura que se permitió usar la fuerza para convencernos... Me apenaría tener que hacer lo mismo.* Por lo que advirtieron a Grace que será presa hasta que acepte que ese cargo le pertenece, ya que lo han decidido por mayoría. En ese punto, Wilhelm pregunta a Grace si pensaba que eran tan tontos para no haber huido en caso de que desearan la libertad, pues las rejas ni los hombres eran en realidad una oposición.

Entonces Grace recordó que su padre la esperaría y podría escapar de la propia maldición que ella había creado en Manderlay. Por lo que pensó que para su escape final, era necesario aceptar el cargo como una estrategia. Su primer mandato, azotar a Timothy —el tesorero que robó el dinero— (así se aseguraría de que quiten una reja y poder atravesar hacia el lugar de la cita con su padre). Al realizar los preparativos para el castigo, Grace se sintió insultada por lo que se había convertido Manderlay, así, en el momento en que Timothy se encontraba atado a la cerca listo para ser azotado, se dirigió a él diciendo: *Timothy. Puedes dejar de estar callado y orgulloso llora, grita y ruega por piedad como el mansi que eres. Ese odio que Timothy y el resto sienten hacia ustedes. Y el que nunca me harán aceptar. Son una mentira de lo más bajo que hay; Wilhelm y todos quienes lo siguen son unos traidores de su propia raza. Espero que un día otros negros descubran su traición y los castiguen! Ustedes me enferman.* Timothy contesta: *Estoy seguro que Usted tiene razón señorita Grace, a lo mejor es imposible insultarnos lo suficiente, pero lo que no entiendo es ¿por qué se enoja tanto?* Grace pregunta a qué se refiere. Timothy refiere: *¿No olvidas algo? Ustedes nos hicieron* (refiriéndose a los blancos). La escena toma realce a

pesar de lo oscuro de su contenido, cuando intempestivamente Grace toma el látigo y descarga toda su furia sobre la espalda de Timothy.

Lo único que la detuvo fue recordar que su padre le había dicho que la iba a esperar. Pero cuando llegó a la inexistente cita, su padre le deja una carta diciéndole que al ver cómo azotaba al hombre se dio cuenta de que tenía todo bajo control, y que le gustaría que algún día le contara qué significaba eso de nuevos tiempos en Manderlay. En una noche oscura, alumbrada con antorchas en búsqueda de Grace, la obra termina.

Manderlay y el derecho moderno

Una vez que se ha hecho el recuento de los puntos generales de la trama del film de referencia, es menester ubicar la consecuente analogía. El título de este ensayo es “Manderlay: La gracia del Derecho”. La imagen que nos da el director de Manderlay corresponde a un lugar muy particular, pues en plena modernidad, en ciernes de una de las naciones que pregonaron “los idearios libertarios”, la existencia de esta sociedad en aparente retroceso lleva a cuestionarnos sobre cuánto hemos avanzado en cuanto al clamor del orden y progreso, no sólo a principios del siglo XX, que es la ubicación temporal del film, sino incluso en la actualidad. Pero en este punto cabe aclarar las circunstancias por las cuales he llegado a comparar una propuesta tan provocadora con el derecho moderno. La respuesta parece centrarse en un personaje.

Como puede intuirse, el personaje a que hago referencia es la heroína o antiheroína del director danés. En la obra, no solamente su nombre, sino su propio actuar, evocan a uno de los más espléndidos dones, ganados, o criticados de la humanidad, me refiero a la gracia de la racionalidad. Grace, en la epopeya de esta trilogía, con base en argumentos de los que se puede deducir con facilidad su condición ilustrada, intenta por todos sus medios construir de Manderlay un lugar mejor, en el que los nuevos tiempos de cara a la modernidad, al fin arrojen una notable mejoría. Sin embargo, en la mirada constante y el devenir de Grace, veladamente esta racionalidad, se constituye en la verticalidad de una determinación externa del grupo social de los antes esclavos, que incluso prometiendo cambio, orden y progreso, se yergue bajo un dominio incuestionable, desde la fuerza argumentativa que se deriva de la falacia naturalista, que incluso, por vía de la sanción como medio de represión formal del derecho, sabe lo que es mejor para aquel desvalido que carece de experiencia, libertad e incluso pensamiento. Grace al tomar la batuta de esos hombres, decidió desde su propia visión, que la situación en la que se encontraban era deplorable y obscena para las condiciones modernas de la libertad humana; sin más, intervino en Manderlay, tomó el poder y constituyó un plan de acción por no mencionar la instauración de una utopía. En esta imagen de la racionalidad, dentro del carácter lúdico del tema en cuestión, es posible asemejarla con la idea de la racionalidad del derecho moderno, pues tomando en consideración el establecimiento del derecho derivado del alto formalismo jurídico (en sentido de concepción

formal de justicia relatada por Norberto Bobbio)² los fines del derecho, junto con la idea del bien común, se diluyen bajo una connotación absolutamente rigorista. Así, tanto en Manderlay como en algunas naciones provenientes del colonialismo parte fundante en la construcción moderna —como América Latina, se aplicó un medio de control, *no sólo para la dominación sino como una fórmula futura para la redención social*,³ misma que hoy día, así como las promesas de mejores tiempos, es posible dar cuenta que *los instrumentos que fueron creados para lograr una emancipación social están produciendo el efecto opuesto, un efecto perverso. Hoy sabemos que se violan los derechos humanos para, aparentemente, preservarlos: se destruye la democracia, aparentemente para defenderla: se destruye la vida aparentemente para defenderla*.⁴ Pero el sistema jurídico siempre sabe lo que es mejor para cada uno de los integrantes de la sociedad, ya que a la vez éste guarda en ciernes la lógica de la representación democrática de los estados modernos. Pero ¿acaso, la gracia racional de los sistemas jurídicos, como Grace, se imponen en la búsqueda de un bien común con base en la instauración de un orden? ¡Por supuesto que sí! De lo contrario, ¿Cómo conseguir la mejoría? ¿Acaso como en Manderlay, estos sistemas, no gozan de cuidar de una manada de animales salvajes que no tienen la oportunidad en el mundo salvaje? Palabras que resuenan en la memoria del film y también en la memoria de la conquista.

Así el discurso implementado dentro del campo que justifica el uso de la política ilustrada, constituye un juego dentro del cual se condicionan elementos inclusivos y exclusivos. Un maniqueísmo tal, en el que desde el blanco y negro, se establece la guía de Grace como lo moderno, casi con una justificación contractualista, al generar un pacto ilustrado por sus miembros a pesar de su carencia de ilustración, desde la verticalidad, por lo que como dice Santos, las teorías del contrato social de los siglos XVII y XVIII son tan importantes por lo que sostienen como por lo que silencian.

Lo que dicen es que los individuos modernos, los hombres metropolitanos, entran en el contrato social para abandonar el estado de naturaleza y formar la sociedad civil. Lo que no dicen es que de este modo está siendo creada una masiva región mundial de estado de naturaleza, un estado de naturaleza al cual millones de seres humanos son condenados y dejados sin alguna posibilidad de escapar vía la creación de una sociedad civil.⁵

2 Bobbio, Norberto, *El problema del positivismo jurídico*, Fontamara. Distrito Federal, Colombia. 2004.

3 García Villegas, Mauricio y otro, “Derecho y sociedad en América Latina: propuesta para la consolidación de los estudios jurídicos críticos”, en García Villegas, Mauricio y Rodríguez, César (Eds.), *Derecho y sociedad en América Latina: Un debate sobre los estudios jurídicos críticos*, ILSA -Universidad Nacional de Colombia, Colombia, 2003, pp. 27 y 28.

4 Santos, Boaventura De Sousa, *Pensar el estado y la sociedad: desafíos actuales*, Buenos Aires, CLACSO y Waldhuter editores, 2009, pp. 17 y 18.

5 Santos, Boaventura De Sousa, *Una epistemología del Sur*, México, CLACSO-Siglo XXI, 2009, p.165.

La creación de estados de naturaleza como reverso de la inclusión social, es un hecho que pocos autores tratan directamente; sin embargo, la creación de nuevos órdenes sujetos a diferentes versiones de fascismo social,⁶ son palpables ya en ciertas sociedades contemporáneas, México es un claro ejemplo de ello. La anomia sobre la cual los estratos sociales discurren su devenir, trastoca la unidad social, su integración y las relaciones normales entre los diversos sectores y actores sociales, implicando violencia, discriminación, segregación, miedo, etcétera. En este punto cabe cuestionar ¿qué tiene que ver este régimen social con la racionalidad jurídica? Es sencillo de responder, que al haber sido ineficaz el uso del derecho como un medio de integración social, de igualdad y de un medio congruente de orden social, se entiende que *la selección de los modelos constitucionales y de sus respaldos ideológicos en América hispánica estaba más fundada en las necesidades de legitimación política que en su efectividad instrumental. En otras palabras, el problema de la efectividad jurídica de tales modelos estaba supeditado al logro de su efectividad política.*⁷ Pero tal vez habrá que decir que afortunadamente esos días han acabado ¿o no?

En este sentido, la constitución de los fines del orden normativo se instauran por sí mismos, en defecto de la conciencia de sus propios integrantes. Esto es así, tomando en consideración la crisis de legitimidad que se evidencia en las crisis democráticas, políticas y jurídicas de nuestros dolientes estados modernos. Como dice Mauricio García Villegas:

La brecha entre el derecho escrito y la realidad no parece pues ser una disfunción o una falla de estos modelos sino su elemento característico en la medida en que, por un lado, la producción del derecho obedece ante todo a propósito de legitimación política y, por otro, su carácter racional y universalista necesariamente está llamado a diferir de una realidad social que, como la de otras regiones de la semiperiferia y la periferia del sistema mundial, estaba marcada por la heterogeneidad e hibridez cultural, económica y social.⁸

Así, la gracia racional de Grace o del sistema jurídico, impone un orden social fundado en un principio políticamente correcto y validado desde los contornos del propio discurso ilustrado. El lector debe tomar en cuenta que tal imposición provino directamente del exterior, sea en el film decide Grace o en la historia de América Latina, se decidió implantar órdenes políticos y normativos principalmente criollos que no eran la mayoría, ni siquiera eran pobladores naturales, sino “excluidos” eu-

6 Para una descripción detallada del fascismo social véase: Santos, Boaventura De Sousa, *Reinventar la democracia, reinventar el estado*, CLACSO, Buenos Aires, Argentina. 2005.

7 García Villegas, Mauricio, *Op. Cit.*, nota 3, p. 34.

8 García Villegas, Mauricio, *Op. Cit.*, nota 3, pp. 34 y 35.

ropeos. Vaya, con esto no quiero defender la esclavitud, no es mi intención ni la perspectiva, pero sí establecer que en detrimento de una evolución paulatina de la plantación se les obliga a ser libres en medio de las condiciones sociales en las que la libertad e igualdad eran un discurso de buenos deseos, mientras que la sociedad continuaban los linchamientos y la opresión. Y que en Latinoamérica, o bien, en México, la creación de un orden jurídico impuesto desde la perspectiva ilustrada generó un distanciamiento entre el discurso y su práctica. Pero a favor de las posturas más tradicionales, hay que decir que la discusión sobre teoría (como discurso) y *praxis* (como representación empírica del discurso) es un tema (en general) dentro del cual aún hay mucho qué decir, y que la teoría crítica (moderna y posmoderna) puede mostrar panoramas aún inexplorados. La esclavitud es un tema que aparentemente se encuentra abandonado en los anales del siglo pasado, sin embargo, diferentes estudios muestran que dicha práctica pervive en la actualidad. Pero, a pesar de su presencia como práctica heredada de antaño, hoy día es posible hablar de otros tipos de esclavitud, hipotecas, sociedades de consumo, imposición de roles a mujeres y hombres por igual, reificación,⁹ alienación e incluso indolencia, ¿Occidente y su prototipo? Hoy día, somos esclavos de una prisión inmaterial, de una jaula de hierro reificada, sin alternativas y sin capacidad política para retomar el rumbo.

Entonces ¿en dónde está la ilustración? Los discursos de la razón, acaso no debieron habernos sacado de la oscuridad de lo irracional, y qué más irracional que ser esclavos en la libertad.

La insuperable frase en la que nos dice Kant ¡*Sapere Aude!* (¡Atrévete a conocer!) en su ensayo “¿Qué es la ilustración?”¹⁰ nos compromete a abandonar nuestra culpable minoría de edad; empero, la capacidad racional de la humanidad no sólo puede darse a partir del uso particular, sino que tiene que ser conducido por una razón pública siempre libre.¹¹ En el caso de Manderlay, Grace aparentemente realizó un acto de razón privada, cuando hace sabedores a los esclavos que se encuentran en libertad para decidir por sí, pero si —bajo el contexto particular del film— aparentemente no tenían la capacidad racional para haber buscado su liberación ¿por qué aceptar la tutoría de Grace? De un tutor opresivo se iluminó su camino a un tutor ilustrado, en su caso, sigue siendo un tutor. Pero en los sistemas jurídicos modernos, en concreto en los estados latinoamericanos del colonialismo se pasó a la imposición de sistemas democráticos, fundado este salto en la elección de tutores, caudillos criollos que trajeron la ilustración de latitudes europeas a naciones incipientes, en pro de una mejoría. ¿Pero, qué pasó con la turba generalizada, con la masa, aquellos indígenas mayoría iletrada políticamente incorrectos, ignorante e incluso reticentes al cambio? ¿Se les invitó a ser parte de la detentación del poder, fortaleciendo derechos democráticos reales en sus esferas políticas para un ejercicio

9 El término de reificación me refiero en el uso que le da Honneth, Axel en *Reificación. Un estudio en la teoría del reconocimiento*, trad. Graciela Calderón, Buenos Aires, Katz, 2007.

10 Kant, Immanuele, “¿Qué es la ilustración?” en Mastre, Agapito, *¿Qué es la ilustración?* trad. Agapito Mastre y José Romagosa, Tecnos, Madrid, España. 2007, pp. 17-29.

11 *Ídem* para ver la distinción entre razón privada y razón pública.

liberatorio e igualitario? Irónicamente, quizá se podría contestar que se les impuso limitaciones en sus derechos políticos para su beneficio propio... en pro de un orden y progreso ilustrado que sólo los benevolentes podrían urdir y comprender en beneficio de los Otros tantos; sí, claro... existirán versiones que defenderán a ultranza la participación de los indígenas en los procesos de adquisición de instituciones políticas y jurídicas, pero, bajo otras ópticas, dicha participación —como puede evidenciarse en la historia de México—, se reserva al catecismo y conversión religiosa, al incontable número de bajas en las guerras fratricidas, al hambre y desposesión en los procesos revolucionarios y post-revolucionarios, e incluso en la actual discriminación social y limitación legal —i.e. Artículo 2o. constitucional—, sin tomar en cuenta, los oprobios sufridos en cuanto a las limitaciones políticas de la subjetividad al ciudadano común y corriente que aspira a una mejora de su calidad de vida en una moderna democracia de bajo impacto.

Pero regresando al tema, cabe cuestionarse si una persona puede negarse al sentido de la Ilustración, y si otra, puede imponerlo.

En palabras del propio Kant:

En lo que concierne a su propia persona un hombre puede eludir la Ilustración, pero sólo por un cierto tiempo en aquellas materias que está obligado a saber, pues renunciar a ella, aunque sea en pro de su persona, y con mayor razón todavía para la posterioridad, significa violar y pisotear los sagrados derechos de la humanidad. Pero, si a un pueblo no le está permitido decidir por y para sí mismo, menos aún lo podrá hacer un monarca en nombre de aquél, pues su autoridad legisladora descansa, precisamente, en que reúne la voluntad de todo el pueblo en la suya propia. Si no pretende otra cosa que no sea que toda real o presunta mejora sea compatible con el orden ciudadano, no podrá menos que permitir a sus súbditos que actúen por sí mismos en lo que consideran necesario para la salvación de sus almas. Esto no le concierne al monarca; sí, en cambio, el evitar que unos y otros se entorpezcan violentamente en el trabajo para su promoción y destino según todas sus capacidades.¹²

En este caso, supone que quien se oponga a la instauración del pensamiento ilustrado no podrá hacerlo por un tiempo largo, y si lo hace, esto implicará una violación a los sagrados derechos humanos. Pero en este punto, qué derechos humanos, vaya, se comprende la expresión kantiana, pero en efecto, la modernidad y a la par de la instauración del pensamiento ilustrado en las periferias y semiperiferias del planeta (Sur de aquí en adelante) se han impuesto los derechos humanos occidentales pretendiendo la homogenización cultural sin tomar en consideración la diferencia, y la situación histórica de cada cultura sobre la que se intenta redimir el discurso

¹² Kant, *op. cit.*, nota 3, p. 23.

ilustrado.¹³ A lo que el propio discurso occidental sobre los derechos humanos, se convierte para el “Sur”¹⁴ en las palabras del tutor que reprocha el propio Kant: *¡No razonéis! ¡Ten fe!*¹⁵ Empero, si una sociedad no ha decidido dar el paso y adquirir el carácter racional ilustrado (por sí misma), su tutor tampoco se encuentra validado para hacerlo por ellos, pues guiaría de nueva cuenta a una dependencia racional. Pero entonces, ¿cómo llegar a una razón pública?, parece ser que la putativa e imaginada respuesta puede llegar de la pluma de Michel Foucault.

...En todo caso, el asunto problemático que se plantea es el de saber cómo puede el uso de la razón tomar la forma pública que requiere, cómo puede la audacia de conocer ejercerse a la luz del día mientras que los individuos están siendo obedientes del modo más exacto posible... *Pues, continúa el autor*, el uso público y libre de la razón autónoma será la mejor garantía de la obediencia, siempre y cuando el principio político al que sea menester obedecer esté en conformidad con la razón universal.¹⁶

Por lo que la presencia de la razón o en su caso su ausencia, no colige un estadio de existencia o de ausencia de ilustración, en sí, dentro de la perspectiva de Foucault, la filosofía moderna *per se* desde Kant, coligió el carácter crítico que permite definir las condiciones del legítimo uso de la razón. Sin embargo:

...hay que rechazar todo lo que se presente bajo la forma de una alternativa simplista y autoritaria; o aceptáis la *Aufklärung* y permaneceréis en la tradición de su racionalismo (lo cual es considerado por algunos como positivo y por otros, al contrario, como un reproche); o criticáis la *Aufklärung* y entonces intentáis escapar a esos principios de racionalidad (lo cual puede ser visto, una vez más, como algo bueno o como algo malo). Y no se sale de este chantaje introduciendo en él matices “dialécticos”, tratando de determinar lo que ha podido haber de bueno y de malo en la *Aufklärung*.

13 Para entender este sentido de derechos humanos véase entre otros: Santos, Boaventura de Sousa, *Por una concepción multicultural de los derechos humanos, Las ciencias y las humanidades en los umbrales del siglo XXI*, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, UNAM, México, 1998; SANTOS, Boaventura de Sousa, *El milenio huérfano, ensayos para una nueva cultura política*, Trotta, Madrid, España. 2005.

14 El Sur deberá entenderse en el sentido de Boaventura de Sousa Santos.

15 Kant, *op. cit.*, nota 3, p.19, además cabe señalar que en cuanto a derechos humanos la capacidad crítica de éstos desde una óptica contrahegemónica, pueden ser incorporados o traducidos al interior de comunidades particulares, pero, la cuestión relatada supone como eje discursivo la verticalidad y tutoría, no su ejercicio o aplicación.

16 Foucault, Michel, “¿Qué es la ilustración?”, trad. Antonio Campillo, ed, De la Higuera, Javier, *Michel Foucault, Sobre la ilustración*, Madrid, Ténos, 2003, pp. 78 y 79.

Por ello la capacidad crítica de las sociedades debe confrontar el elemento sobre el cual válidamente hagan uso libre de la razón. Pero ¿cómo estar en presencia de una razón libre, o de un pensamiento crítico? En suma ¿por qué es tan difícil generar pensamiento crítico? Tal vez porque, como nos dice Boaventura de Sousa Santos, la crítica es demasiado occidental y el pensamiento crítico fija sus raíces en el pensamiento moderno.¹⁷ Así, detrás del velo de lo aparente, encontraríamos lo políticamente correcto, lo moralmente aceptado, lo moderno y lo ilustrado.

De este modo, el argumento validado en su condición de pensadora libre, Grace, construyó en su mente una imagen más igualitaria y progresista de la sociedad de ex esclavos, en donde la libertad fuera precondition de la racionalidad, sin importar que para tal fin, el convencimiento provenga de la obediencia que pueden validarse desde la violencia y las armas. Sin más, Grace bajo su propio argumento se convirtió en tutora de Manderlay, condenándolos al dogmatismo y a la minoría de edad. Pero atendiendo al ámbito jurídico, señala Mauricio García Villegas: *En condiciones de precariedad hegemónica del poder político, como las que caracterizaron a los gobiernos del siglo XIX en casi toda América Latina, esta cultura se nutre ampliamente de razones ligadas a la ilegitimidad del poder político para obstaculizar los intentos de construcción de un Estado de derecho fundado en una concepción jurídica positivista.*¹⁸ Por lo que incluso la propia búsqueda de la racionalidad al interior de la libertad de la América Latina ya en los venideros siglos XIX y XX, se confronta directamente con la usurpación de poder y aplicación irrestricta o autoritaria del marco de derecho, generando una mayor división social, y mayores carencias en la impartición de justicia e incluso en la creencia del Estado. Sin tomar en cuenta, la co-dependencia de la manipulación de sectores completos de la sociedad para favorecer intereses políticos como sindicatos, delincuencia organizada, paramilitares, entre otros en la larga cadena de tutores y tutorados.

Esto sin tomar en cuenta, que en cierta analogía, muchas normas —principalmente aquellas derivadas de planes de desarrollo e integración económica (hago la particularización más no lo generalizo), se han consolidado desde el siglo pasado, bajo la égida de políticas internacionales, consorcios financieros y directrices provenientes del Banco Mundial, Organización Mundial de Comercio y el Fondo Monetario Internacional (entre otros), conduciendo a las políticas nacionales hacia la balanza de lo políticamente correcto, trastocando poblaciones enteras en pro de ... ¿un bien común?; por lo que, las modificaciones de fondo y forma que se realizan en los sistemas jurídicos nacionales son parte del devenir cotidiano de este siglo XXI. En este sentido, tales entidades se han vuelto el tutor de los estados económicamente desvalidos.

En este orden de ideas, el Derecho al ser uno de los principales instrumentos para la pretendida transformación social, validado desde la perspectiva racional y moderna, constituye en ciernes, la herencia positivista que intentó poner en marcha

17 Cfr. Chavarría, Miguel y otro, "Otra globalización es posible. Diálogo con Boaventura de Sousa Santos", en *ICONOS*, Quito, FLACSO, no. 19, 2004, pp.100-111.

18 García Villegas, Mauricio, *op. cit.*, nota 3, p. 36.

el lema Comtiano de orden y progreso en ecos de la ilustración. En este sentido, Grace y la gracia racional por la cual los sistemas jurídicos en América Latina implementaron órdenes verticales desde discursos impuestos en pro de una mejoría, se tocan en distintos puntos relatados, pero a su vez, este efecto constituye al centro del presente ensayo. En este sentido, se constata la tutoría de la sociedad desde la implementación de nociones externas a su propio desarrollo cultural y evolución histórica. Por lo que en la actualidad estamos llegando a una situación de barbarie, pues como dice Boaventura de Sousa Santos: *Estamos caminando hacia sociedades que son políticamente democráticas y socialmente fascistas porque los más fuertes tienen cada vez más poder para dominar al más débil*,¹⁹ lo mismo que ocurrió en Manderlay, pues a pesar de haber salido de muchos problemas como fue la tormenta y la muerte de Claire, Timothy (el tesorero) hurtó y se escapó con los ingresos de la cosecha. Grace y la gracia racional del derecho contemporáneo, ahora están devastados por la impotencia de su plan racional. Lo que claramente es visible en el campo político en América Latina (y principalmente en México), en ciertas transiciones políticas. Por lo que se utiliza al derecho, como un instrumento de reconfiguración política, a lo que como consecuencia, la sociedad, se separa de la creencia en las instituciones políticas y jurídicas e incluso, del propio Estado.²⁰

Pero el abismo que nutre la imposibilidad de colmar lo prometido en el discurso, se remonta a los fines de seguridad, justicia, orden, equidad, que se hallan a cargo del Estado, por lo cual es necesario cuestionar el argumento de su legitimidad desde la sociedad y su funcionamiento, y no simplemente desde su validez o invalidez de acuerdo con la propia racionalidad jurídica. Por lo que los caminos tendentes a recuperar el entramado crítico de la razón puede partir desde el propio Sur. Empero, de continuar en la dirección apuntada, por hoy día, lo que implícitamente se tiene como válido dentro de la sociedad bajo el entramado de una crisis de representación política, pone en tela de juicio la fuerza de su imposición y el devenir de su argumento. En suma, el derecho moderno, desde su propia justificación que lo separa del paradigma tradicional, constituye una propia racionalidad, que superficialmente se legitima a sí misma bajo sus propios argumentos de validez (en el sentido formalista), sin la necesidad de correspondencia con la realidad social. Ante ello, la larga historia de abusos del poder en pro de una mejor sociedad desde la instauración legítima del instrumento jurídico.

19 El sentido de fascismo social se enuncia en el sentido de Boaventura de Sousa Santos. No se trata de un regreso al fascismo de los años treinta y cuarenta. *No se trata, como entonces, de un régimen político sino de un régimen social y de civilización. El fascismo societal no sacrifica la democracia ante las exigencias del capitalismo sino que la fomenta hasta el punto en que ya no resulta necesario, ni siquiera conveniente, sacrificarla para promover el capitalismo. Se trata, por lo tanto, de un fascismo pluralista, y por ello, de una nueva forma de fascismo, op. cit., nota 6, pp. 29 y 30.* Además, entre otros véase *Pensar el estado y la sociedad: desafíos actuales*. CLACSO, Argentina, 2009, p. 43.

20 Ejemplos en México podrían observarse en la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto de la guardería ABC, el caso del ex presidente Echeverría y la inexistente responsabilidad por la matanza de estudiantes del 2 de octubre de 1968, etcétera.

Este hecho, al menos en lo que toca a la América Latina poscolonial, como dice Mauricio García Villegas,²¹ evidencia la consecuente debilidad política en la construcción de los Estados, pues éstos al darse cuenta de la imposibilidad de generar una homogeneidad social e igualdad económica, el derecho sirve como instrumento autoritario y normativo de la sociedad. Por lo que el autor afirma que:

...Los Estados en América Latina carecen de la hegemonía política necesaria para obviar el recurso a medidas autoritarias. Los sistemas políticos difícilmente sirven de conectores entre intereses sociales e instituciones políticas lo cual convierte el debate político en una confrontación desarraigada socialmente y a los grandes intereses económicos en agentes directos y determinantes del funcionamiento estatal.²² *Continúa el autor diciendo que:* El precario arraigo social del sistema político y su consecuente incapacidad para movilizar a la población en tomo a políticas de Estado, dificulta el tratamiento político de los conflictos sociales a través de los canales convencionales de representación política. Tales conflictos o problemas son entonces reconstruidos y rediseñados a través de reformas jurídicas, de tal manera que su tratamiento institucional resulte políticamente viable.²³

Agrego de mi parte ¿políticamente viable o políticamente correcto? En cuyo caso ¿la corrección moral a quién atiende?, ¿a los intereses de la sociedad o a políticas y correcciones políticas internacionales, locales e incluso personales? Grace, y su ánimo de vincular y de mostrar el progreso moderno de la libertad obligó a la fuerza a los ex esclavos para ser libres. Nuestro vecino del Norte en pro de la democracia invadió Irak, así como nuestro artículo segundo constitucional en pro de integración, ha dotado de limitada autonomía a los pueblos indígenas. Grace conocía lo correcto, la gracia de la racionalidad del derecho moderno también. La capacidad de transformación social en la modernidad se ha dispuesto bajo el argumento vertical del pensamiento eurocentrista occidental como medio de expresión de lo correcto. ¿Pero acaso este argumento puede ser considerado como una apología de la esclavitud y del retroceso social? ¡No! Bajo ninguna consideración, pero tampoco se trata de una defensa ultranza de una dominación vertical sobre directrices externas a la sociedad.

En el caso de los esclavos de Manderlay, en la trampa o trama que construye hábilmente el director, confronta dos intereses. El representado por Grace y aquel representado por los esclavos. Para comprender el punto, en principio, hay que comprender el contexto social de 1933 en Alabama. A la sombra de la luz del progreso, la

21 Cfr. García Villegas, Mauricio, *op. cit.*, nota 3, 39.

22 *Ibidem*, pp. 39 y 40.

23 García Villegas, Mauricio, *op. cit.*, nota 3, pp. 39-41.

consecuencia negativa de los manumitidos era un verdadero infierno, la discriminación racial *per se*, se afirmaba como un peligro sobre la población negra. Violaciones, homicidios, linchamientos y abusos de cualquier tipo eran lo que el lado oscuro del discurso que la libertad acarrea como riesgo inherente al intentar reclamar su derecho humano de libertad. En este sentido, no hay que perder de vista que la idea que esta sociedad arraigada en tradición esclavista, no supiera lo que era la libertad, ¡claro que lo comprendían! —No hay mejor persona para saber lo que es la libertad si no aquella que no la tiene—, pero temían a su lado negativo. Bajo una conciencia mayor que la razón ilustrada cuyo nombre atiende a la supervivencia, fueron orillados en esta comunidad, a preferir un silencioso pacto, aunque perjudicial para sus entidades, les asegurara la posibilidad de sobrevivir en medio de un mundo de *hombres egoístas y pasionales*.²⁴ Lo mismo sucede con la idea de los valores ilustrados y la instauración occidental de tales valores en condiciones no propicias para su aplicación, los valores ilustrados no sólo deben corresponder a un contexto que permita su instauración, sino también a uno histórico y cultural que permita su comprensión y adecuación según los propios valores y directrices, que tal o cual sociedad busque como objetivos particulares. Esto, en el caso de que cualquier sociedad pueda o tenga el interés de tales valores, por lo que desde la pluralidad, de conformidad la obra de Boaventura de Sousa Santos, una justicia global sólo será posible con una justicia cognitiva. Cuando miramos un cubo, sólo miramos la superficie que se nos muestra y, sin embargo, comprendemos la dimensión del cubo. Lo mismo ocurre con el destello de la Ilustración y los valores comprendidos dentro de la dimensión del derecho moderno que “intenta” implementarlos, pues no vemos de frente los lados opuestos que este medio constituye como discurso negativo de su propia potencia. Manderlay es la expresión de esa imagen que nuestras visiones no alcanzan a ver.

Se ha dicho con antelación, que el Derecho Moderno se encuentra dislocado de la realidad social, atendiendo a intereses cuya legitimidad es externa al núcleo que le da vida y justificación. A su vez, en el anterior argumento, se ha revisado que incluso el derecho moderno bajo el ideario ilustrado ha comprimido la voluntad de los ciertos núcleos sociales, como las comunidades indígenas, a alcanzar valores que no corresponden a su ideario y cultura, generando así una verticalidad incluso sobre su racionalidad, al establecer la importancia de un discurso sobre otro, con base en el instrumento jurídico.

Debe comprenderse que bajo ninguna circunstancia establezco que los derechos humanos no sean positivamente posibles ni moralmente perseguibles, sino siguiendo la obra de Boaventura de Sousa Santos, creo que deben comprenderse fuera de la connotación moderna, considerando esto, toda vez que el discurso de la modernidad utilizó a los derechos humanos (en el sentido hegemónico) como instrumento homogenizador de la diferencia, esto sólo generó exclusión y marginación social. Por lo que la idea de dignidad humana, no es exclusiva de una sola lengua o cultura, como los derechos fundamentales o los derechos humanos en occidente, sino que esta noción es traducible en muchos lenguajes y culturas, pero el efecto de la traducción, no puede realizarse sino bajo determinadas condiciones.

24 Alusión directa al contrato social de Hobbes.

Esta situación nos lleva directamente al meollo de otra cuestión que cabe destacar en la pretendida analogía. Cuando Grace, muestra a los ex esclavos el poder de las decisiones en conjunto, la democracia constituye en Manderlay la idea del consenso, y la búsqueda del bien común. Como hemos visto, mientras la desgracia llegó a Manderlay la comunidad se fortaleció, pero en cuanto los fines propuestos fueron traicionados, se desató una ola de violencia y de inestabilidad dentro del conjunto de sus habitantes. El consenso terminó en violencia y las reglas en castigo. De lo cual es posible advertir que como un elemento neurálgico del discurso moderno se erige directamente en la legitimidad de los fines que constituya el grupo social como socialmente válidos.

Por otro lado, recordemos que Grace, al darse cuenta de que ya no tiene más que hacer en ese lugar perdido por la irracionalidad, comprende que es tiempo de huir, pero antes, debe darles la última lección obsequiándoles dos regalos. A lo que uno de ellos constituye el trasfondo de un elemento fundamental en la presente analogía. El libro de la Ama. Según el guión de “Manderlay”, como se dijo en la parte conducente, el propio Wilhelm, el más viejo de la sociedad de ex esclavos, había escrito la ley de la ama, ésta proveía de un sin límite de reglas que atentaban en contra de la libertad de los integrantes de la comunidad, en consecuencia, el propio Wilhelm defendió al haber preconizado que haber escrito esa ley fue la mejor manera para poder sobrevivir a los tiempos posteriores al esclavismo. En este sentido, la analogía que se pretende, se comprende bajo el argumento de que el derecho moderno, desde una perspectiva “democrática” en pro del bien común, que incluso se construye desde el interior de la sociedad. Sin embargo, las decisiones de la construcción del derecho en manos de un aparato político-representativo, debilitado como en algunos estados de América Latina, constituye un medio de dislocación entre los intereses generales, el bien común y el bienestar general. Así, se construye una visión delimitada y conformada por normas que tienen que ser cumplidas por obligación mas no por un deber consciente y compartido por el núcleo social. Por lo que, la racionalidad del derecho moderno simplemente constituye la expresión elemental de la construcción de poder que se pretende legitimar.

Así, hemos dado un breve recorrido sobre algunos argumentos que pueden mostrar la analogía propuesta en el presente ensayo.

Como lo he redactado anteriormente, cerca del término de la película, podemos observar cómo Grace ante la imposibilidad de transformación, una vez que ha sido designada como la nueva ama por la sociedad de Manderlay, no tiene otra escapatoria, para conseguir su liberación, que asumir el cargo que demanda la sociedad para ella. Al ordenar azotar a Timothy, se pone en evidencia uno de los síntomas más relevantes del film, toda vez que Grace, al instaurar un medio ejemplar de castigo, tras la decepción de haber visto por sus propios ojos lo que Manderlay se había convertido. Así, la racionalidad jurídica, parece presentar una sintomatología de elementos discordantes para con la sociedad, en la que una vez que ésta ha sufrido el distanciamiento de las posibilidades de su mejoría, al desconfiar de sus propios

medios de representación democráticos, de sus medios materiales de cambio, al darse cuenta de que su capacidad individual se encuentra reducida política y jurídicamente de frente al Estado, genera indiferencia y falta de credibilidad, en esencia, se duele de un Estado y de un Derecho con falta de representación y legitimidad. A lo que en la sociedad, a mayor falta de creencia en el Derecho, mayor su desobediencia y ausencia de credibilidad en sus fines. Así, en las sociedades con síntomas claros de anomia social, es posible describir que su derecho se encuentra desfasado de los objetivos básicos de la instauración de un Estado: garantizar el mínimo de subsistencia y reconocimiento de derechos, seguridad y orden social. Por lo que el Derecho cada vez se recrudece con más fuerza hacia el autoritarismo como único medio de control, ya sin mediación del carácter político, que enfáticamente hemos dicho que se ve limitado en América Latina.

Esto es dicho, en comparación con la escena final de la película, que he reservado como conclusión de este trabajo, pues al traer a la memoria el diálogo entre Grace y Timothy, podremos darnos cuenta de que bajo el contexto del presente ensayo, las muestras crecientes de violencia y anomia social que comienzan a generalizarse en diversas partes del mundo e incluso en cierto país, no constituyen, sino una respuesta congruente con la disolución de la imagen del estado y del derecho moderno en la sociedad.

Asimismo, la instauración de tutores es benéfico para ciertos medios políticos, sociales y jurídicos de un Estado. Siempre es mejor seguir la ley de la ama, o de una nueva ama ilustrada, pues eso significa que se puede culpar a sus amos en vez de culparse a ellos mismos por una vida sin esperanza que seguramente tendrían en el mundo exterior. La idea de ser tutorado siempre corresponde a la introyección de valores aprendidos y de un sistema reproducido bajo el orden dotado del argumento vertical de lo correcto. Sin embargo, para ser tutorado es necesario un tutor, y para ser tutor, a su vez, es necesaria la existencia de un tutorado; por ende, en un sentido foucultiano existe una relación de dominio sobre el que uno se refiere al otro, una condición dicotómica en la que ambos ejercen un entramado circular. En este orden de ideas la carencia de libertad de pensamiento es notable en el sentido de que bajo la expresión del pensamiento ilustrado, la razón no logra implicar una racionalidad emancipada de sí misma, sino la reproducción vital para fomentar el sentido de dicha racionalidad. Por ende, una razón que carece de emancipación, implica necesariamente una alienación, e incluso una reificación del sentido de su gracia racional. Por lo que la co-dependencia no sólo proviene de orientación de la verticalidad del discurso, sino también del receptor que la acepta como medio de justificación, y como un campo sobre el cual puede actuar y desenvolverse bajo el manto de la irresponsabilidad validada por las limitaciones impuestas por el Otro, volviéndose un ser indolente y sin juicio. Por lo que el uso de una racionalidad no-emancipada es un argumento aceptable dentro de las justificaciones racionales del propio discurso jurídico, por tal, es evidente el ajuste de diversos modelos jurídicos de Europa central, para condiciones de naciones Hispano Americanas, pero sin entrar demasiado en la posi-

ción de la creación de una cultura jurídica desde el Sur debe también comprenderse justamente que la experiencia de los regímenes provenientes de la crítica y de la oposición, como el socialismo y comunismo (ancló el comentario particularmente en sus más decadentes facetas) se constituyeron a su vez en una verticalidad, generando relaciones co-dependientes carentes de una emancipación real. Por lo que la hermenéutica de la sospecha, debe prevalecer como actitud crítica hacia el discurso racional y también ante el discurso crítico, implicando un pensamiento autorreflexivo que sea capaz de comprender lo que no ve desde la postura de la confrontación de sí mismo y otros planos del conocimiento.²⁵

En la actualidad, a pesar de los bloques económicos y de la aplicación decisionista de intereses globales, el Sur debe ser capaz de reconocer críticamente sus necesidades particulares, principios y fundamentos sobre los cuales ha de generar una crítica de la razón ilustrada, que le permita parir desde el maduro fruto de la indolencia. Pero en este caso, ¿quién lo realizará? Grace, Timothy, Wilhelm o en su caso, ¿tú o yo?, ¿acaso no compartimos la misma naturaleza? Esto es dicho, en comparación con la escena final de la película, que he reservado como breve conclusión de este trabajo, pues al traer a la memoria el diálogo entre Grace y Timothy, podremos darnos cuenta de que bajo lo visto del presente ensayo, las muestras crecientes de violencia y anomia social que comienzan a generalizarse en diversas partes del mundo y radicalizarse en este país, no constituyen, sino una respuesta congruente con la disolución de la imagen del estado y del derecho moderno en la sociedad.

Timothy dice: *Estoy seguro que usted tiene razón señorita Grace, a lo mejor es imposible insultarnos lo suficiente, pero lo que no entiendo es ¿por qué se enoja tanto?* Grace pregunta a qué se refiere. Timothy contesta: *¿No olvida algo? Ustedes nos crearon.*

BIBLIOGRAFÍA

- Bobbio, Norberto, *El problema del positivismo jurídico*, Fontamara. Distrito Federal, Colombia. 2004.
- Chavarría, Miguel y otro, “Otra globalización es posible. Diálogo con Boaventura de Sousa Santos”, en *ICONOS*, Quito, FLACSO, no. 19, 2004.
- Foucault, Michel, “¿Qué es la ilustración?”, trad. Antonio Campillo, ed. De la Higuera, Javier, Michel Foucault, *Sobre la Ilustración*, Técnos, Madrid, 2003.
- García Villegas, Mauricio y Rodríguez, César (Eds.), *Derecho y sociedad en América Latina: Un debate sobre los estudios jurídicos críticos*, ILSA-Universidad Nacional de Colombia, Colombia, 2003.
- Honneth, Axel en *Reificación. Un estudio en la teoría del reconocimiento*, trad. Graciela Calderón, Katz, Buenos Aires.

²⁵ Situación que señala Boaventura de Sousa Santos como un medio de la creación de una teoría crítica posmoderna.

- Mastre, Agapito, *¿Qué es la ilustración?*, trad. Agapito Mestre y José Romagosa, Tecnos, Madrid, España. 2007.
- Santos, Boaventura de Sousa, *Estado, derecho y luchas sociales*, ILSA, Colombia, 1991.
- _____ *Por una concepción multicultural de los derechos humanos, Las ciencias y las Humanidades en los Umbrales del siglo XXI*, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, UNAM, México, 1998
- _____ *Crítica de la razón idolé, contra el desperdicio de la experiencia*. Volumen I, *Para un nuevo sentido común. La ciencia, el derecho y la política en la transición paradigmática*, Colección Palimpsesto, Derechos humanos y desarrollo. Desclée de Brower, España, 2000.
- _____ “Colombia: el revés del contrato social de la modernidad” en *El caleidoscopio de las justicias. Análisis socio-jurídico*,. Tomo I y II, Instituto Colombiano de Antropología e Historia. Universidad de Coimbra-CES, Universidad de los Andes, Universidad Nacional de Colombia, Colombia 2001.
- _____ *El milenio huérfano, ensayos para una nueva cultura política*, Trotta, Madrid, España. 2005.
- _____ *Reinventar la democracia, reinventar el estado*, CLACSO, Buenos Aires, Argentina. 2005.
- _____ *Pensar el estado y la sociedad: desafíos actuales*, CLACSO y Waldhuter editores, Buenos Aires, 2009.
- _____ *Una epistemología del Sur*, CLACSO-Siglo XXI, México, 2009.

EL PAPEL DEL DERECHO COMO REVOLUCIÓN CULTURAL (THE ROLE OF LAW AS A CULTURAL REVOLUTION)**SERGIO MARTÍN TAPIA ARGÜELLO¹**

Resumen: El presente trabajo parte de la idea de entender al estado y al derecho moderno como partes de un proceso de revolución cultural. A través de ello, el autor pretende probar que el derecho no es solamente un elemento normativo de la sociedad, sino que resulta también constitutivo de la misma.

Palabras clave: Forma jurídica, Hegemonía, Crítica Jurídica, Revolución Cultural, Estado.

Abstract: The present work tries to understand the state and the law as a “cultural revolution”. With that, the author wants to probe law does not have a secondary role in the society, but a constitutive part.

Keywords: Legal form, Hegemony, Critical Legal Studies, Cultural Revolution, State.

Introducción

El presente trabajo pretende, antes que demostrarse como una respuesta, plantear algunas preguntas respecto al papel del derecho en la transformación social, específicamente su papel en la transformación cultural de la sociedad a través del proceso de normalización y su posterior momento en los tribunales. Para ello, pretendo utilizar el enfoque empírico que sustenta el trabajo de Corrigan y Sayer en “El gran arco: la formación del estado inglés como revolución cultural”, así como las categorías de Abrams, Gramsci y Roseberry que he incluido en el cuerpo de mi investigación sobre la forma jurídica burguesa.

La formación del estado moderno y el capitalismo

En su famoso ensayo “Notas sobre la dificultad de estudiar al estado”, Philip Abrams nos dice “*The state is not the reality which stands behind the mask of political practice. It is itself the mask which prevents our seeing political practice as it is*”² (Abrams; 1988: 58). Esta manera de entender al estado encuentra una similitud en los trabajos de Marx en la *Introducción a la Crítica de la filosofía del derecho de Hegel*, donde a manera de epílogo y tras ejemplificar con la religión, Marx hace alusión al carácter ilusorio del estado (Marx 2002).

1 Instituto de Ciencias Sociales y Humanidades Alfonso Vélaz Pliego. Correo electrónico: parin75@hotmail.com, recibido 1 de enero de 2011, aceptado 25 de mayo de 2011.

2 El Estado no es la realidad que se esconde detrás de la máscara de la práctica política. Él es la máscara que nos impide observar la práctica política tal cual es.

Esta ilusión no es de ninguna manera, una mera fantasía. Como bien se establece en el texto de Abrams y se comprende de los trabajos de Marx, se trata de una “ilusión real” (Holloway 2002); no es sólo de una manera imaginaria de encubrir algo que realmente existe, sino una forma concreta de ocultación con características específicas y efectos reales. Esto no significa, sin embargo, que el estado deba ser cosificado. El estado no es un “objeto”, no uno al menos en el sentido de tener una existencia física independiente (Corrigan 2007). Se trata más bien de un “*proceso relacional entre seres humanos*” (Roux 2009), que obtiene su especificidad de las características concretas en que se desarrolla y que a la vez las reconfigura. El estado es en este sentido no sólo un *producto* de la realidad, sino también su *productor* y es a través de este doble carácter que podemos encontrar la fortaleza del estado moderno como forma ilusoria que le justifica naturalizándolo y extirpando de él su carácter histórico.

El estado, como el resto de los fenómenos sociales, tiene bases históricas y culturales que deben ser aprehendidas para lograr una correcta comprensión del mismo. Para Corrigan y Sayer, por ejemplo, existe una relación entre el surgimiento del capitalismo moderno y la conformación del estado tal y como nosotros le conocemos (Corrigan 2007).³

Diversos han sido los trabajos realizados para demostrar dicha conexión. Desde trabajos clásicos como los desarrollados por Weber y Marx hasta autores contemporáneos como David Harvey consideran que la coincidencia de ambos fenómenos se ha dado no sólo como una afortunada coincidencia, sino como una fuente de mutua retroalimentación.

Si para Weber el estado nación proporcionó al capitalismo la oportunidad de desarrollarse (Weber 2007) y Marx considera que para el surgimiento del estado moderno hace falta la existencia de condiciones sólo presentes en el capitalismo

3 Esta visión sin embargo, no es la única. Entre aquellas que difieren, encontramos los notables trabajos de Perry Anderson, para quien el estado, más allá de ser un elemento de dominio burgués, representó en un principio una reconfiguración del poder de la nobleza feudal, que a través del Estado absolutista se convirtió no “*en un árbitro entre la aristocracia y la burguesía, ni mucho menos en un instrumento de la naciente burguesía contra la aristocracia: fue el nuevo caparazón político de una nobleza amenazada*” (Anderson 2007; 12). Para Anderson, aquellas características como la centralización del poder político y la racionalización jurídico-burocrática fueron procesos que auxiliaron a mantener el poder aristocrático. Desde mi perspectiva, esta postura resulta correcta si comprendemos a la clase como un “estamento” o grupo organizado, pero no al observar a la clase como *proceso de clasificación* (Holloway 2004). Si bien es verdad que el surgimiento del estado (y específicamente del Estado absolutista) se encuentra profundamente arraigado al régimen feudal, es también claro que los procesos de racionalización, sistematización y normalización fueron un *proceso de clasificación* distinto al feudal, aún cuando hayan sido los estamentos dominantes en ese momento (la aristocracia) quienes los hayan realizado. En su respuesta a los argumentos vertidos por Engels al respecto, Anderson obvia esta distinción. Esto no significa que exista una sola forma estatal o bien que las características del Estado absolutista sean iguales al moderno. Existen, por supuesto, rupturas que responden a la diferencia que ejemplifica a la perfección Anderson. Bajo un régimen aristocrático, el proceso de clasificación (así como la racionalización y el resto de los procesos que acompañan a la conformación del estado) nunca podrá ser igual al que se realizará bajo el capitalismo y esta diferenciación continúa bajo las distintas formas históricas y concretas del capitalismo. La ejemplificación dada por Habermas respecto al capitalismo tardío, me parece especialmente clara al respecto (Habermas 1995).

(Corrigan 2007; 44 y Marx 2002), Harvey nos recuerda el fuerte vínculo existente entre ambas ideas, al indicar que si bien la acumulación capitalista se desarrolla mejor en el marco de ciertas estructuras institucionales presentes en la noción de estado, éstas sólo pueden darse bajo el abrigo de cierta forma específica de relaciones sociales, como las que se presentan en el capitalismo (Harvey 2004).

La transformación cultural del estado y el capitalismo

Si la existencia del capitalismo y el estado moderno han no sólo ocurrido a la par sino influido mutuamente, es importante destacar que ello se debe, en gran medida, a la transformación de la sociedad que ambos han traído aparejada.

Por un lado, el triunfo del capitalismo ha significado una revolución tanto en la manera de entender el mundo, como en la manera en que los bienes se producen e intercambian (Corrigan 2007: 42) y no como dos fenómenos aislados. Como nos recuerda Marx, la modificación de las características materiales de una organización produce en efecto una modificación en la forma misma de esa organización (Marx 2007).

Así también, la existencia del estado ha significado una modificación de las subjetividades, al representar un proyecto totalizante que se sustenta en una ilusoria comunidad particular y que pretende volver “natural” un conjunto de premisas ontológicas y epistemológicas que le son propias (Corrigan 2007).

En ambos casos, no se trata de modificaciones unilaterales, en donde los individuos fueran actores pasivos de las modificaciones estructurales. La forma en que estas transformaciones se han dado, es el resultado de las luchas al interior y durante la transformación misma. No es la visión del dominante la que resulta impuesta al dominado, sino una forma que contiene a ambas. Aún así, es importante recordar que, como indicara Foucault, la verdadera lucha se da no *en el discurso* sino *por el discurso* (Foucault 1970), es decir, que la pugna del control no se da en las características que la dominación tiene, sino en la existencia misma de esa dominación. Es por ello que, aun cuando las características del estado y el capitalismo se den y reconfiguren de acuerdo a la correlación de fuerzas existente, su existencia misma implica ya una manera específica de ver y entender el mundo y es ahí donde podemos encontrar la transformación que significan.

El derecho y el estado

Si el estado ha significado por sí mismo una revolución cultural, es importante destacar que uno de los principales motores de esa revolución ha sido el derecho. Es preciso recordar que para los primeros estudiosos de la sociedad, ambos términos —estado y derecho— eran virtualmente sinónimos (Poulantzas 1978). Esto es comprensible en cuanto el derecho como forma organizada y esquemática de funciones y competencias dentro de la sociedad, parece también a primera vista constituyente de dichas funciones y competencias y, con ello, constituyente de la sociedad como tal.

Así encontramos que según el mismo autor, para Marx, Engels e incluso Lenin no existe una distinción histórica significativa, ya sea genética o específica entre derecho y estado.

Existe otra forma de ver la relación entre estado y derecho. El considerar al derecho como algo que “surge” del estado y que como tal no comparte su nacimiento sino que es algo posterior al mismo. Reisner y Vishinski, por ejemplo, nos dicen que el derecho es un “conjunto de normas emitidas por el estado que refrendan la explotación de las clases oprimidas por la clase dominante, de la que el estado constituye la voluntad-poder” (Poulantzas 1978: 11, Pashukanis 1976). Podemos identificar claramente que en esta definición, el derecho es un ente secundario cuyo fin último es refrendar la explotación que surge del estado. Es una postura muy parecida a aquellas que definen a ambos como “instrumento de clase” y que por lo tanto, le cosifican, haciendo de ellos un objeto que puede ser tomado a voluntad e ignorando que tanto uno como lo otro son representaciones de una relación social, no como una relación particular sino una relación social general dominante en la actualidad (Holloway 2002).

Es importante destacar que sería erróneo indicar que lo jurídico existe sólo a partir de la conformación del estado nación o bien que la organización por vía jurídica sólo se da en la actualidad, tal y como sería ilógico establecer la inexistencia de todas las instituciones económicas capitalistas antes del surgimiento del capitalismo como modo de producción. En ambos casos, se trata de la conjunción de diversos factores, del surgimiento específico de ciertos vínculos, la creación gracias a ellos de nuevas formas e instituciones y especialmente de la preponderancia de dichas instituciones sobre otras existentes las que dan su carácter distintivo al conjunto. La manera específica en que “lo jurídico” se presenta hoy por hoy, podemos nombrarla como la “forma jurídica burguesa” (Miaille 1986) y corresponde un breve estudio por sus principales características para lograr su comprensión.

La forma jurídica burguesa

Actualmente, el derecho se presenta como una forma racionalizada de la justicia, es decir, una forma ordenada y jerarquizada, con criterios supra personales de definición y constitución, que atiende a la necesidad de la sociedad como conjunto a través de criterios objetivos. Weber identificaba en estas características el surgimiento de lo que él llamaba la “dominación jurídica-burocrática”, es decir, una forma de legitimación del orden establecido a través del imperio de la razón, materializada en una serie lógica y racionalmente compuesta de normas organizacionales, que limitan las acciones de los órganos de poder así como de los individuos a la vez que divide y jerarquiza las competencias de los mismos (Weber 2008). La ley —como conjunto normativo escrito y codificado— es tan sólo uno de los muchos elementos que tiene la forma jurídica burguesa, y no es ni la más eficiente, ni la más utilizada en la búsqueda de sus fines, mas es a través de ella que puede encontrarse su origen.

El predominio de la forma jurídica burguesa como forma de legitimación del modo de producción capitalista no es fortuito ni espontáneo. El inicio histórico de este predominio surge en un momento de transformación entre un modo de producción basado en el control de la tierra y uno que se basa en la explotación del hombre libre. Es en la pugna por lograr el control donde se presenta primero como un terreno de lucha para después mostrarse como la forma última de la realidad misma. A través de un proceso de centralización del poder administrativo la codificación se presenta en el conflicto entre los pequeños señores feudales y un centro administrativo generalmente ciudadano manejado por la burguesía que poco a poco se hace del control por este proceso (Foucault 2008).

Así, la máscara por medio de la cual lo jurídico se naturaliza, encuentra sus antecedentes en esa centralización y la consiguiente desaparición de los poderes locales durante la parte final de lo que tradicionalmente se nombra como feudalismo así como en el proceso de normalización (Foucault 2007) de la sociedad a inicios del capitalismo temprano, es decir, el doble proceso por medio del cual las conductas sufrieron una “codificación” a fin de ser ordenadas a través de criterios “lógico-racionales” mientras se aceptaban como parte de la normalidad sólo a través de esa ordenación.

El fortalecimiento de la burguesía⁴ se presenta entonces como un resultado del proceso de codificación que significa el inicio de la forma jurídica burguesa, pero a su vez, el proceso de fortalecimiento de ésta ha sido una de las causas de la conformación de lo jurídico. Como podemos darnos cuenta, lo que se ve como dos procesos que se han dado de forma sincrónica, retroalimentándose mutuamente son en verdad dos niveles distintos de un mismo proceso. Es en este sentido que Marx establecía la íntima interrelación existente entre los procesos económicos y lo que aparece como fenómenos sociales alejados e independientes de ellos (Marx 2008). El error al dividir lo político-social y lo económico no es, entonces, el mantener ambas cosas separadas, sino pensar que son realmente dos cosas que pueden unirse, es decir, crear esta división y separar los dos fragmentos de las relaciones sociales de producción (Holloway 1980).

En un principio la forma jurídica burguesa busca presentarse como un terreno neutro en la lucha entre el campo eminentemente feudal y la ciudad cada vez más mercantilizada, e intenta reemplazar una forma anterior que podemos llamar “forma teológica” (Miaille 1986), es decir, una forma de legitimación a través de la religión, misma que se encuentra firmemente arraigada al poder material y político de la iglesia así como a la forma específica de las relaciones sociales enraizadas en el modo de producción existente.

Esta forma teológica nunca fue homogénea (como no lo es la forma jurídica) aunque se presenta como tal; la aparente tranquilidad de su superficie oculta la constante reconfiguración que sufre y que finalmente culminará con el predominio de la forma jurídica burguesa, no a través de su aniquilación sino de la supeditación a ella.

4 Entendiendo ésta no como “clase burguesa” sino como un proceso clasificatorio específico.

La forma jurídica burguesa —es decir, el conjunto de instituciones y formas de actuar que se basan en la presencia de lo jurídico como fuente de legitimación— conforma y estructura una manera específica y precisa de ver el mundo y de relacionarse socialmente. Resulta evidente entonces que los cambios que ésta sufre producto (y productores) de la reconfiguración social modificarán de la misma manera estas características. Si el proceso hegemónico crea “un marco común material y significativo para vivir a través de los ordenes sociales caracterizados por la dominación, hablar de ellos y actuar sobre ellos” (Roseberry 2002) es claro que la forma jurídica burguesa es parte sustancial del mismo en la sociedad actual.

El derecho y su papel en la revolución cultural

Como hemos podido observar, el derecho, y específicamente el derecho presente en la forma jurídica burguesa no es sólo un proyecto normativo, sino también constitutivo de la realidad, es decir, no sólo intenta regular a la sociedad y a los individuos en que le separa, sino que al mismo tiempo, busca establecer formas de ver y entender el mundo, de comprender a los individuos y de relacionarse.

Existe una idea “tradicional” que intenta establecer que el derecho es un reflejo de la sociedad, obviando el carácter de transformación que la constante creación y recreación de lo legal-ilegal implica (González 2009). Esto tiene una intención manifiesta: para ser efectiva, la dominación debe ser invisibilizada, debe mostrarse como natural y obviar las condiciones de desigualdad en ella existentes; esto se consigue a través de la forma jurídica burguesa, que procedimentaliza las inconformidades y crea un marco de lo permitido y lo prohibido.

Es por ello que la forma jurídica burguesa implica también desde mi perspectiva una revolución cultural. No sólo a través de los procesos de racionalización, procedimentalización, codificación y centralización, sino también a través de la conformación de las relaciones intersubjetivas y la forma en que ésta se reconfigura por todos los anteriores.

Conclusiones

Al comienzo del presente trabajo, indiqué que antes que una respuesta, el presente trabajo sería la puerta para la configuración de una serie de dudas, su sistematización y posible delimitación. Una de esas preguntas, quizá la que me resulta más interesante es la posibilidad de una transformación que rompa con la inercia de la forma jurídica burguesa *desde la forma jurídica misma*, es decir, la posibilidad de un cambio dentro de los límites impuestos por ella.

Es claro que como toda formación social, la forma jurídica se reconfigura constantemente. No obstante, la reconfiguración existente se da en un ámbito que no busca modificar la dominación para transformarla en otra cosa, sino al contrario,

para mantenerla. Como nos recordara constantemente Lampedusa, a veces es necesario que todo cambie, para que todo siga como está.⁵

Creo, sin embargo, que el pesimismo a rajatabla no es la opción más adecuada. En cada una de esas transformaciones existe un momento de vulnerabilidad que fija la nueva forma jurídica y sus reglas. Estas transformaciones no son racionalmente planeadas (aunque cuenten con una intencionalidad) sino que responden a situaciones variables de poder y por ello crean ciertas condiciones que amenazan su propia integridad.

A pesar de los esfuerzos por convertir a la sociedad en un sistema donde todo puede ser planeado y vislumbrado de antemano, muchas veces las consecuencias a largo plazo de una acción concreta no pueden ser concebidas mucho antes de que sucedan.

Si la capacidad de adaptación es uno de los elementos más importantes de la dominación existente y si se ha logrado que sus reglas se interioricen de tal manera que se ha dado en verdad una revolución cultural en el hombre moderno, también es cierto que sus contradicciones internas, presentes también en ese conjunto de reglas amenazan constantemente su integridad. Y es quizá ahí, donde debemos comenzar a buscar las grietas necesarias para romper con ella.

⁵ Giuseppe Tomasi Di Lampedusa pone en boca de Tancredi Falconieri esta frase en el capítulo primero “Gatopardo”, y la convierte a lo largo de la obra en el *leit motiv* de la misma. Fue Adolfo Gilly, durante el seminario “Negociación del poder y mando en México”, en mi estancia en la UNAM, quien recuperara en mí dicha frase.

Bibliografía

- Abrams**, Philips, “Notes on the difficulty of studying the state” en *Journal of Historical Sociology*, Vol. 1, No. 1, Marzo, **1988** (1977).
- Anderson**, Perry, *El Estado absolutista*, Siglo XXI Editores, Madrid, **2007**
- Corrigan**, Philip y Derek Sayer, “El gran arco. La formación del estado inglés como revolución cultural” en *Antropología del estado. Dominación y prácticas contestatarias en América Latina*, Cuaderno de futuro 23, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, La Paz, **2007** (1985).
- Foucault**, Michel, “L’ordre du discours” Lección inaugural en el Collège de France pronunciada el 2 de diciembre de **1970** desde www.uruguaypiensa.org.uy/imgnoticias/680.pdf. Consultado el 17 de mayo de 2010.
Sobre la justicia popular en “Un diálogo sobre el poder y otras conversaciones”, Alianza/Materiales, Madrid, **2007**.
Vigilar y castigar. El nacimiento de la prisión, Siglo XXI Editores, México, **2008**.
- Gonzalez**, Pilar. *La reforma Bailleres. El derecho como instrumento de dominación en Puebla*, Proyecto presentado para el ingreso a la Maestría en Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, Manuscrito, México, **2009**.
- Habermas**, Jürgen, *Problemas de legitimación en el capitalismo tardío*, Amorrortu editores, Buenos Aires, **1995**.
- Harvey**, David. *El nuevo imperialismo*, AKAL, Madrid, **2004**.
- Holloway**, John, *Cambiar el mundo sin tomar el poder. El significado de la revolución hoy*, Herramienta, México, **2002**.
 “Clase y clasificación” en *Clase = Lucha. Antagonismo social y marxismo crítico*, Ediciones Herramienta, Buenos Aires, Argentina y Universidad Autónoma de Puebla, México, **2004**.
El estado y la lucha cotidiana, Cuadernos políticos número 24, Abril-Mayo, **1980**.
- Marx**, Carlos, “Introducción a la crítica de la filosofía del derecho de Hegel”, en *Sobre la cuestión judía y otros escritos*, Editorial Planeta, México, **2002** (1844).
Contribución a la crítica de la economía política, Siglo XXI Editores, México, **2007** (1859).
El Capital. Crítica de la economía política, Fondo de Cultura Económica, México, **2008**.
- Miaille**, Michel, “La especificidad de la forma jurídica burguesa”, en *Crítica jurídica en Francia*, Universidad Autónoma de Puebla, Puebla, **1986**.
- Pashukanis**, Evgeni B., *La teoría general del derecho y el marxismo*, Editorial Grijalbo, México, **1976** (1924).

- Poulantzas**, Nicos, “La teoría marxista del Estado y del derecho y el problema de la alternativa”, en *Hegemonía y dominación en el Estado moderno*, Cuadernos de Pasado y Presente, Córdoba, **1978**.
- Roseberry**, William, “Hegemonía y Lenguaje contencioso”, en *Aspectos cotidianos de la formación del estado*, Gilbert M. Joseph y Daniel Nugent (comp.), Ediciones ERA, México, **2002**.
- Roux**, Rhina, “Mito y comunidad estatal en México”, ponencia presentada en el *Coloquio Internacional Historiadores, narradores y troveros —Miradas sobre la historia*, Ciudad de México, 17, 18 y 19 de noviembre, **2009**.
- Weber**, Max, *Economía y sociedad*, Fondo de Cultura Económica, México, **2008**.
Historia económica general, Fondo de Cultura Económica, México, **2007**.

NORMAS EDITORIALES DE *CRÍTICA JURÍDICA* Y CONDICIONES DE ENVÍO A DICTAMEN. EL TÍTULO ES TIME NEW ROMAN, 16 PUNTOS, CENTRADO Y EN NEGRITA (COMO ÉSTE)

Autor 12 puntos margen derecho¹

RESUMEN (RESUMO Y ABSTRACT): En Time New Roman 8 puntos, sin sangría, interlineado sencillo. No más de doce líneas, en español o portugués, traducidas al inglés. Los integrantes brasileños de la revista traducirán el resumen al portugués en su caso. No se pone el grado académico del autor.

SUMARIO: 1. Capítulos o apartados, 2. En el sumario no van los subcapítulos.

1. Se usará numeración arábica Time New Roman 12 puntos, normal

Estilo de texto, en Word para PC: primer párrafo sin sangría izquierda, time new roman 12 puntos interlineado 1,5 líneas. Se aceptará excepcionalmente el modo de citar Harvard. Se usa el propio: Hans, Kelsen, *Teoría Pura del Derecho*, México, UNAM-Coyoacán, año, página 2. (Nombres o apellidos en minúscula, primero el nombre y después el apellido: Carlos Marx y no Carlos MARX). Las citas de artículos brasileños se harán conforme con el estilo vigente en ese país. No se pone el grado académico del autor.

1.1. Subtítulo idem (sin punto final)

El segundo párrafo y los demás, con sangría izquierda. Revistas: Nombre, Apellido, “Título del artículo”, en *Nombre de la revista en cursivas*, Ciudad, Editorial, número 5, página 3. O bien, Nombre, Apellido “Título del capítulo en libro”, en Nombre, Apellido (*Coordinador*), *Nombre del libro en cursivas*, Ciudad, Editorial, páginas 609 y ss. No se subrayan las páginas web. No se usan mayúsculas para apellidos de autores citados.

1.1. Subtítulo

Al lado del nombre del autor, se inserta un pie de página, y en éste sólo la universidad de pertenencia y el correo-e. En itálicas: nombre de libros, revistas, ciencias y disciplinas, y palabras que no sean del idioma del artículo.

En mayúsculas Nombres propios y Nombre de Ciencias. Las palabras “estado” y “derecho” se escriben con minúsculas a menos que se trate de nombres propios como Estado de México o nombre de disciplinas como Derecho Constitucional.

Cuando se escribe –entre rayas– deben ser *rayas* -y no guiones. Se busca en “insertar” símbolos especiales.

¹ Sólo el nombre de la universidad y correo-e. Sin sangrías, time new roman 10 pts.

1.2. Otro subtítulo

No se usa *nunca* el subrayado. Se deja un espacio, y sigue la cita:

Las citas en el texto, en time new roman 10 puntos, interlineado sencillo, sangrado sólo izquierda, a 2.5 centímetros del margen. La inserción de notas se hace *después* del punto, coma o punto y coma. Así.² Y no así³.

Y se continúa escribiendo como párrafo normal.

2. Normas de Crítica Jurídica

Crítica Jurídica tiene como objetivo publicar trabajos relacionados con la teoría crítica que se refieran a temas relacionados con la Teoría, la Sociología y la Filosofía del Derecho. Con este fin, Crítica Jurídica recibe trabajos originales que profundizan en tales temáticas, y plantean soluciones cada vez más adecuadas.

De acuerdo con el punto anterior se reciben solamente trabajos originales que no hayan sido publicados al momento de ser propuestos para su publicación en la revista. Los autores se comprometen, al enviar su trabajo a la revista, a no publicar éste hasta que, en su caso y previo dictamen positivo, el trabajo haya sido publicado por la revista. El autor es dueño de todos los derechos sobre su trabajo una vez que este ha sido publicado; sin embargo, si el autor decide publicarlo en otro medio impreso se compromete a mencionar en dicha publicación que el trabajo ha sido ya publicado en Crítica Jurídica, mencionando el número y la fecha en que ha sido publicado en esta revista.

3. Más condiciones

Los trabajos deben incluir un resumen en español o portugués, y otro en inglés, cada uno de menos de 12 renglones. Además se sugiere a los autores que incluyan al menos cinco palabras claves de su trabajo en ambos idiomas.

Todos los trabajos que se envíen con fines de publicación serán sometidos a una “revisión por pares”, esto es cada trabajo recibido será sometido a un dictamen riguroso realizado por, al menos, dos árbitros de reconocida trayectoria académica dentro de las áreas temáticas a que se dedica la revista. Los resultados de dichos dictámenes son inapelables y pueden consistir en: aprobar el trabajo para su publicación, recomendar la no publicación del trabajo, o sugerir modificaciones al trabajo para que este sea aprobado para su publicación. En caso de que se resuelva que el trabajo necesita ser modificado para ser publicable, será responsabilidad del autor realizar dichas modificaciones.

2
3

Al momento del envío del trabajo, el autor debe acompañar una carta de compromiso de originalidad, mediante la cual se compromete expresamente a que el trabajo que ha enviado no ha sido ni será publicado con anterioridad.

Los trabajos deben ser enviados a la dirección postal de la revista (CRÍTICA JURÍDICA, CENTRO DE INVESTIGACIONES INTERDISCIPLINARIAS, TORRE II DE HUMANIDADES, UNAM, C.U., 04510 MÉXICO, D.F.), por triplicado. En dos de los documentos se debe omitir el nombre del autor. A los documentos físicos, el autor debe acompañar un disco compacto con el soporte electrónico de su trabajo (en el programa Word para Windows), así como una breve reseña curricular del autor en un archivo por separado, en el cual se incluya su puesto o cargo y la institución en que se desempeña actualmente, su dirección postal, su teléfono y su dirección de correo electrónico. Los trabajos deben ser escritos de acuerdo con las características de este documento.

4. Normas de arbitraje de artículos y formato de dictamen

Al dictaminar el trabajo el árbitro tendrá en consideración los siguientes puntos:

a) El tema sobre el que trata el trabajo a dictamen es uno que tiene amplia relevancia en las discusiones teórico filosóficas sociológicas jurídicas actuales.

b) El trabajo aborda el tema desde un enfoque innovador, de tal forma que contenga una visión original dentro de las discusiones existentes.

c) El contenido del trabajo, de acuerdo con la metodología, la forma de argumentación y a la originalidad de los planteamientos que contiene, representa o posibilita un avance posterior dentro de la filosofía, sociología y teoría política o del derecho.

d) El contenido de la investigación es desarrollado de conformidad, y con coherencia, respecto de los planteamientos iniciales y de los objetivos que el autor ha establecido al inicio de su trabajo.

e) La estructura del contenido del trabajo se desarrolla de tal forma que tiene una secuencia consistente tanto con los objetivos del trabajo, como una secuencia coherente que articule de forma adecuada el desarrollo de cada idea o argumento, así como que permita una relación consistente entre las diferentes ideas o argumentos afirmados durante el desarrollo del trabajo.

f) Los argumentos que el autor realiza a lo largo del trabajo se encuentran debidamente fundamentados y son desarrollados de manera que resulten aceptables y que se encuentren en consonancia con los planteamientos esenciales del trabajo.

g) El autor utiliza fuentes que, debido a su relevancia dentro de la teoría y la filosofía del derecho y política, así como a su actualidad, puedan ser consideradas como adecuadas para una investigación novedosa y que tenga como efecto un avance en dichas disciplinas.

h) El autor utiliza dichas fuentes de forma adecuada en relación con el desarrollo de los planteamientos y objetivo del trabajo de investigación y de manera

que en la utilización de tales fuentes el autor encuentre un sustento suficiente para la afirmación de sus argumentos.

i) El autor emplea una metodología y argumentación que, tanto por su idoneidad con los objetivos del trabajo y la reflexión teórico-filosófica que el autor desarrolla, así como por su rigurosidad y coherencia, permitan afirmar que el producto de su investigación resulta filosófica y teóricamente serio y concordante con los objetivos de su trabajo.

j) Los árbitros serán designados por la dirección de la revista de entre los miembros del consejo de asesores.