



REPORTAJES

Una aserción de Hans Kelsen, quién inspira la figura del juez imparcial de la que se vale Freud, sostiene que no es posible dar con una respuesta definitiva a la pregunta “¿Qué es la justicia?”, la que se ha venido formulando desde los tiempos de Platón, se trata para Kelsen en todo caso del esfuerzo por formularla mejor. En este sexto volumen de la revista Estrategias bajo el título “La justicia del derecho y del revés”, nos internamos en el campo de reflexión que se abre con esa pregunta, en conexión con el psicoanálisis y el enclave de las llamadas “humanidades”. Para este propósito, como ya es tradición en esta sección, Estrategias formula cinco preguntas a cinco notables de diferentes ámbitos y disciplinas.

La justicia del derecho y del revés

12

1. En el Gorgias, un diálogo dedicado al problema de la retórica, Platón reflexiona sobre el tema de lo justo y lo injusto. Considera tres males que habitan una ciudad: la pobreza, la enfermedad y la injusticia, los que atañen a la riqueza, al cuerpo y al alma respectivamente y señala que es posible liberarse de la pobreza y la enfermedad con economía y medicina, mientras que de la injusticia, el más grande de los daños, sólo podremos deshacernos si interviene la justicia. La cuestión se complica dado que es con las artes de la retórica como se podrá persuadir sobre lo justo y lo injusto, obteniendo de ello creencia sin poseer necesariamente la ciencia de la justicia. ¿Qué consideraciones le sugiere esta complicación siempre actual?

2. Sigmund Freud en *Análisis terminable e interminable* (1937) decía que había tres posiciones imposibles de sostener, las que delimitan tres tareas imposibles: gobernar, educar y psicoanalizar. ¿Qué nos podría decir respecto del impartir justicia como tarea?

3. La equivalencia entre justicia y equidad surge de la pluma de John Rawls como constitutiva de una sociedad que se pretenda justa, en su *Teoría de la Justicia* de 1971. Ciertos desarrollos contemporáneos señalan los límites de la teoría rawlsiana: por un lado, porque no guarda relación con las sociedades reales, las vidas efectivamente vividas por las personas, por otro, porque

la confianza en los procedimientos modelados por la equidad y la imparcialidad no garantizan un resultado justo. ¿Cómo situar esta discordia entre posible e ideal?

4. En la República Argentina los Procesos de Memoria, Verdad y Justicia impulsan los juicios por delitos de lesa humanidad llevados a cabo contra los responsables de las violaciones a los derechos humanos realizados en el marco del terrorismo de estado, ocurridos durante la última dictadura militar. La justicia allí comporta la construcción de una memoria que no se desentienda de la dimensión de verdad. Es en la conjunción necesaria de estos tres términos que se introduce un horizonte de garantía para una república. ¿Cómo piensa esta conjunción desde su disciplina?

5. Distintos autores han puesto el acento en una suerte de “hipertrofia del derecho” que busca avanzar sobre los problemas generados por la crisis de las democracias modernas, la que se manifiesta como un empuje a normar la vida social, permeando todos los aspectos de la vida humana hasta incluso teñir los abordajes clínicos actuales. Los romanos decían: *Summusius, summainjuria*, recuerda el filósofo Paolo Prodi, un exceso de derecho y de reivindicaciones jurídicas desemboca en una situación en la que el derecho mismo se torna inexistente. ¿Cómo ve este empuje a legislar todo?





Antonio Di Ciaccia

AME, Analista miembro de la Escuela de la Causa Freudiana de París. Miembro de la Escuela Europea de Psicoanálisis (Sisep). Presidente del Instituto Freudiano de Roma. Fundador del Instituto para niños psicóticos L' Antenne 110 de Bruselas. Estableció la publicación en italiano de varios Seminarios de Jacques Lacan para la editorial Einaudi. Es reponsable del establecimiento y traducción de la obra de Lacan en Italia. Dirige *La Psicanalisi* la revista del Campo Freudiano en Italia. Es autor de contribuciones y publicaciones nacionales e internacionales.

1. Freud recuerda en *El malestar en la cultura* que la naturaleza misma - por el hecho de conceder a las personas en singular la mayor variedad de dotes físicas y actitudes espirituales- es profundamente injusta. Ahora bien, contra esta injusticia “natural”, no hay remedio alguno. En otros términos, no tenemos ninguna ayuda de parte de la naturaleza, pero no podemos tampoco apoyarnos sobre un saber pre-constituido. Claro que está la ley, pero la ley es abstracta y por lo tanto, inhumana. Es necesario humanizarla subjetivándola mediante la interpretación. Es esta, precisamente, la tarea del juez. En otros términos, no se puede aplicar la ley *sic et simpliciter* -simplemente así-. En otras palabras, la ley no coincide con un saber que diga de una vez por todas qué es lo justo y qué es lo injusto. Se puede con este arte convencer al interlocutor. A través del arte de la retórica se puede en efecto alcanzar el nivel de las creencias, no el de las certezas. Desde el punto de vista subjetivo ella se alcanza solo con aquella *recta ratio agibilium* -prudencia-, que era la definición tomista della *fronesis* aristotélica, o sea della *prudentia*, aquella virtud que permite saber operar sin apoyarse en un saber definido y definitivo.

2. Es en la profesión del gobernante donde se inscribe la *problemática* de la justicia. Desde el fin de los tiempos antiguos, al menos en nuestro ordenamiento occidental -que proviene de la unión entre la filosofía griega y la gran corriente que refiere a la Biblia y al derecho romano- ocuparse de

la justicia es una de las tareas del arte de gobernar. Como sabemos, sobre la huella de este gran movimiento del pensamiento humano, se llegará a delinear el gobierno como una composición que comprende tres poderes; el poder legislativo, el poder ejecutivo y el poder judicial. Esta composición no debe reducirse a un único poder sino que debe ser operativa mediante tres poderes distintos. Esta división permite a un gobierno no caer en la dictadura, que es el gobierno “uno-todo”, y permite mantenerse en la democracia, que es el gobierno del “no-todo”. No obstante esta división, el gobernar es de todos modos una profesión imposible. En un pasaje de una conferencia en Milán, Lacan recuerda que solo la circulación entre varios discursos - término que utiliza para diferenciar las tres profesiones imposibles, a las que le agrega una cuarta, aquella de hacer desear- en definitiva, es lo que permite al discurso del Amo, que es aquel del poder, no caer en la abyección, ya que esta circulación lo vuelve menos imbécil.

3. Lo justo y lo injusto se afrontan mediante la *prudentia* de la que hablé antes, teniendo como punto de referencia la ley de la palabra, que sin embargo debe ser interpretada. La equidad y la inequidad presupone que el punto de referencia sea otro, por ejemplo, aquel que se basa sobre la estadística, mediante el cual se podría regular la distribución de aquello que llamaré los “goces”. Pero la estadística no tiene en cuenta las variaciones que son propias de cada cultura, de cada sociedad e in-



cluso de cada ser humano. Esta discordia me hace pensar en el hecho de que Lacan recuerda en *La dirección de la cura* que una interpretación, para ser operativa, no debe ser “verdadera” sino “justa”. Y trae el ejemplo de una interpretación de Freud que era manifiestamente no verdadera pero era perfectamente justa y operativa.

4. Ciertamente, es necesario tener siempre viva la “memoria”. La memoria lleva las cicatrices de traumas que requieren ser elaborados pero que al mismo tiempo no hay que olvidar. También considero que los tres términos -memoria, verdad y justicia- son altamente manipulables. Bastaría detenerse en el término de verdad: ¿qué cosa es la verdad? Es la cuestión en la cual se encalló un tal Poncio Pilato en el acto de juzgar a Jesucristo. Lacan recuerda que la verdad, desde el momento en que el Otro no existe, no es más una garantía, y viene a anidarse en el lugar de abajo a la derecha, en cada uno de los discursos de los que habla en el *Seminario XVII, El reverso del psicoanálisis*. Por eso, cuando se circula en el lecho del discurso del Amo, la verdad no coincide en absoluto con la verdad, patente cuando estamos en el registro del discurso universitario, o mejor, de la burocratización, caso en que la verdad es aquello que profiere el burócrata, el grande o el pequeño Stalin de turno. Para mantener la democracia es necesario estar constantemente alerta para que los tres poderes de los que hablaba no se mezclen en un “*incuicio*”^{*} produciendo el poder el “uno-todo”. En este contexto es grande la responsabilidad de los diarios y los medios, no para decir la “verdad” sino para decir “lo que es” o “lo que ha sido”.

5. Si tuviera que dar mi opinión en esta materia, diría que basta con aquellas leyes que Lacan llama las leyes de la palabra. Sustancialmente, las leyes de la palabra se concretizan, en Occidente,

en aquello que llamamos los diez mandamientos. Pero también aquí, estos diez mandamientos podrían sintetizarse de este modo: se trata de la relación que el ser humano debe tener con el Otro con mayúscula, vale a decir, con lo simbólico, y de que Dios, exista o no exista, o los padres sean la representación, del otro con minúscula, es decir con lo imaginario, representado en hombre o mujer, y con sí mismo en cuanto, por un lado, él es un ser que habla y, por otro lado, es un ser que goza, cosa que podemos resumir con el término de real. Es inútil si no peligroso legislar sobre todo. Sería más sabio tener dialécticamente jurisprudencia válida para cada cosa.

^{*}*Incuicio* [del napolitano *nciuicio*]. Término introducido recientemente en el lenguaje político (el cual ha sido acuñado por el lenguaje periodístico) con el sentido de intriga, un entendimiento alcanzado debajo de la mesa, en secreto, que indica un plan o acuerdo político confuso, poco claro, mal orquestado. (Nota de los traductores).





Fernando Broncano

Doctor en Filosofía (Universidad de Salamanca). Profesor titular de Lógica y Filosofía de la Ciencia de la Universidad de Salamanca hasta el curso 1999-2000. Actualmente es catedrático de Filosofía de la Ciencia en la Universidad Carlos III de Madrid. Entre sus libros están: *Mundos artificiales*. (Paidós, 2000); *Saber en condiciones. Epistemología para escépticos y materialistas*, Antonio Machado (2003); *Entre ingenieros y ciudadanos*, Montesinos (2006); *La melancolía del ciborg*, Herder (2009); *La estrategia del simbiote*, Delirio Editorial (2012); *Sujetos en la niebla. Narrativas sobre la identidad*, Herder (2013); *Russell, conocimiento y felicidad*, Filosofía El País (2015); *Agencia, racionalidad y opacidad. Sujetos vulnerables en tierras libres* EUDEBA (2017); Autor del Blog: El laberinto de la identidad. Reflexiones en las fronteras de la cultura y la ciencia, la filosofía y la literatura, la melancolía y la esperanza <http://laberintodelaidentidad.blogspot.com.ar>

1- Son muchas las razones que hacen del *Gorgias* un diálogo fascinante para quien esté interesado en la filosofía política. Es un diálogo que presenta personajes inolvidables que representan algunos de los más profundos dilemas en los que sumerge nuestra vida en común: Gorgias, que nos presenta el problema de la relación entre la retórica como principal arma política y la justicia; Polo, con quien Sócrates discute su principal argumento, que es peor cometer una injusticia que sufrirla, y que, por tanto, la política debería orientarse a evitar cometer injusticias más que a denunciar las sufridas; Calicles, sobre todo Calicles, personaje ya universal, en cuya descripción reconocemos a tantos cínicos que proclaman que lo esencial de la política es el poder y su ejercicio, por encima de la justicia, y que es el fuerte, el que determina su propio placer, el que ejerce y debe ejercer tal poder. No tenemos por qué aceptar todo lo que el diálogo insinúa. Las andanadas contra Pericles en boca de Sócrates nos hablan de las profundas fracturas de la democracia ateniense del momento y posiblemente de que el resentimiento de Platón por la muerte de Sócrates le lleva a una cierta parcialidad en el “juicio del juicio”, pero todo eso no importa. Platón nos ofrece aquí las claves centrales que están en el trasfondo de la constitución y la legitimación del estado como espacio en el que es posible plantear la cuestión de la justicia.

El primero de los dilemas o, más precisamente, de las dicotomías, que inaugura el estado como forma de organización social, no es sino la que existe entre el caos y el orden (en versión griega, entre la *polis* y la barbarie). La irrupción del desorden es lo que tratan de solventar tanto la política como la filosofía que nos propone Platón, la orientación del estado hacia un perfeccionamiento de los ciudadanos. Los escépticos y pesimistas (léase, los liberales como Isaiah Berlin) sostienen, con Kant, que con el árbol torcido de la humanidad se puede hacer poco, y que la política, y con ella la justicia, debería limitarse a poner límites a la barbarie y el caos. Frente a esta posición, los creyentes en el poder de la política (y Sócrates se precia, cerca del final del diálogo, de ser el único político de Atenas) aspiran a que el poder mejore la condición humana, la aleje del servicio a las pasiones y modere su salvajismo. De manera que así se nos presenta un primer debate sobre la justicia, el de si es puramente restaurativa o tiene una función educadora de la humanidad, como recogió el perfeccionismo romántico.

El segundo de los dilemas presente en el diálogo, en particular en la discusión con Gorgias, tiene que ver con la acusación platónica contra la retórica por estar orientada únicamente al poder y no a la verdad. El gran problema de la democracia ateniense estaba en cómo hacer compatible la



presencia del *demos*, el populacho, con la gestión *experta* de las grandes cuestiones de la ciudad. Desde entonces, desde el juicio de Sócrates, llevamos debatiendo la tensión en la democracia entre verdad y justicia, entre los derechos de participación y la verdad. Platón acude a un ejemplo gráfico: ¿qué ocurriría si un pastelero y un médico se presentan ante un tribunal de niños y el pastelero acusa al médico de pinchar a los niños, hacerles daño, etc., mientras que él los alimenta y da golosinas?. No he vuelto a ver un ejemplo tan dramático de propuesta anti-populista y en pro de una suerte de tecnocracia que libre a los expertos (médicos) del juicio popular. La retórica, sostiene Platón, nos iguala a todos (o nos convierte en niños) mientras que la justicia ordena el mundo en expertos y legos. Por supuesto no estoy de acuerdo con la perspectiva de Sócrates en el diálogo, pero el problema quedó planteado para siempre. Hannah Arendt, Jacques Rancière y muchos otros teóricos defienden que la política define sus bordes allí donde comienza la palabra, y que la democracia es una cuestión de palabras, de demandas y opiniones y no de verdades. Ciertamente, el lugar de la retórica griega, que era necesaria para participar en la *Ecclesia*, la asamblea, o en los tribunales, hoy es ocupado por los señores de la palabra: los grandes medios de comunicación que crean la opinión pública. Tal vez se pueda resignificar las palabras de Sócrates en forma no conservadora como una diatriba contra el poder de la palabra poseída por quienes tienen el poder de la comunicación, y en favor de una democracia en la que se puedan escuchar voces silenciadas (como Sócrates, quien se quejaba de provocar risas en su intervención en el tribunal que juzgaba a los generales, por su poco dominio de la retórica).

El problema de fondo que articula el diálogo es un problema fundacional de la política: el que un injusto pueda ser feliz en su vida y morir en su lecho sin haber sufrido ningún castigo. Durante toda la obra Sócrates trata de convencernos de que ese individuo, que personifica en un tirano que tortura a sus opositores, de hecho, no es feliz sino desgraciado, por haber cometido una injusticia interminable. No creo que Sócrates nos haya convencido, y quizás el propio Platón lo sabe, pues acaba el diálogo con un hermoso mito del juicio final, donde conjetura que un dios juzgará a las personas sin saber cuál es su capital so-

cial, bajo un velo de la ignorancia de sus poderes, pues ya sabe que si el tirano hubiese ido a juicio en vida seguramente habría escapado impune. La idea de imparcialidad y equidad comienza ya en este diálogo, aunque el genio de Platón es lo suficientemente lúcido como para situar este ideal en la vida futura.

2- Me he extendido en la respuesta sobre el *Gorgias* para mostrar cómo la justicia está sometida a tensiones persistentes (verdad y justicia, derecho y democracia o soberanía del *demos*, libertad e igualdad, añadiríamos ahora). El formalismo jurídico, sea en la versión de Kelsen, sea en la mucho más sofisticada de Rawls, sostendrían que, al final, la justicia es imposible, que lo único que nos queda es este remedo que llamamos la ley, instaurada por alguna suerte de consenso constituyente y legislativo. Si atendemos a esta idea de que la idea de justicia instaure siempre contradicciones, habría que resistir a este cierre de la cuestión. La base de la democracia está en no cerrar nunca el proceso de demanda de justicia y, por consiguiente, en negociar interminablemente la ley, por constitucional que sea. La justicia, pues, solo sería posible en una sociedad abierta a su propia y continua autocritica. De nuevo aquí me posicionaría contra Platón y Sócrates: es muy difícil alcanzar la justicia como un orden basado en el bien, pero sí es posible y mucho más humano avanzar en la historia corrigiendo las injusticias y poniendo ciertas barreras al daño y el mal, mediante estos avances que comienzan con un “Nunca Más”.

3- Se ha dicho que Rawls sostiene su construcción sobre una suerte de “sujetos desplazados”: gente razonable conformada por toda su historia de formación, de creencias e ideales, que aspira a una vida buena pero que, en la “posición original”, cuando debe elegir un principio de justicia, ignora su posición. Yo estoy con los críticos comunitaristas a Rawls: no puede suspenderse la naturaleza del sujeto bajo esta ignorancia imaginaria simplemente porque es distorsionar la naturaleza de los sujetos. Quienes imparten la justicia o establecen la ley están en algún lugar y saben e ignoran muchas cosas sobre la posición de los otros. No hay forma humana de soslayar este hecho mediante alguna argucia imaginaria. Solo nos cabe establecer controles sociales para que la



justicia no pierda el oído ante las demandas de quienes han quedado fuera de los ámbitos de su alcance. La naturaleza real de la justicia implica un continuo disenso, una persistente lucha por ser escuchado. Y esto no es malo, ni un desdoro para la idea de justicia. John Dewey argumentaba que el poder de la democracia está en concebirse a sí misma como un experimento interminable del que podemos aprender. La ley es siempre parcial, lo que debemos aprender continuamente es a hacer visibles sus límites y a renegociarlos en una tensión inacabable entre el orden constituido y el poder constituyente.

4- De nuevo la tensión entre justicia y verdad, a la que añadimos ahora la dimensión de la memoria. Sostenía Pericles, en su conocido discurso funeral por los muertos en la batalla defendiendo a Atenas, tal como lo narra Tucídides, dos principios que se pueden considerar fundacionales de la democracia: el primero, que la democracia exige un continuo sacrificio para mantenerla, incluso con la vida. Y la razón está, decía Pericles, en que los ciudadanos saben que es preferible morir por la libertad a tener que vivir sin ella. El segundo era que lo que justifica una democracia es que nunca olvida a sus muertos. Un estado legítimo no comete ignominias (aquí, en el sentido de borrado de los nombres): es la memoria el último sustento de la democracia. Sin la verdad preservada en la memoria es imposible el “Nunca Más” que nos va fijando postes indicadores en la historia. De modo que sí, la conjunción de verdad, memoria y justicia es imprescindible, por lo que siempre quedarán abiertas las heridas que no hayan sido cerradas mediante un reconocimiento de la verdad y una preservación en la memoria. Vivo en un país donde eso no se hizo, donde desde hace casi ochenta años vivimos en un estado de un duelo por hacer, lo que explica el que nuestros fundamentos constitucionales sean una y otra vez puestos en cuestión.

5- Efectivamente, las sociedades contemporáneas tienden a judicializar lo que tendría que estar simplemente en una esfera pública de debate, de antagonismo y de deliberación. La judicialización va ocupando los espacios vacíos que deja la progresiva desaparición de la esfera pública como un lugar donde se construyen las deliberaciones y el sentido común necesario para resolver los con-

flictos. Las sociedades se polarizan por la debilidad de la esfera pública, que sustituye el debate y la conversación por la manipulación, la posverdad, el impropio y la propaganda. El recurso a la continua intervención de una norma no es otra cosa que un signo de la anorexia deliberativa que nos aqueja.





Julián Axat

Poeta. Abogado especialista en juventud. Autor de *Peso formidable* (2004); *Servarios* (2005); *Médium* (2006); *Lumynarya* (2008); *Neo* (El equipo forense de sí) (2012); *Musulmán o biopoética* (2013); y *Rimbaud en la CGT* (2014). Editó una antología, *Si Hamlet duda le daremos muerte* (2010), que recopila textos de 52 poetas argentinos nacidos a partir de los 70. Otra antología que editó, *La Plata Spoon River* (2014). Sus poemas se han traducido al francés, al inglés y al portugués. Desde 2005 dirige la colección de poesía *Los detectives salvajes* en la editorial *La talita dorada*.

18

1- Es interesante destacar el problema Platónico de la Justicia, pues en el sentido del diálogo de *Gorgias*, lo axiológico como “justo” es un plano derivado del Bien supremo. De allí que lo justo/injusto sean categorías de una medida fuera del espacio y tiempo, las sombras sobre el fondo de la caverna son las formas demasiado humanas (y no naturales, divinas o poéticas) de cumplir con lo perfecto. La retórica de lo justo como argumento del juez, aun cuando implique imperfección o sentimiento de lo injusto frente al caso. Llevado al plano moderno esta mirada es arrastrada por el positivismo, para quien el derecho positivo, la norma jurídica, resulta el argumento lógico que resuelve los conflictos entre partes, independientemente del sentimiento popular o la creencia en ese derecho que lo resuelve. En este sentido, Platón y Kelsen se encuentran unidos por una genealogía de lo legal y lo legítimo como dilema dual del derecho moderno, y la preponderancia en la Historia de lo legal sobre lo legítimo. Me refiero a la jaula de hierro legal que decreta meramente “legal” o “lógicas” situaciones que después son inhumanas. Aquí parecen prevalecer las reglas procesales más que las sustantivas. Pero también están las filosofías jurídicas de lo legítimo que usan el populismo jurídico para violentar derechos humanos. La armonía de lo legal-local, como lo procedimental-sustantivo en el marco del respeto legítimo de los derechos universales hoy instituidos, resulta –a mi modo de ver- la mejor opción. La pena de muerte puede ser legal en algunos países, pero es ilegítima desde el punto de vista de los derechos humanos universales.

Hacer justicia por mano propia es ilegal, pero puede ser legítima en extremas circunstancias, bajo estrictas pautas de racionalidad a sopesar. Claro que en el mundo hoy, por la complejidad de lo social, los medios de comunicación, la demagogia de los gobiernos, todo esto se presenta como un combo que lleva a la pérdida de armonía entre lo justo y lo legal.

2- Me gusta la idea de Martha Nussbaum (justicia poética), sobre el Juez como poeta social. Intenta alumbrar una situación oscura, develarla como el sol con sus rayos (quizás en eso se emparenta con el psicoanálisis) pero con el fin de proteger al ser débil. Si el dilema está entre dos partes, el sentir del juez poeta es aplacar el dolor del débil y equilibrar la situación con el fuerte. Si el dilema es entre el hombre y el Estado en función del castigo, el juez moderará la aplicación de dolor, considerando la humanidad y la vulnerabilidad de ese hombre. En este esquema el juez poeta es imparcial ante los poderosos y parcial y comprometido con la situación de los más débiles.

3- Creo que en la respuesta anterior algo sugiero para resolver este dilema. La posición originaria de Rawls es ideal o una ficción, desde que el punto de partida es siempre la desigualdad de los recursos (tal como advierte Ronald Dworking). De allí que el mejor juez (el poeta, vuelvo a decir) mide la posición de desigualdad de la que parten aquellos sobre los que tiene que juzgar, para poder calibrar una respuesta que compense ese desequilibrio –de recursos- al caso concreto ante la



dignidad de las personas reconocida por la Constitución. Las mejores sentencias, a mi modo de ver, son las que resuelven la discordia entre lo posible y lo ideal adaptando la regla procedimental a la regla sustantiva desde lo constitucional, que –a su vez- le otorga o reconoce derechos al ser humano, apreciado desde la óptica del hombre (imperfecto) que juzga. La argumentación lógica y axiológica dependerá de cada hombre investido del rol de juzgador, con su sensibilidad y grado de distancia sobre lo humano. El Juez poeta es un tipo ideal que aspira al mayor grado de captación de otredad. Es decir, de justicia (poética).

4- Desde el juicio a las Juntas en 1994, pasando por los juicios por la verdad, hasta los Juicios que hoy se están llevando a cabo en todo el país, el proceso de juzgamiento a los crímenes de lesa humanidad han dejado en evidencia distintos planos, con consecuencias sociales y simbólicas de todo tipo. Entre ellas podría marcar el lugar de los testigos, los sobrevivientes, la situación de los hijos y nietos de las víctimas y desaparecidos, los organismos de derechos humanos, todos ellos protagonistas principales que marcan y siguen marcando el rumbo del proceso de justicia en marcha. A esto se le debe sumar los grados de complicidad que se fueron evidenciando: la militar, la policial, la administrativa, la eclesiástica, la empresarial, la judicial, la médica, la civil en general. En ese tejido de la verdad, en términos de complicidad, tenemos un entramado demasiado grande para el juzgamiento que es muy difícil que sea sentado completo en el banquillo. Por eso es importante rescatar el concepto de “Genocidio”, que da cuenta de esa complejidad y muestra que el Estado buscó eliminar a una porción de la población definida a través de todo un sistema complejo organizacional, cuya banalidad del mal funcionaba, con consensos sociales sutiles de arriba y abajo, buscando imponer un régimen económico y político a largo plazo y escala. El límite de la justicia es, entonces, sentar a todo el genocidio en el banquillo, una ingeniería que no se advierte sea tan sencilla. El virtual límite de ese juzgamiento debe compensarse con una titánica tarea cultural de memoria y verdad. Es decir, aquello que no se llegue a juzgar, debe pasar por procesos de descubrimiento de la verdad de lo ocurrido, de marcación social, de recuperación de los cuerpos, de los

espacios, de educación escolar, y transferencia intergeneracional, para que lo ocurrido no vuelva a ocurrir nunca más. Lo jurídico es un estamento necesario, después debe estar el esfuerzo de una política de la memoria que llegue recomponer el tejido social, sin dobleces, ambigüedades o negacionismos; que impregne también el presente, y que permita analizar continuidades de aquel genocidio en el presente. La dimensión de la justicia ante los crímenes de lesa humanidad es un eslabón que corre el riesgo de quedar desfasado de una dimensión cultural, si el Estado en sus políticas (en especial las de memoria) no las refuerza, amplía y complejiza.

5- Como una anomalía o una tentación de los juristas de deglutirse al mundo. El digesto jurídico elaborado por el gobierno anterior, pone en evidencia esta tentación de dos siglos de derecho argentino, el que muestra un fárrago jurídico, en especial en normativas penales de todo tipo, al punto de desconocerse cuáles eran vigentes y cuáles no. Yo soy de los que creen que el derecho debe regirse por muy pocas reglas procedimentales, y con la guía hermenéutica axiológica de la Constitución. Pero claro que nada es ingenuo, como decía mi maestro Carlos Cárcova, el exceso de derecho profundiza su carácter opaco, de allí que la «ignorantia iuris» sea lo que la caracteriza. El derecho se presume conocido por todos los ciudadanos, pero es tan excesivo en su casuística actual, que nadie –en definitiva- lo conoce. Los profanos de la ley, son el océano del que se aprovechan los juristas, en especial si esos profanos son pobres y vulnerables. El exceso de ley y de opacidad es funcional a que los leguleyos escriban la trama de las sociedades excluyentes, cuya riqueza está concentradas en pocas manos. Por eso la importancia de revitalizar el acceso a la justicia, achicar el derecho, esclarecerlo, democratizarlo, hacerlo lingüísticamente posible a todos. Y esto nos lleva nuevamente, a la tarea del juez poeta del que hablábamos...





Luis Seguí Sentagne

Abogado y psicoanalista. Miembro de la Asociación Mundial de Psicoanálisis (AMP), la Escuela Lacaniana de Psicoanálisis del Campo Freudiano (ELP), y de la Asociación Española de Neuropsiquiatría (AEN). Entre los años 2008 y 2010 fue director de la Biblioteca de la sede de la ELP en Madrid. Ha publicado numerosos trabajos en revistas especializadas y libros como *Las ciencias inhumanas* (2009) y *Adolescencias por venir* (2012). Autor del ensayo *España ante el desafío multicultural* (2002) y del artículo que encabeza la obra colectiva "Triunfo y fracaso del capitalismo. Política y psicoanálisis" (2010). Fondo de Cultura Económica ha publicado *Sobre la responsabilidad criminal. Psicoanálisis y criminología* (2012) y *El enigma del mal* (2016)

20

1- El 27 de mayo de 1952, Hans Kelsen pronunció en Berkeley su discurso de despedida como miembro activo de la Universidad de California, al que tituló *¿Qué es Justicia?* (1), intervención que inició describiendo el momento en el que Jesús de Nazaret fue llevado ante la presencia del procurador Pilatos, ante quien se presentó como rey. "Nací para dar testimonio de la Verdad, y para ello vine al mundo", dijo. Y Pilatos le preguntó: "¿Qué es la Verdad?", un interrogante al que el Nazaret no pudo responder porque, en opinión de Kelsen, como rey mesiánico no podía dar testimonio de la Verdad, pero sí de la justicia del reino de Dios -por la que Cristo había derramado su sangre-, de modo que la pregunta más importante sería aquella que la humanidad se ha planteado eternamente: ¿Qué es la Justicia?

Un interrogante que sigue sin respuesta, porque es una de esas cuestiones que -en palabras del mismo Kelsen- la sabiduría se ha resignado a no poder contestar de un modo definitivo, que sólo puede ser objeto de permanente reflexión y constante replanteo: el ideal de justicia, como el de la felicidad o la verdad absoluta, son parte de ese orden utópico-imaginario al que los humanos legítimamente aspiran. Los pensadores más importantes, desde Platón a Kant, no han podido definir lo que es justicia sin incurrir en abstracciones, generalizaciones, tautologías o redundancias: para Aristóteles era la cualidad moral que obliga a los hombres a practicar cosas justas, mientras

que Platón la identificaba con el Bien Absoluto, y los jurisperitos romanos decían que la justicia consistía en dar a cada uno lo suyo. Pero incluso si se renunciara a tratar de definir qué es la justicia en términos filosóficos en aras del positivismo y el pragmatismo, como hizo Kelsen al caracterizarla como "la que se da en aquel orden social bajo cuya protección puede progresar la búsqueda de la verdad", la abstracción filosófica se resiste a ser ignorada, porque -como preguntó Pilatos- ¿quién determina lo que es la verdad?

Sin embargo, a pesar de lo inalcanzable del concepto, la persistencia del ideal de justicia resulta imprescindible para afirmar el carácter simbólico de la ley, del derecho, como reguladores de la convivencia social. El derecho se inventó para evitar que en un mundo *hobbesiano* la sangre inundara las calles hasta el punto de ahogar toda posibilidad de lazo social normativizado, pero si bien todo ordenamiento jurídico aspira a plasmar el ideal de justicia a través de la ley, la ley no es la justicia. La ley, que se presume igual para todos, se aplica -como en el psicoanálisis- *uno por uno*, en cada caso, y cuando para juzgar situaciones aparentemente similares los tribunales aplican resoluciones distintas -e incluso contradictorias-, la ecuanimidad e imparcialidad de los jueces queda en entredicho a los ojos del público. De ahí que aquel que ha ganado un pleito esté satisfecho porque "se ha hecho justicia", y el que lo pierde se queja porque "no se ha hecho justicia". La gente



acude a los tribunales –voluntariamente o no- esperando que se haga justicia, y con lo que se encuentran es con la ley: ¿Y qué dice la ley? La ley dice lo que los jueces dicen que dice la ley, y la percepción que los ciudadanos tienen es lo que se denomina *justicia subjetiva*.

2- En Junio de 1937, un Freud al que sus biógrafos definen como pesimista -moriría al año siguiente- y algo escéptico acerca de la eficacia terapéutica de su invento, escribió que las tres profesiones en las que resultaba “imposible” dar anticipadamente garantías del resultado, por buenas que fueran las intenciones de sus agentes, eran gobernar, educar y psicoanalizar.

Y sí, la tarea de juzgar puede incluirse entre aquellas que no pueden ofrecer garantías de un final -si no feliz- al menos satisfactorio en cuanto a los objetivos buscados. Un problema añadido al que se enfrentan los juzgadores es que deben aplicar unas leyes redactadas y aprobadas por los legisladores, unos sujetos que parecen desconocer la castración, y que creen poder encerrar en la letra de la ley todas las hipótesis previsibles derivadas de la condición humana, susceptibles de caer en el radio de acción de los tribunales de justicia. Los que hacen las leyes no son conscientes de que escribir es mostrar la falta, y quienes tienen que aplicarla -los jueces y magistrados- tienen ante sí tres exigencias: primero, deben interpretar el contenido literal de la norma; en segundo término, tienen que interpretar algo tan críptico como “el espíritu de la ley”, ese más allá de la letra, que no está en el texto pero que reflejaría la voluntad última del legislador, y que debería leerse como parte de ese todo que es el ordenamiento jurídico en su conjunto; y finalmente, tiene que pronunciarse sobre el caso concreto que debe resolver, único, diferente de todos los demás.

El juez no puede mostrar que tiene un agujero en el saber, como todo sujeto del inconsciente, y cuando dicta una sentencia él mismo ignora que la ley es impotente para regular el goce, que es *fuera de norma*: que no tiene ley que lo contenga, porque toca lo *real del sujeto*. ¿No es acaso significativo que a la parte resolutoria de una sentencia judicial se la denomine “fallo”?

Y es que al margen de las mejores intenciones de quien la pronuncia, el juez ha fallado porque -en palabras de Lacan- como a la mujer, a la justicia solo se puede mal-decirla.

3- La obra de John Rawls (2) se inscribe entre las teorías del contrato social que, desde Althusius, Hobbes, Spinoza, Rousseau, Pufendorf, Locke, Kant, y hasta cierto punto Freud, intentan explicar el paso del estado de naturaleza a la cultura -el origen de la sociedad y del derecho, en suma - como consecuencia de un imaginado *pactum societatis* por el que los sujetos devenidos hablantes acordaron convivir sin matarse unos a otros. El consiguiente *pactum subjectionis* estableció, en cualquier caso, las reglas que regularían quién mataría a quién y bajo qué autoridad: es lo que desde entonces llamamos el poder. La teoría de Rawls pretende ir un paso más allá, llevando a un mayor grado de abstracción la teoría tradicional del contractualismo, a la que considera demasiado subordinada al utilitarismo en cuanto a filosofía moral y concepción de la justicia. Él mismo se define como “altamente kantiano”, y en este sentido su teoría puede ser definida como una teoría trascendental de la justicia. Tal y como escribe José Ferrater Mora en su Diccionario de Filosofía, “la teoría de Rawls no se presenta como una descripción de hechos sino como un modelo -constituido en su núcleo por preferencias racionales o por preferencias establecidas por seres racionales e imparciales- del que pueden derivarse las prescripciones a adoptar en circunstancias determinadas”.

Es difícil estar en desacuerdo con el enunciado que expresa que “la justicia es la primera virtud de las instituciones sociales, como la verdad lo es de los sistemas de pensamiento”, pero la identificación de la justicia con la equidad sitúa a Rawls en el campo del *deber ser*, una kantiana formulación que resulta un auténtico axioma de imposible cumplimiento. Si nos atenemos a la definición que el Diccionario de la Real Academia Española ofrece de la equidad como “justicia natural, por oposición a la ley positiva”; o la “propensión a dejarse guiar, o fallar, por el sentimiento del deber de la conciencia, más que por las prescripciones rigurosas de la justicia o por el texto terminante de la ley”, entramos en el campo minado de la arbitrariedad. De ahí que el artículo 3 del Código Civil español establece -sabiamente- que “la equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones de los Tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la ley expresamente lo permita”. Y en el mismo artículo, que “las normas se interpreta-



rán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social de su tiempo”.

4- Priscilla Hayner, miembro fundadora del *International Center for Transitional Justice*, autora de *Verdades innombrables*, plantea en este libro los dilemas que se presentan en unos determinados países al final de una dictadura que ha dejado miles de muertos, desaparecidos, torturados, cuerpos enterrados en secreto, y qué se puede hacer con otros tantos cientos o miles de asesinos que siguen en libertad. “Para algunos -escribe-, la mejor manera de avanzar es enterrar el pasado, ya que desenterrar detalles tan horribles y señalar con el dedo a los culpables solo traerá más dolor y dividirá aún más al país. Sin embargo, ¿acaso puede una sociedad construir un futuro democrático sobre la base de una historia cegada, negada u olvidada?” (3)

Hemos oído, aquí y allá, argumentos en favor del olvido y de la necesidad de “pasar página”, esgrimidos siempre por los victimarios, y nunca por las víctimas, alegatos en favor de una supuesta reconciliación fundada en que es mejor que los muertos entierren a los muertos. Los escuchamos ahora mismo en España, de boca de unos dirigentes políticos de la derecha que son hijos o nietos de los vencedores de la Guerra Civil, y cuyo estilo de gobierno -cuando lo ejercen, pero también desde la oposición- es obstaculizar por todos los medios a su alcance que los hijos y nietos de las víctimas de la represión franquista recuperen siquiera los restos de sus antepasados.

Tvetan Todorov ha escrito que “La justicia es uno de los campos desde el que se puede observar el modo en que un país gestiona la memoria de su pasado” (4). La recuperación de la democracia en Argentina permitió que Raúl Alfonsín enjuiciara a la cúpula militar que dirigió el golpe de Estado de 1976, que fue condenada en un célebre proceso judicial con todas las garantías. Gracias a la tenacidad combativa de las Madres de Plaza de Mayo -apoyadas por el grueso de la sociedad civil y respaldadas por los gobiernos kirchneristas- se anularon las leyes de Obediencia debida y Punto final, que garantizaban la impunidad de miles de represores, y actualmente más de medio millar de ellos están en prisión, sea como preventivos o cumpliendo condena como responsables de secuestros, torturas, asesinatos y apropiación de los hijos de desaparecidos.

En su novela *El libro de la risa y el olvido*, Milan Kundera pone en boca de su personaje principal -un intelectual que intenta preservar su libertad de conciencia en un sistema totalitario- la siguiente reflexión: “la lucha del hombre contra el poder es la lucha de la memoria contra el olvido” (5).

Si se tiene en cuenta que, como ha señalado Jacques-Alain Miller, cuando un crimen abarca a un gran número de sujetos, y además ese crimen ha sido ejecutado por un Estado o sus agentes, deja de ser una cuestión estrictamente jurídica para convertirse en un asunto político, cobra pleno sentido anudar los conceptos de *memoria, verdad y justicia*.

5- En 1926, en ocasión de la acusación de curanderismo que pesaba sobre su colega Theodor Reik por parte de las autoridades vienesas, Sigmund Freud redactó y publicó un opúsculo que tituló *¿Pueden los legos ejercer el análisis?* El texto constituía una defensa de la práctica analítica independientemente de que se poseyera o no la condición de médico titulado, y al mismo tiempo un alegato contra lo que llamó el *furor prohibendi*, un abuso legislativo prohibicionista que imperaba en Austria desde antiguo. “Opino -escribe- que una superabundancia de disposiciones y prohibiciones perjudica a la autoridad de la ley. Se lo puede observar: donde hay solo unas pocas prohibiciones, se las respeta escrupulosamente; pero si las prohibiciones lo acompañan a uno dondequiera que vaya, se siente formalmente la tentación de desobedecerlas (...) Por eso es aconsejable, si se quiere mantener el respeto por las leyes, no promulgar ninguna cuya observancia o incumplimiento sean difíciles de vigilar”. (6)

Freud era consciente de que el objetivo al que se apuntaba era el psicoanálisis mismo, su teoría subversiva y la práctica que le acompañaba, más allá de la persona de Reik. Sin embargo, le resultaría difícil entonces imaginar hasta qué punto el amo -que es un significante, pero un significante encarnado en las instituciones y sus agentes- avanzaría en su intento de regular el goce por la vía de normativizar el lazo social y los comportamientos individuales, con el pretexto de salvar a los sujetos de sí mismos. Aún en estos tiempos de hegemonía planetaria del discurso capitalista se constata que el significante amo continúa vigente, en tanto es el inconsciente, y como tal determina la castración, promueve las identificaciones y las



diferencias, funda los grupos, homogeiniza, segrega los goces.

En la época de la *biopolítica* la emergencia de nuevos malestares -o malestares antiguos cuya voz no era antes escuchada- plantea desafíos que ponen al poder político en la situación de dar respuesta, una respuesta legal que, como es habitual, suele ir por detrás de la realidad social. Las leyes aprobadas o por aprobar en la Argentina, como las de matrimonio igualitario, de identidad de género, contra la violencia, de adopción y actualmente la revisión de las legislación sobre el aborto, convocan a juristas y psicoanalistas alrededor de una temática en la que el discurso psicoanalítico difiere del jurídico en el abordaje de cuestiones en las que está en juego nuevas formas de relaciones sexuales y su correlación con las leyes, como señala Irene Greiser. La mutación que supone que los padres y maestros tomen el cuerpo de los niños como objetos de goce, implica que “ya no se trata de vigilar y castigar, sino de reeducar, resocializar, reconciliar; y todos esos “re” funcionan como imperativos que desconocen los límites de la reeducación, de la resocialización, de la revinculación y, también, del perdón” (7).

En el ámbito del derecho penal está siempre presente, además, esa suerte de *populismo jurídico* que ofrece pretendidas soluciones simples a problemas que son en la realidad muy complejos, apuntándose a las políticas de “más mano dura” y penas más graves como respuesta a crímenes que provocan una reacción emocional en la gente, sea por la condición de la víctima, por la crueldad puesta de manifiesto en el hecho, o por ambas razones. Como se pudo comprobar en la época del auge del “manopropismo” –ese neologismo que recogieron los diarios como un eufemismo de la Ley de Lynch-, la demagogia política en materia represiva puede convertirse en un retorno a lo que Freud llamó lo anímico primitivo.

Notas

- (1)Kelsen, Hans. *¿Qué es justicia?* Ariel, Barcelona, (1982). p. 35.
- (2)Rawls, John. *Teoría de la justicia*. Fondo de Cultura Económica, Madrid. (1993)
- (3)Hayner, Priscilla. *Verdades innombrables*. Fondo de Cultura Económica, México, (2008) p. 30.
- (4)Todorov, Tvetan. *El hombre desplazado*. Taurus/Santillana, Barcelona, (1998) p. 121.
- (5)Kundera, Milan. *El libro de la risa y el olvido*. Seix Barral, Barcelona, (1986) p. 10.
- (6)Freud, Sigmund. *¿Pueden los legos ejercer el análisis?* Amorrortu, Buenos Aires, (2004) p. 221.
- (7)Greiser, Irene. *Sexualidades y legalidades. Psicoanálisis y derecho*. Paidós, Buenos Aires, (2017) p. 150.





Mercedes Araujo

Nació en Mendoza en 1972. Trabaja como abogada especialista en derecho ambiental y es escritora. Como abogada publicó numerosos trabajos de doctrina en revistas especializadas, ha sido funcionaria pública y profesora de derecho ambiental, derecho de aguas y de la energía. En su tarea como escritora publicó los libros de poesía *Ásperos Esmeros*, *Duelo*, *Viajar sola*, *La isla* y la novela *La hija de la Cabra*. Fue premiada por el Fondo Nacional de las Artes en novela en 2011, en poesía en 2009 y obtuvo la Beca Bicentenario FNA en Letras en 2016. Algunos de sus poemas forman parte de antologías y han sido traducidas.

24

1. Se suele decir que la cuestión sobre si lo legal y lo justo coinciden inauguró la actitud de sospecha de la filosofía hacia el derecho con la muerte de Sócrates y que todas las flaquezas que Platón señala, surgen de la ejecución *legal* de su maestro. Si bien en la historia no siempre hubo relaciones jurídicas, el derecho tiene raíces míticas arcaicas en la sentencia del mito. Es decir, la justicia se supone originariamente divina. Esa justicia excede al derecho pero se mide en el ejercicio de la justicia. Hoy más que nunca debemos volver a pensar lo justo dentro de la justicia y el derecho.

Por un lado, tenemos al capitalismo -que como nos dice Agamben- se ha convertido en la teología secularizada de una sociedad que se cree laica y, en consecuencia, desconoce su propia consagración y, por el otro, la ley como un sistema fundado en la idea autojustificada de su ejercicio monopólico del poder y su capacidad para distribuir bienes y culpas haciendo uso de la pena. Si además se impone como ha ocurrido en los últimos años una interpretación del derecho que responde a criterios utilitarios de eficacia en dicho reparto, como testigos o destinatarios de la acción de justicia, nos encontraremos frecuentemente frente a lo injusto de la justicia impartida. Más que resignarse a los postulados utilitaristas del derecho, es necesario volver a hacer las preguntas: ¿Es justo que haya derecho? ¿Qué derecho? O ¿cómo se colman las expectativas de la justicia en el derecho entregado a la ciencia administrativa? Debemos volver a la indagación

primera: el sentido de lo justo en la ley. En este sentido, la pobreza y la enfermedad no son ya aquellos males que atañen al cuerpo y la riqueza -con un carácter destinal o azaroso- que pueden ser remedados con economía y medicina, sino bienes comunes distribuidos por la ley.

2. Sí, podríamos incluir a la justicia dentro de esas posiciones imposibles, ya que lo justo podría no ser lo justo, la justicia no sería justicia y quizás las víctimas o los criminales no serían ni uno ni lo otro. La imparcialidad de la justicia, si fuera posible, ese mantenerse a distancia, no elimina el ejercicio de la violencia en nombre de la ley. La ley depende de su aplicabilidad y la fuerza de aplicación. Es decir, en primera instancia el poder judicial está allí para garantizar, actualizar, devolver y confirmar la ley y su acción monopólica como sistema de repartición. Luego podemos ver cuáles son las articulaciones que los jueces provocan dentro del sistema legal con la decisión de hacer justicia desde la justicia.

En relación a lo imposible en nuestra relación con la ley es interesante la idea de Agamben, Kafka y Benjamín que ven al derecho en su concepción destinal y señalan que no es la sanción sino la culpa lo distintivo de la aprehensión de la vida en la ley. En ese estar en deuda permanente con el derecho el resultado es la culpa permanente de no estar a la altura de sus exigencias. Esa culpa no es en relación a lo lícito e ilícito, sino a la pura vigencia de la ley y es una culpa en el ser.



3. Incluso Aristóteles, a pesar de insistir en su naturaleza esencial, introduce la equidad como correctivo a la justicia legal. La discusión de Rawls con el utilitarismo a partir de la pregunta moral sobre lo justo en las pretensiones de la justicia distributiva resultó muy interesante ya que el utilitarismo -y sus postulados de eficiencia- habían tenido una gran avanzada en la propuesta del análisis económico del derecho. Algunas de las críticas más importantes han surgido desde el comunitarismo y el feminismo, que señalan que en definitiva este liberalismo moral, por un lado, persigue una idea de justicia tan abstracta y universal que se torna impracticable y, por el otro, al no considerar a los sujetos en su pertenencia comunitaria o grupal (mujeres, inmigrantes, etc) y simplificar en un yo sin atributos ni historia -entendida como escenarios previos de desigualdad y opresión- fracasa en el ideal de la igualdad. Sin embargo, es interesante que Rawls desde el liberalismo moral se ocupara de poner en cuestión el utilitarismo y su idea de justicia como balance neto que permite justificar injusticias bajo la forma de eficiencia y cálculo racional.

4. Lo fundamental en los Procesos de Memoria, Verdad y Justicia es justamente el hilado de esas tres categorías. No se alcanza una sin la otra. Los procesos de juzgamiento de los delitos de lesa humanidad por violaciones de los derechos humanos y el terrorismo de Estado pusieron a prueba todo el sistema judicial argentino y como bien se afirma en la pregunta fue a través de estos que se introdujo un verdadero horizonte de garantía de república. Memoria y verdad son esos atributos que hacen justa a la justicia. El proceso de la memoria, no se conforma como una serie de hechos que, a la manera más básica del proceso judicial, se tiene o no por probado de acuerdo a un determinado sistema de pruebas sino que es una reconstrucción histórica que involucra a la sociedad y que devuelve una memoria negada. Se trata de un verdadero ejercicio reflexivo y colectivo de construcción en y sobre la memoria y no un mero gesto de reconstrucción hacia el pasado. Esa experiencia significativa hace posible la verdad. Una verdad que se sobrepone a la formalidad jurídica y la eficacia en términos estrictamente judiciales. Esta relación con la verdad quedó de manifiesto en las masivas movilizaciones que recientemente

se manifestaron en rechazo del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que acortó la pena de un condenado por delitos de lesa humanidad sobre la base de argumentos “puramente jurídicos” así como el dictado inmediato y unánime de una ley del Congreso que anula y previene sobre cualquier interpretación de dicha naturaleza. Este acontecimiento tan reciente habla por sí solo de la potencia republicana que los procesos establecieron.

5. La inflación legal, es el signo de la sociedad contemporánea y son dos los elementos que han justificado la posibilidad de regularlo todo: por un lado, la noción de riesgo como categoría jurídica que nos obliga a construir un sistema jurídico que lo prevenga todo. El riesgo se ha convertido en una de las principales obsesiones del derecho instrumental y economicista: anticiparlo y evitarlo, en toda su dimensión, especialmente en los costos. Vale aclarar que en algunas materias como la ambiental, los principios preventivo y de precaución son inexorables ya que una vez producido el daño no tenemos la forma material de reponer las cosas a su estado anterior y los daños afectan a una o más generaciones. Pero, sin dudas, no es en materia ambiental donde sentimos la pesadez del sistema atrofiado, sino en la legislación económica y de seguridad que los Estados están produciendo. En relación a la posibilidad de que el sistema jurídico pierda su naturaleza en ese exceso normativo, creo que es importante reflexionar sobre el Estado de excepción de Agamben, en el que nos dice que la proliferación de las leyes de seguridad lejos de ser la solución a la inseguridad, es el problema. En el Estado de excepción no hay un dentro de la ley y todo, incluso la ley, queda fuera de la ley. Por último, en ese exceso de regulación técnica lo humano se pierde de vista, la confianza excesiva en los métodos técnicos sean legales o procedimentales para modelar la conducta humana, resultan insuficientes para encaminarse hacia lo justo en la justicia.

