



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA  
FACULTAD DE DERECHO CIENCIAS SOCIALES

TESIS PARA OBTENER EL GRADO DE DOCTOR  
EN CIENCIAS JURÍDICAS

Crítica de la razón jurídica pura

Prolegómenos para una Teoría General del Derecho futura que haya de poder  
presentarse como ciencia.

Abogado Enrique Néstor Arias Gibert

Director: Juan Ángel Magariños de Morentín

Co Director: Carlos Augusto Cullen

Tesis doctoral aprobada el 28 de Noviembre de 2006

## Crítica de la razón jurídica pura

2

## Prolegómenos para una Teoría General del Derecho futura que haya de poder presentarse como ciencia.

2

1)	Introducción.	3
a)	Planteo y delimitación del problema.	3
b)	La hipótesis sustentada.	11
c)	Marco Teórico.	13
d)	Metodología	40
❖	Marco Teórico Metodológico.	40
❖	Método de la investigación y operaciones.	40
2)	Kant y Kelsen: Ley, Libertad y Deber.	54
3)	Kant y Kelsen: Naturaleza y Sociedad.	61
4)	Kant y Kelsen: Individuo y totalidad.	67
5)	Kant y Kelsen: La lógica trascendental.	80
a)	Descubrir un fundamento de razón pura especulativa para el principio de libertad.	91
b)	Establecer las condiciones por las cuáles el deber ser existe fuera de los sujetos individuales y se encarna, por efecto de la razón especulativa pura, en un legislador o un profeta capaces de enunciar la palabra válida.	95
c)	Mostrar cómo la validez es una categoría de la razón especulativa pura necesaria para la comprensión del orden jurídico.	96
d)	Explicar cómo la validez es el modo particular de la existencia de las normas en la “realidad jurídica” y, como tal, distinta de la existencia de la “realidad natural”.	107
6)	Kant y Kelsen: Deber ser y derecho.	113
7)	La ontología de Kelsen.	135
a)	Las normas habitan en el mundo del deber-ser:	138
b)	La ley positiva es producto del legislador:	141
c)	El análisis jurídico es un análisis de la validez de las normas:	143
d)	Abstracción total de los sujetos:	144
e)	El mundo de las ideas no debe corromperse con el mundo del ser:	146
8)	Naturalización y Ética en Kelsen.	150
a)	La inversión idealista: Normas o relaciones sociales.	151
b)	El derecho como sistema de sanciones.	157
c)	Formulación ética positiva: Derecho y paz.	164
d)	Formulación ética positiva: Derecho positivo y justicia.	170
e)	La cuestión del sentido en Kelsen.	174
9)	El deber ser como categoría lógica	180
a.	Las normas no son objeto de un juicio de verdad o falsedad sino de un juicio de validez o invalidez:	181
b.	La existencia de una norma es independiente de su aplicación efectiva	184
c.	El juicio de imputación se agota en la relación imputación/consecuencia	187
10)	La estructura del orden jurídico.	189
a)	Christianitas y Romanitas.	194
b)	Los orígenes sociales de la doctrina Hierocrática.	200
c)	La formación de la doctrina hierocrática.	205
d)	Los avatares de la doctrina hierocrática.	212
e)	León I, autor de la Teoría Pura del Derecho.	220
11)	¿Es posible una teoría pura del derecho que haya de poder presentarse como ciencia?	227
12)	Un paso adelante, dos pasos atrás: Hegel y Spinoza.	237
a)	De la imaginación trascendental a la antinomia matemática	238
b)	De Hegel a una fenomenología del derecho.	257
❖	El espíritu es un hueso.	257
❖	El qué del derecho.	266
❖	Sobre el concepto de causa.	272
❖	El Ethos como sustancia: Spinoza.	275
❖	Del Ethos como sustancia al Ethos como sujeto.	291
❖	La autonomización de la moral	314

❖ Otro habla: La forma del lenguaje del derecho.	320
❖ Hay que vestir al rey	339
❖ La norma fundamental revisitada.	348
❖ El interpretante del juicio jurídico.	353
❖ Las formas de aparición de la ley	361
❖ De la temporalidad de las leyes	406
❖ De la temporalidad del juicio jurídico	416
13) Conclusiones.	424
Si la categoría trascendental del deber ser que resulta de las críticas kantianas es incompatible con los presupuestos de los que parte la Teoría Pura del Derecho, esta última carece de fundamento adecuado para postular un ente de razón.	424
Si el derecho es un fenómeno social la explicación del fenómeno no puede ser el resultado de la aplicación de la razón pura especulativa.	427
Si se descarta la posibilidad de un tras mundo en el que el derecho opere, entonces el derecho aparece como una dimensión del ser social y consecuentemente la normatividad debe ser expresada en términos inmanentes a las relaciones sociales mismas.	428
Si el derecho es un fenómeno social, entonces el fundamento de la juridicidad no puede estar allende las relaciones sociales mismas.	429
Si el fenómeno jurídico se manifiesta elusivo a la simple descripción de conductas, entonces la razón de su especificidad está en el sentido que determina la forma del juicio jurídico.	430
Si la normatividad constituye el sentido que otorga especificidad a las relaciones sociales que son objeto del derecho, resulta necesario indagar en la estructura de estas relaciones sociales cuáles son los elementos del conjunto que producen ese efecto de sentido.	431
Si la normatividad está inmersa en las relaciones sociales y no fuera de ellas, entonces se podrán explorar los elementos básicos que hagan posible una Teoría General del Derecho capaz de dar cuenta del fenómeno jurídico, desde una perspectiva inmanente a las relaciones sociales e interna respecto de la propia estructura discursiva del campo.	432
❖ Bibliografía.	435

## Crítica de la razón jurídica pura

### Prolegómenos para una Teoría General del Derecho futura que haya de poder presentarse como ciencia.

A mi juicio –contesté–, los aficionados a oír y los amantes de los espectáculos gustan de las bellas voces, de los bellos colores, de las formas y de todas las obras que reúnen tales elementos; pero su inteligencia es incapaz de percibir y amar la naturaleza de lo bello en sí.

Platón, *La República*.

Por lo tanto, no era hacia la tierra adonde se dirigía mi mirada, sino hacia arriba, allí donde se celebraba el misterio de la inmovilidad absoluta. El Péndulo me estaba diciendo que, siendo todo móvil, el globo, el sistema solar, las nebulosas, los agujeros negros, y todos los hijos de la gran emanación cósmica, desde los primeros eones hasta la materia más viscosa, un solo punto era perno, clavija, tirante ideal, dejando que el universo se moviera alrededor. Y ahora yo participaba en esa experiencia suprema, yo que sin embargo me movía con todo y con el todo, pero era capaz de ver Aquello, lo Inmóvil, la Fortaleza, la Garantía, la niebla resplandeciente que no es cuerpo ni tiene ninguna forma, peso, cantidad o calidad, y no ve, no oye,

ni está sujeta a la sensibilidad, no está en algún lugar o en algún tiempo, en algún espacio, no es alma, inteligencia, imaginación, opinión, número, orden, medida, sustancia, eternidad, no es tinieblas ni luz, no es error y no es verdad.

Humberto Eco, *El péndulo de Foucault*.

La razón o fundamento de validez de una norma está siempre en otra norma, nunca en un hecho. La búsqueda del fundamento de validez de una norma no conduce a una realidad, sino a otra norma de la cual la primera procede (...) A la norma cuya validez no puede derivar de otra superior la llamamos "fundamental". Todas las normas cuya validez puede ser referida a una y la misma norma fundamental constituyen un orden o sistema normativo. Esta norma fundamental representa, como fuente común, el vínculo entre todas las diversas normas que integran un determinado orden. Que una norma pertenece a un determinado sistema de normas, a determinado orden normativo, se puede comprobar solamente si deriva su validez de una norma fundamental que integra o constituye el orden. Mientras que un juicio "enunciativo" es verdadero porque la realidad de la experiencia sensible lo confirma, un juicio "normativo" sólo es válido si pertenece a un sistema válido de normas y puede ser derivado de una fundamental cuya validez se presupone. El fundamento de la verdad de un juicio "enunciativo" es la conformidad de éste con la realidad de nuestra experiencia; el fundamento de validez de una norma consiste en presuponer la existencia de una última norma, igualmente válida, a saber, la norma fundamental. La pregunta acerca del fundamento de validez de una norma no es –como la que se refiere a la causa de un efecto– un *regressus ad infinitum*, sino que encuentra su término en una norma suprema que representa la última razón de validez dentro de un sistema normativo, en tanto que una causa última o primera no tiene lugar dentro de un sistema natural de la realidad.

Hans Kelsen, *Teoría General del Derecho y del Estado*.

## **1) Introducción.**

### ***a) Planteo y delimitación del problema.***

La tesis que se presenta tiene por objeto analizar los fundamentos de lo que ha dado en llamarse la *Teoría Pura del Derecho*. El objeto es determinar las condiciones de posibilidad de ésta como teoría científica. Entiendo por teoría científica un sistema de enunciados capaces de explicar y hacer comprensibles estados del mundo sometidos a tres condiciones: a) la intersubjetividad o comunicabilidad del proceso de conocimiento; b) la crítica de las condiciones de posibilidad del

conocimiento de los juicios sintéticos que le sirven de sustento y; c) la coherencia lógica de los juicios analíticos que son derivados de los anteriores.

Va de suyo entonces que no considero como característica específica de la producción científica la predicción de acontecimientos concretos futuros. El conocimiento vulgar puede predecir todas las mañanas que el sol ha de levantarse hacia el este, pero esta capacidad predictiva por sí sola es insuficiente para darle carácter científico.

El conocimiento vulgar también engendra categorías, es sistemático, pero las respuestas que da son las que emergen de esa misma necesidad práctica. Nietzsche ya sostenía que una explicación cualquiera es mejor que una falta de explicación, que la primera declaración de tener algo por conocido hace tanto bien que se la tiene por verdadera.

Como lo señalara Bachelard, el conocimiento vulgar adopta siempre una formación sistemática. El carácter científico de un conocimiento no puede entonces atribuirse a toda construcción sistemática de enunciados pues ella es común a todo proceso de conocimiento humano consciente. En la medida que no es posible construir enunciados sin la intervención de los registros imaginario y simbólico, todo pensamiento es ya-siempre sistemático. Lo que es propio del conocimiento científico no es la certeza, sino la duda. Lo que caracteriza al conocimiento científico es, precisamente, la revisión crítica de los propios fundamentos, la disolución hasta el límite de la axiomática que siempre subsiste como fracaso, como resto no totalizable de la simbolización.<sup>1</sup> El estado de arrepentimiento intelectual

---

<sup>1</sup> BACHELARD, Gastón, *La formación del espíritu científico. Contribución a un psicoanálisis del conocimiento objetivo*, Siglo XXI editores, México, 1999, página 15. “El conocimiento de lo real es una luz que siempre proyecta alguna sombra. Jamás es inmediata y plena. Las revelaciones de lo real son siempre recurrentes. Lo real no es jamás “lo que podría creerse”, sino siempre lo que debiera haberse pensado. El pensamiento empírico es claro, inmediato, cuando ha sido bien montado el aparejo de las razones. Al volver sobre un pasado de errores, se encuentra la verdad en un

como espacio de encuentro con la verdad puede ser expresado también con el aforismo hegeliano de que la verdad es el camino.

La presente tesis tiene como objeto la determinación de las relaciones entre las proposiciones que conforman la *Teoría Pura del Derecho* y sus proclamados fundamentos, en especial con los desarrollos críticos de Kant.

Debe entonces determinar las condiciones de posibilidad del conocimiento del objeto del derecho como producto de la razón pura si se tiene en cuenta que el derecho es un fenómeno social. Este objeto puede ser expresado mediante el interrogante: ¿Es posible conocer el fenómeno jurídico por medio de la razón pura práctica o especulativa?

El fundamento que la *Teoría Pura del Derecho* postula para sí misma es la naturaleza lógico-trascendental del *Sollen*, del deber-ser, como categoría de la razón práctica pura que emerge de las críticas kantianas.

La tarea consistirá, entonces, en primer término, en determinar si el concepto de deber-ser kantiano puede servir de fundamento para la *Teoría Pura del Derecho* o, si por el contrario, la utilización de la categoría es mera fraseología pseudo-kantiana que sirve como fundamento aparente de la construcción.

En segundo lugar, la tesis que propongo requiere analizar los presupuestos no admitidos de la *Teoría Pura del Derecho*, en particular, la ontología y la moral que propone y la posibilidad de admisibilidad de éstas en el estado actual de la ciencia.

En tercer término se tendrán en cuenta las condiciones de nacimiento que dieron lugar a la racionalidad jurídica occidental y como la construcción imaginaria que de ella resulta tiende a universalizarse y eternizarse como una “naturaleza”.

---

verdadero estado de arrepentimiento intelectual. En efecto, se conoce en contra de un conocimiento anterior, destruyendo conocimientos mal adquiridos o superando aquello que, en el espíritu mismo, obstaculiza a la espiritualización”.

En último término, la tesis que sostengo debe establecer las condiciones de posibilidad de una teoría general del derecho futura que haya de presentarse como ciencia.

La importancia que tiene esta tesis está vinculada a la importancia que la Teoría Pura del Derecho posee, no porque en el marco de la cultura occidental sea dominante como representación del imaginario occidental sobre el derecho (en los países anglosajones la Teoría Pura del Derecho tiene escaso peso teórico) sino porque las conductas de los operadores jurídicos tienden a identificarse con las conductas descritas en ese corpus teórico. Un jurista anglosajón bien puede ignorar incluso la existencia de la Teoría Pura del Derecho, sin embargo, los rasgos imaginarios fundamentales que presiden su práctica se adecuan al imaginario que esta representa.

Las otras dos corrientes teóricas principales, el jusnaturalismo y el realismo jurídico, no tienen el mismo peso como orientadores de la práctica. El primero, porque de modo más o menos encubierto, intenta inculcar en la práctica del derecho una moral que al operador jurídico se le revela como externa a las reglas del juego que él está jugando. El segundo, porque al agotarse en los datos de conducta, no es capaz de dar cuenta del sentido del juego. Si se quiere, ambas teorías (o, mejor dicho, constelaciones teóricas) contemplan el juego desde el exterior, pero no juegan el juego<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> En definitiva, ambas son el resultado de aquello que Bourdieu llama una visión escolástica. “Resumiendo, parodiando un título famoso de Ryle, diría que la ignorancia de todo lo que hay implicado en el ‘punto de vista escolástico’ lleva al error epistemológico más grave en materia de ciencias humanas., el que consiste en meter a ‘un sabio en la máquina’; en contemplar a todos los agentes sociales a imagen del sabio (del sabio que razona sobre las prácticas y no del sabio que actúa) o, con mayor exactitud, en colocar los modelos que el sabio ha de elaborar para dar cuenta de las prácticas en la cabeza de los agentes, en hacer como si las elaboraciones que el sabio ha de producir para comprender las prácticas, para rendir cuenta de ellas, fueran el principio determinante de las prácticas”. (BOURDIEU, Pierre, *Razones prácticas. Sobre la teoría de la acción*, Anagrama, Barcelona, 1997, páginas 210 y 211). Al intentar definir el ámbito del derecho “desde afuera”, ambas son teorías sobre la juridicidad, pero no teorías jurídicas. Su papel en el corpus resulta entonces notoriamente limitado.

La teoría egológica del derecho, por su parte, más allá de la concepción idealista del sujeto, de la utilización de una ontología difícilmente sustentable y de la reificación de conceptos abstractos, abre las puertas para una crítica de la teoría general del derecho a partir de su definición como conducta humana en interferencia intersubjetiva. Del mismo modo, el esbozo de Pashukanis, al señalar que la normatividad es producto de las relaciones sociales, inicia un camino teórico que las dramáticas circunstancias que rodearon su vida y su patria impidieron desarrollar. Las concepciones de ambos, hoy casi olvidadas, sirvieron de punto de partida para la interrogación que vertebra esta tesis.

Estos párrafos pretenden así dar razón de la preferencia que tiene la Teoría Pura del Derecho como dato para la exploración del sentido común contemporáneo respecto del derecho.

El contenido de esta tesis tiene por objeto la descripción crítica del modo en que “espontáneamente” es concebido el derecho. Esto es, como creación de un ente supra-social<sup>3</sup> denominado Estado dotado de una voluntad particular que se plasma en normas.

Esta concepción espontánea del derecho encuentra su mejor representación en la Teoría Pura del Derecho de Kelsen. En la medida que esta representación plasma las categorías del sentido común de los prácticos del derecho, la crítica de ésta manifiesta una doble utilidad: 1) Reflexionar sobre las condiciones y límites de validez de los enunciados en ella contenidos implica poner a la luz los presupuestos del sentido común; 2) El límite, como lo enseñó Kant, no es un límite exterior, sino una función de la validez interna de una teoría.

En este orden de ideas la reflexión va a tener por objeto los presupuestos y marcos que permiten a un sistema funcionar del modo

---

<sup>3</sup> El carácter supra-social del Estado no sólo emerge de su “origen” meta social en la Teoría Pura del derecho a partir de la norma fundamental que debe ser presupuesta sino como también en la oposición imaginaria entre Estado y Sociedad Civil de las formulaciones pseudo gramscianas hoy en boga.

en que la Teoría Pura lo describe idealmente y que permiten que desempeñe una cierta función explicativa en el orden de la práctica del sentido común.

Para ello es necesario desbrozar en primer término la diferencia de significación que tienen los términos en las críticas kantianas y en la Teoría Pura que, lejos de expresar una variación sobre el mismo concepto implican la utilización del mismo significante para expresar significados directamente opuestos. Se expresará la oposición directa entre los contenidos ontológicos, epistemológicos y éticos de las formulaciones de Kant y Kelsen.

En la medida que todo significante es significativo para otro significante, y que el significado es el resultado de la pura diferencia entre significantes, en el que la positividad del concepto es el resultado de la pura negatividad, es obvio que, la muesca que realiza Kelsen respecto de la concepción Kantiana al señalar que pretende purgar la teoría de los “resabios metafísicos”, produce un cambio en los significados producidos por el sistema significante. Pero precisamente este cambio en el sistema determina la imposibilidad de la utilización de los elementos de justificación que vertebran el andamiaje de las críticas kantianas.

De este modo, la Teoría Pura del Derecho, lejos de ser una variante kantiana, se manifiesta como una expresión de la vieja metafísica neoplatónica cuyos orígenes como visión dominante de la sociedad occidental se pueden hallar en la constitución de la primacía del papado sobre la Europa medieval. La teoría pura representa la posibilidad de acceso directo, sin mediaciones, al ámbito noumenal. Las críticas kantianas, por el contrario, parten de la imposibilidad de acceso directo a la esfera noumenal, a la clausura fenoménica del entendimiento, que sólo puede acceder a la esfera transfenoménica desde su huella. En esta contradicción fundamental (la teoría pura del derecho como conocimiento noumenal) se advierte el carácter

pseudokantiano y, por consiguiente infundado de la *Teoría Pura del Derecho*.

La *Teoría Pura del Derecho* tiene la ventaja de brindar a la práctica jurídica una orientación operacional adecuada en la mayor parte de los supuestos a los que debe enfrentarse un abogado en esta instancia histórica de construcción social. Sin embargo, su capacidad explicativa no se condice con su pretensión de poder explicar abstractamente el derecho en todo lugar y en todo tiempo pues sus fundamentos y presupuestos resultan solidarios de una determinada concepción del mundo y del sujeto propia de la modernidad occidental.

En otras palabras, la *Teoría Pura del Derecho* es una descripción adecuada del imaginario dominante instituido por la racionalidad occidental. El fracaso de esta para explicar adecuadamente las relaciones jurídicas (relaciones de poder y legitimidad) en sociedades distintas a la occidental da cuenta también de los límites (condiciones de posibilidad) del mismo imaginario instituido occidental. La negación del carácter jurídico a las sociedades sin Estado es solidaria del primitivo criterio colonial que hizo nacer a la antropología como una ciencia diferenciada de la sociología aplicada a las sociedades que no merecían el nombre de tales.

Adentrarse en el secreto de la forma de la *Teoría Pura del Derecho* implica, antes que nada, establecer que el objeto de la investigación no es descubrir los “contenidos ocultos” escondidos tras la forma jurídica, sino explicar porqué la juridicidad asume esta forma en las sociedades capitalistas. Porqué las relaciones de poder y dominación adquieren la forma descrita por la *Teoría Pura del Derecho*.

En otras palabras, no se trata de que los operadores jurídicos no sepan que en la palabra de la ley no hay más que un texto. Ellos lo saben. No se trata solamente de demostrar que la norma jurídica sólo tiene entidad en tanto encarnación de relaciones sociales. Se trata de

atravesar el núcleo traumático del discurso jurídico, ese fantasma vacío que hacía exclamar a Pascal: La ley es la ley y nada más. Quien pretenda investigar su fundamento la destruye.

Esta operación entonces, como el análisis de la forma-mercancía en Marx o la interpretación de los sueños en Freud, requiere un análisis en dos etapas. La primera de ellas, romper la apariencia según la cual el texto jurídico es tal por el efecto de una cadena de validez afincada en un ente presupuesto. La segunda, es escapar a la fascinación que produce el objeto “oculto” detrás del texto de la ley. A esa tarea se dedicó y a esa fascinación sucumbió el realismo jurídico. No se trata de descubrir el secreto tras la forma sino el secreto de la forma.

De esta manera se podrán superar las dificultades que enfrentan las principales teorías generales del derecho que, en general, no pueden escapar a las objeciones que surgen del propio punto de partida presupuesto.

Quienes explican el derecho como un sistema de normas válidas emitidas por quien está autorizado para hacerlo, deben postular una norma fundamental imaginaria o teológica (positivismo y variantes del jusnaturalismo);

Quienes sostienen que el objeto del derecho es predecir lo que los jueces harán dejan, paradójicamente, a los jueces fuera del ámbito del objeto del derecho. En términos de la teoría psicoanalítica el juez ocuparía el lugar de la Cosa que habla y;

Quienes consideran al objeto del derecho como lo que es sentido y vivido por una comunidad lo consideran como un hecho dado que no es menester explicar, perdiendo así la dinámica particular del objeto, el sentido, como Kelsen le reprochaba a Ross.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> KELSEN; Hans, Una teoría “realista” y la Teoría Pura del Derecho (Observaciones a Alf Ross: Sobre el derecho y la Justicia), en *Contribuciones a la Teoría Pura del Derecho*, Centro Editor de América Latina, Buenos Aires, 1969, páginas 9 a 46, especialmente página 41: “La Teoría Pura del derecho no afirma que la validez

Así, el objeto del derecho se muestra particularmente elusivo. Poner a la luz una parte pareciera imponer la sombra sobre los otros aspectos de la totalidad. Se trata de la dicotomía presente en la teoría general del derecho entre la interpretación del derecho desde una exterioridad o desde la interioridad del discurso jurídico.

Lo que se pretende alcanzar, como culminación de la tesis, es la superación de la escisión entre la interpretación interna y la interpretación externa del discurso jurídico. Establecer las bases que hagan posible el desarrollo de una teoría general del derecho que, guardando su especificidad de sentido, sea capaz de establecer relaciones con las demás disciplinas que, desde su perspectiva, abordan el mismo tipo de fenómenos, sin la necesidad de acudir a la ficción de un trasmundo.

#### ***b) La hipótesis sustentada.***

---

normativa sea “inmanente” al derecho como eficacia de hecho, sino que *el derecho como norma del deber ser, como sentido de un acto del ser*, es tan diferente del acto creador de la norma como la validez de la norma lo es de su eficacia. La Teoría Pura del Derecho recalca, en oposición deliberada a la metafísica que sostiene que el valor es inmanente a la realidad, que la validez no es inmanente a la eficacia de hecho ni el deber ser al ser, sino que por el contrario se hallan sustancialmente separados” (el resaltado me pertenece).

Adelantando lo que será tratado en el párrafo dedicado a la cuestión del sentido en Kelsen y en la crítica del punto de partida de Ross, señalaré aquí suscintamente las conclusiones fundamentales: 1) La crítica a la pérdida de sentido en la teoría de Ross es sustancialmente correcta, no obstante ello, Kelsen asume como no problemática la cuestión de asignación de un sentido. Olvida con esto que todo enunciado, aún un enunciado jurídico, es un acto comunicacional y que la relación de sentido no se asienta en el emisor sino en la objetividad social que se configura en el acto de comunicación; 2) Si el deber ser es el sentido del ser, menos justificado es aún sostener la existencia de un mundo del deber ser. En este caso, la solución del sentido de un enunciado se realiza por medio de una operación hermenéutica. Pero la operación hermenéutica consiste, precisamente, en entender el sentido de actos y enunciados cuya tópica (en este mundo y no en otro) determina el carácter de la interpretación.

Como consecuencia del planteo y delimitación del problema precedente, puedo enunciar los presupuestos de la hipótesis fundamental del siguiente modo:

- 1) Si la categoría trascendental del deber-ser que resulta de la críticas kantianas es incompatible con los presupuestos de los que parte la Teoría Pura del Derecho, esta última carece de fundamento adecuado para postular un ente de razón;
- 2) Si el derecho es un fenómeno social la explicación del fenómeno no puede ser un resultado de la aplicación de la razón pura especulativa;
- 3) Si se descarta la posibilidad de un trasmundo en el que el derecho opere, entonces el derecho aparece como una dimensión del ser social y consecuentemente la normatividad debe ser expresada en términos inmanentes a las relaciones sociales mismas.
- 4) Si existe una identidad material entre las relaciones sociales que determinan el objeto de las distintas disciplinas, el fenómeno jurídico se manifiesta elusivo a la simple descripción de conductas, entonces, la especificidad sólo puede ser captada por la dotación de sentido.
- 5) Si la normatividad constituye el sentido que otorga especificidad a las relaciones sociales que son objeto del derecho, resulta necesario indagar en la estructura de estas relaciones sociales cuáles son los elementos del conjunto que producen ese efecto de sentido.

Esto permite formular la siguiente hipótesis.

Si la normatividad está inmersa en las relaciones sociales y no fuera de ellas, entonces se podrán explorar los elementos básicos que hagan posible una Teoría General del Derecho capaz de dar cuenta del fenómeno jurídico, desde una perspectiva inmanente a las relaciones sociales e interna respecto de la propia estructura discursiva del campo.

**c) Marco Teórico.**

La tesis que aquí presento parte de la idea de que los hechos constituyen estructuras significativas en tanto son objetos para el hombre. Esto implica las operaciones de comprensión y de explicación, entendidas ambas como proceso intelectual. Entiendo por comprensión la descripción de una estructura significativa, poner de manifiesto el sentido inmanente de su estructuración. Entiendo por explicación situar esas estructuras como elementos de estructuras más amplias que la engloban y complementan el sentido. “La explicación se refiere siempre a una estructura que engloba y supera la estructura estudiada”<sup>5</sup>.

Se entiende por estructura al conjunto de las relaciones de fuerza existentes en un campo dado en un momento determinado y que determinan y hacen posible la acción de un elemento comprendido en ella. Se entiende por campo el sistema de líneas de fuerza que operan en un área relativamente autónoma de la totalidad social en la que los agentes o sistemas de agentes son concebidos como fuerzas que se

---

<sup>5</sup> GOLDMANN, Lucien, “El sujeto de la Creación Cultural”, en ECO, GOLDMANN, BASTIDE, *Sociología contra psicoanálisis*, Ed. Martínez Roca, Barcelona, 1974, página 233.

oponen y agregan relativamente y esta oposición y agregación configura la estructura del campo en un momento dado<sup>6</sup>.

Si el objetivo de esta tesis es preguntarse sobre el ser del derecho, resulta necesario dejar en suspenso los preconceptos para que, como señala Bachelard, lo que cree saberse no ofusque lo que debe saberse. Del mismo modo que el *cogito ergo sum* cartesiano brinda la certeza de la existencia de un ser que soy yo mismo (el juicio tético fichteano) pero, al mismo tiempo, da por supuesto *qué soy* como transparente a la conciencia, las definiciones tienden a poner un fundamento del cual se deriva deductivamente una proposición. En esto consiste exactamente el *circulus in probando*.

En esta tesis se da por supuesto el ser del derecho mientras el *qué es* del derecho ha de ser el motivo de la indagación. Como señala Heidegger: “Los entes pueden determinarse en su ser, sin que para ello tenga que ser ya disponible el sentido del ser”<sup>7</sup>.

El corte analítico no sólo permite determinar los objetos como tales, sino apreciar las estructuras de base que los conforman. Estas estructuras permiten ver unidades discretas cuyas funciones y relaciones permiten dar inteligibilidad a las apariencias caóticas de lo indeterminado.

Este paso permite la explicación, da fundamentos de orden a lo que acaece. Lo que caracteriza al pensamiento científico es, precisamente esta capacidad de construir estructuras de orden que, partiendo de la empiria, sea capaz de explicar y prever estados del mundo en razón de la estructura que le es consustancial.

Sin embargo, este paso a estructuras de unidades discretas, necesario para la inteligibilidad del mundo, es siempre un paso a otro

---

<sup>6</sup> El concepto de campo es un desarrollo de Bourdieu. Cfr., entre otros, BOURDIEU, Pierre, Campo intelectual y proyecto creador, en *Campo de poder, campo intelectual*, Montessor, Buenos Aires, 2002, página 9.

<sup>7</sup> HEIDEGGER, Martin, *El ser y el tiempo*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2003, página 17.

nivel de realidad, de lo singular concreto de la aparición a lo universal abstracto de la estructura. Las estructuras, como el ser parmenídeo, son intemporales, abstractas, un paso necesario para la explicación y comprensión del mundo. Sólo mediante el aislamiento del objeto es posible entender los rasgos centrales que permiten la universalización de lo conocido. De lo contrario, al igual que el geógrafo borgiano, el conocimiento humano se vería obligado a trazar el mapa de un país del mismo tamaño que el original. Toda abstracción presupone entonces una selección de datos estimados como centrales, una “razón de ser” imaginaria de lo que aparece que está más allá del fenómeno mismo. El mismo hecho del aislamiento del objeto presupone la exclusión de la temporalidad pues la correlación de toda estructura con otra estructura más amplia importa necesariamente la imposibilidad de fijar las estructuras. En el movimiento intelectual de fijación de una estructura dada, el tiempo jamás aparece como historia sino como diacronía, como diferentes estados de un sistema.

En este aspecto la explicación científica analítica no deja de tener un parentesco con la explicación mítica, como lo pusiera de resalto el mismo Levi-Strauss. La diferencia entre una explicación mítica y una explicación científica radica, precisamente en que, mientras la explicación mítica tiende a explicar el mundo con referencia a principios o entidades omniexplicativos, en general rígidas, la explicación científica parte siempre de *una suerte* de realismo empírico.

Esta salvedad se afinca en que los hechos que nos entregan nuestros sentidos, como señala Horckheimer, están preformados socialmente de dos modos: por el carácter histórico del objeto percibido y por el carácter histórico del órgano percipiente. Ambos no están constituidos sólo naturalmente, sino que lo están también por la actividad humana<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> HORCKHEIMER, *Teoría Crítica*, Seix Barral, Barcelona, 1974.

El empirismo parte, en la gráfica expresión de Nietzsche, del “dogma de la inmaculada percepción”. Ya Pedro Abelardo, en los inicios de la escolástica, señalaba que las palabras no nombran a las cosas sino lo que los hombres piensan de las cosas. De modo similar Bacon nos advertía contra los ídolos. No se trata sólo del punto de partida del realismo moderado y el nominalismo en la polémica de los universales. Se trata de ponernos en guardia contra la ignorancia de la preformación de lo sensible y de los límites de la empiria. En la construcción de la percepción ya la experiencia y la preformación social han dejado sus marcas. Sostener hoy la incontaminación del objeto es olvidar que la mayor parte de los datos de la experiencia, son obtenidos mediante instrumentos que no son otra cosa que teoría objetivada.

Con estas prevenciones, que importan la necesidad de una objetivación de la objetivación, se puede afirmar que el proceso analítico de construcción de teorías tiene que partir de una auscultación de lo que aparece. De los datos que surgen del mundo cognoscible. Una explicación que no parta de las propiedades de los objetos perceptibles es una mistificación de la realidad. Los datos fenoménicos tienen un papel primordial en la construcción de la estructura de tal modo que los derivados puedan ser explicados por la estructura misma. Sin esta capacidad de explicación, la noción de estructura utilizada no puede servir de base para la utilización en la práctica científica.

Todo desarrollo analítico científico, en la medida que es consustancial a un proceso de abstracción, impone la creación de entes de razón, entelequias. Este ente de razón tiene sentido sí y solo sí, tal como sucede con el inconsciente freudiano, se tiene conciencia de que sólo existe y es real por la función explicativa que tiene de sus derivados. Caso contrario nos encontramos con esa imaginería pseudo-freudiana que cae en un realismo de lo incognoscible. En este sentido lo pulsional es real, incluso toda la realidad en el ámbito analítico de la *psyché*, pero no toda la realidad es pulsiones.

Sin una adecuada conciencia de los distintos niveles relativos de abstracción y concreción, se corre el riesgo de tomar a la estructura abstracta como concreta y su resultado, una fraseología pseudo-científica, ha impregnado de charlatanería y lugares comunes el “sentido común” de nuestra época. Sirvan como ejemplo las manifestaciones biologicistas de la sociedad, el “materialismo-dialéctico” del “marxismo de partido” y el freudismo de café que afecta a muchos psicólogos. Del mismo modo, el signo agota la totalidad del lenguaje, pero el lenguaje no se reduce a signos y funciones. Como señala Bauman, la praxis humana, fuente última de todos los intereses reformulables como cuestiones cognitivas, escapa a todo intento de reducción a un solo plano o principio, dado su carácter polifacético que se expresa en múltiples niveles<sup>9</sup>.

En nuestra materia, la llamada “teoría pura del derecho” acumula uno a uno todos estos vicios. Desde el comienzo, con una justificación pseudo kantiana, crea un universo separado, un mundo del deber-ser, con lo que abdica del principio de realismo empírico. A renglón seguido, toma como fundamento de toda concepción de normatividad los presupuestos del discurso jurídico correspondientes a un determinado estado de desarrollo social. Confunde entonces los niveles de abstracción.

Esto debe poner en guardia al estudioso respecto de las condiciones y límites de validez de las constataciones referidas a un objeto. Es por tal motivo que el presente trabajo recibe el nombre de Crítica de la razón jurídica pura y prolegómenos a una teoría general del derecho futura que haya de presentarse como ciencia. Toda crítica es, fundamentalmente, una crítica respecto de los límites del conocimiento.

¿Cómo elegir en la pluralidad de datos que emergen de la experiencia fenoménica los datos centrales que permiten concebir una

---

<sup>9</sup> BAUMAN, Zygmunt, *La Cultura como praxis*, Paidós, Barcelona, 2002, página 204.

estructura como producto del proceso analítico? Adoptaré la propuesta de Bauman cuando propone como clave de la investigación despojar el sector de la praxis en estudio de los aspectos fenoménicos que aparecen como consecuencia de la diferenciación funcional del sector<sup>10</sup>. Esto implica, en el marco concreto de la investigación, que el fenómeno Estado, estructura explicativa de las tesis tradicionales sobre el derecho (en tanto se lo contempla como estructura generativa presupuesta de la juridicidad) puede y debe ser analizado como un elemento más del conjunto. En este cambio de perspectiva el Estado deja de ocupar el lugar del Dios del antiguo testamento (*fiat jus*, y el derecho se hizo). Pasa a ser, por el contrario, dinámicamente, un producto de las relaciones jurídicas. Estáticamente, pasa a ser el lugar vacío de representación del universal jurídico presentado, el elemento vacío de todo conjunto en la concepción de Cantor.

Esto implica, desde el punto de vista dinámico, repetir la objeción del joven Marx a los *Rasgos fundamentales de la filosofía del derecho* de Hegel. No es el Estado el que pone al hombre sino el hombre el que pone al Estado.

Desde el punto de vista estático, la toma de postura obedece a una doble matriz. En primer término, un paralelo de la operación marxiana de la descripción del fetichismo de la mercancía y de la aparición del capital en los capítulos I y IV del libro I de *El Capital*.

---

<sup>10</sup> BAUMAN, Zygmunt, *La Cultura como praxis*, Paidós, Barcelona, 2002, página 208. “La aceptación de las fronteras institucionalizadas de un dominio implica, aunque sea inadvertidamente, la adopción de valores funcionales operativos en su institucionalización; implica, consecuentemente, la apropiación del marco de referencia analítico relevante y limitador. Para descubrir las universalidades reales se tienen que trascender las fronteras que –localizadas en el nivel superficial, fenoménico– ciegan al observador y la impiden ver la infraestructura compartida por todos los campos institucionalizados. Las mismas reglas generativas gobiernan la praxis humana en la política, la industria, la agricultura, la religión o en cualquier otra cosa. De hecho, son previas a las divisiones funcionales y sólo se pueden detectar si se aumenta el campo de visión del analista para abarcar la totalidad de la praxis humana. Incluso si, para ser empíricamente viables se centra la mirada del estudioso en un sector elegido de la praxis, se ha de organizar a partir de la estrategia de despojar precisamente dicho sector de los aspectos fenoménicos que deben su origen y su presencia a la diferenciación funcional”

Desde una segunda vertiente ello aparece por aplicación de la teoría de los conjuntos. Esto implica: a) que “la ideología es menos una cuestión de que se invierta la realidad en la mente que del reflejo mental de una inversión real”<sup>11</sup>; b) que todo conjunto incluye dentro de sí un elemento vacío y que, en definitiva, la determinación de una unidad es el efecto de una “cuenta por uno”.

Esto se pone de manifiesto en la pregunta que vertebra la investigación. Esto es, reiterar la pregunta sobre el ser del derecho. Esta pregunta, en tanto pregunta, consiste en poner en cuestión las certezas de las que parten las preguntas que se hacen jusnaturalistas, juspositivistas y realistas. Como señalaba Heidegger, “Toda pregunta es un buscar. Todo buscar tiene su dirección previa que le viene de lo buscado”<sup>12</sup>.

Preguntar por el ser del derecho impone poner en cuestión la certeza de las normas y la cuestión del sujeto. Ya en la segunda edición de la *Crítica de la Razón Pura*, Kant vislumbra la institución imaginaria de la normatividad al sostener que el espíritu se ve afectado por sus propias creaciones. Este desdoblamiento del espíritu es un punto de partida para el desarrollo de una *Crítica*. Ni la norma ni el sujeto pueden ser dados por supuestos.

Si descarto la presencia de ángeles, demonios, mundos etéreos o de la voluntad de Dios, debo considerar al derecho como hecho social. Pero en ese aparecerse del derecho como hecho social inmediatamente encuentro que el hecho social al que se adjudica el carácter jurídico es idéntico en su materialidad al hecho semiótico, al hecho económico. Toda relación jurídica es una relación de significación y una relación económica. Pero lo mismo ocurre a la inversa. El derecho aparece entonces como una dimensión del hecho social, tanto como la economía

---

<sup>11</sup> EAGLETON, Terry, *Ideologías. Una introducción*, Barcelona, Paidós, 1997, página 119.

<sup>12</sup> HEIDEGGER, Martín, *El ser y el tiempo*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2003, página 14.

o la semiótica. Cualquiera de estos ámbitos puede por sí abarcar la totalidad de la esfera de lo social. Y, sin embargo, no son *lo social*.

El derecho, en tanto fenómeno social no se identifica con sus fenómenos objeto sino que, por el contrario halla su especificidad en la manera de procesar los fenómenos. En definitiva, se llega a la definición de Magariños de Morentin de las disciplinas científicas como una forma de representación/interpretación de los fenómenos sociales.

Una tesis que presuponga al objeto del derecho como hecho social debe hacerse cargo, en primer término, del reproche que Kelsen le hiciera a la formulación de Ross. En cuanto el derecho es analizado como hecho social, desaparece la norma que no puede ser expresada como tal por la descripción de las conductas. Si se pierde la normatividad del derecho se pierde la sustancia misma de constitución del objeto y el derecho se reduce a un capítulo secundario de la sociología. Sin embargo, este reproche no va dirigido a la concepción del derecho como hecho social sino a las consecuencias teóricas que resultan de la aplicación al tejido social del punto de vista positivista. En otras palabras, no afecta el punto de partida, sino los resultados a los que arriba por la asunción de un determinado marco teórico.

El punto de vista positivista, al que Ross se pliega, parte fundamentalmente de dos preconceptos o reglas: 1) la unidimensionalidad del fenomenalismo, es decir, todo conocimiento humano se agota en los datos empíricos; 2) el nominalismo estricto, que considera a todo concepto o generalidad una simple abreviatura de hechos individuales. En estas condiciones, es obvio que el sentido debe escaparse porque el derecho, dado su carácter intersubjetivo, no puede ser captado desde el individualismo metodológico y, desde otro punto de vista, omite toda consideración crítica respecto de la misma subjetividad. En mi opinión, para la inteligencia del derecho, el hecho social que el derecho significa, es necesario desarrollar tanto la dimensión problemática de la intersubjetividad (con el conflicto entre

todo y parte que no puede ser captado desde el prejuicio nominalista) como la problematicidad de la propia conciencia que establece el campo primario para el surgimiento de la intersubjetividad.

La comprensión del fenómeno jurídico es imposible desde el individualismo metodológico. El punto de partida que critico condena a: 1) afirmar que el modo de existencia de una norma es la validez, con lo que se queda sin explicación la sustancia de la validez o, en otras palabras, el espacio óntico en el que las normas existen. Alternativa idealista que se resuelve en un poder mítico; 2) Considerar exclusivamente al derecho como un sistema de obstáculos o de relaciones de fuerza con lo cual se pierde el sentido de la enunciación normativa.

Rechazo como punto de partida el racionalismo que parte de ideas innatas o evidentes y el empirismo que parte de las sensaciones o de la percepción. El uno, porque naturaliza el “sentido común” de una sociedad determinada, el otro porque olvida la preformación social de las sensaciones y las percepciones. Los rechazo también porque no admito la existencia de un mundo distinto a este en que los hombres viven y porque un dato sólo es tal en la medida en que está integrado en una estructura significativa. “Nada les ocurre a los hombres y a los objetos fuera de su ser material y de la materialidad del ser. Pero el hombre es precisamente esa realidad material por la que la materia recibe sus funciones humanas”<sup>13</sup>.

Este punto de partida me aleja de las corrientes jusnaturalista, positivista y realista del derecho. Pero, fundamentalmente, me aleja de ellos la concepción del sujeto social y del hombre.

El hombre “no solamente un animal social, sino también un animal que sólo puede individualizarse en la sociedad”<sup>14</sup>. Partiré entonces del individuo en tanto parte de una totalidad que lo

---

<sup>13</sup> SARTRE, Jean Paul, *Crítica de la Razón Dialéctica*, Losada, Buenos Aires, 1995, página 318.

<sup>14</sup> MARX, Carlos, *Elementos fundamentales para una crítica de la economía política*,

determina, pero que a su vez es determinada por este. No estoy otorgando sustancia a una conciencia colectiva. Lo que afirmo es que toda totalidad es una parte y toda parte es una totalidad. Que el ser de la totalidad está en las partes y que la totalidad no tiene existencia sin las partes. Afirmo que el sentido de las partes sólo puede hallarse en la totalidad.

Para esto es esencial tener en cuenta el principio relacional y la noción de distancia y diferencia. El lugar del sujeto, en la expresión marxiana es el conjunto de sus relaciones sociales, pero es ese punto de las relaciones sociales que le hace ser determinado por la historia y ser a su vez quien hace la historia. Del mismo modo Lacan cuando sostiene que el sujeto aparece en el punto de intersección del nudo borromeo<sup>15</sup>. En definitiva, la construcción del sujeto como categoría de análisis presupone su desustancialización. La ubicación del sujeto como punto de intersección, como elemento vacío del conjunto que él mismo representa.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> MILNER, Jean Claude, *Los nombres indistintos*, Buenos Aires, Manantial, 1999, inicia el texto ilustrando las tres presuposiciones básicas de las que parte la concepción de sujeto que voy a utilizar en la investigación. “Hay tres suposiciones. La primera, o más bien la suposición uno, ya que es excesivo darles un orden, es que, por arbitrario que sea, *hay*; proposición *thética* con no más contenido que su planteamiento mismo; gesto de corte sin el cual no hay nada que haya. Se nombrará real o R. Otra suposición, llamada simbólica o S, es que *hay lalengua*, suposición sin la cual nada, y singularmente ninguna suposición, podría decirse. Otra suposición, por último, es que *hay semejante*, donde se instituye todo lo que forma lazo: es lo imaginario o I” (página 9).

<sup>16</sup> BADIOU, Alain, *El ser y el acontecimiento*, Buenos Aires, Manantial, 2003, especialmente meditación 35: “El nombre propio designa que el sujeto, en tanto configuración situada y local, no es ni la intervención ni el operador de fidelidad, sino el advenimiento de su Dos, sustraída al sentido, es mostrada por la in-significancia del nombre propio. Pero queda claro que esta in-significancia recuerda también que lo que fue convocado por la nominación de intervención es el vacío, que es el nombre propio del Ser. La subjetivación es el nombre propio en situación de ese nombre propio general. Es una circunstancia del vacío” (página 433). “...lo que constituye al sujeto es encontrar su materia (los términos de la indagación) sin que nada en su forma (el nombre del acontecimiento y el operador de fidelidad) ordene esa materia. Si el sujeto no tiene otro ser-en-situación que los términos múltiples que encuentra y evalúa, su esencia, por tener que incluir el azar en esos encuentros, es más bien el trayecto que los vincula. Ahora bien, ese trayecto, incalculable, no cae bajo ningún determinante de la enciclopedia” (página 436).

Adoptar como punto de partida la noción de sujeto como distancia, como relación, no implica en modo alguno someterlo a una función determinada por la estructura.<sup>17</sup> Por el contrario, la subjetividad está determinada por su inserción como el significativo vacío en que se ancla la cadena de significantes. El sujeto, en tanto elemento vacío es precisamente el lugar de emergencia de lo que es presentado pero no es representable

Surge entonces el problema de la relación dialéctica entre todo y parte. En definitiva, la vieja polémica de los universales. Esto importa, desde luego, asumir una posición realista moderada en la vieja polémica de los universales. No hay un caballo que represente en sí la equinidad, ni el ser equino es sencillamente un *flatus vocis*, una abreviación para nombrar una serie de individuos sustanciales.<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> BOURDIEU, Pierre, “¿Cómo se hace una clase social?” en BOURDIEU, Pierre, *Poder, Derecho y Clases Sociales*, Palimpsesto de derechos humanos y desarrollo, Bilbao, 2000, páginas 104 y 105. “...únicamente se necesita adoptar el modo de pensamiento relacional o estructural que caracteriza a la matemática o a la física modernas, que no identifican lo real con sustancias sino con relaciones. Desde este punto de vista la “realidad social” de que hablaba la sociología objetivista (la de Marx, pero también la de Durkheim) consiste en una serie de relaciones invisibles, precisamente aquellas que constituyen un espacio de posiciones externas unas respecto de otras y definidas por su distancia relativa entre ellas. Para este realismo de la relación, lo real es lo relacional; la realidad no es sino la estructura, un conjunto de relaciones constantes que son a menudo invisibles, porque están oscurecidas por las realidades de la experiencia sensitiva ordinaria y por los individuos en particular, en los que se detiene el realismo sustancialista. (...) Desde un punto de vista científico, lo que existe no son “clases sociales” tal como se entiende en el modo de pensar realista, sustancialista y empiricista adoptado por oponentes y proponentes de la existencia de la clase, sino más bien, un *espacio social* en el verdadero sentido del término, si admitimos, con Strawson, que la propiedad fundamental de un espacio es la recíproca externalidad de los objetos que encierra.

Así pues, la tarea de la ciencia es construir el espacio que nos permita explicar y predecir el mayor número posible de diferencias observadas entre los individuos o, lo que es igual, que permita determinar los principales principios de diferenciación necesarios o suficientes para explicar o predecir la totalidad de las características observadas en un conjunto de individuos”.

<sup>18</sup> HORKHEIMER, Max, *Crítica de la Razón Instrumental*, Editorial Trotta, Madrid, 2002, página 51. “...El concepto de razón objetiva muestra, por una parte, como esencia propia, una estructura inherente a la realidad que requiere, llevada por su propia lógica, en cada caso determinado, un determinado modo de comportamiento teórico o práctico. Esta estructura resulta accesible a todo aquel que asuma el esfuerzo del pensamiento dialéctico o, lo que no puede dejar de resultar idéntico, que sea capaz del esfuerzo del eros”.

En la oposición imaginaria entre el realismo y el nominalismo, está dado por supuesto el concepto de sustancia, un supuesto de identidad plena entre el concepto al que el significante llama y el objeto que es llamado a presencia por la operación sustitutiva que caracteriza al signo. O el individuo es sustancialidad plena, de la que la elaboración más consecuente es el desarrollo de la monadología leibniziana, o el individuo no es más que una manifestación de la idea en sí.

La superación de esta diada imaginaria está puesta por Hegel

En este sentido no se puede por cierto saber qué es la *cosa-en-sí*. Pues la pregunta ¿Qué? Pide que sean enunciadas unas *determinaciones*; pero cuando las cosas, de las cuales se desearía que fueran enunciadas, deben al mismo tiempo ser *cosas-en-sí*, lo cual significa precisamente sin determinación, se halla instalada en la pregunta, sin que uno se de cuenta, la imposibilidad de la contestación, o bien puede dar una respuesta sin sentido. –La cosa-en-sí es lo mismo que aquel absoluto del cual no se sabe más que esto, que en él todo es uno. Se sabe por lo tanto muy bien qué hay en estas cosas-en-sí; ellas son, como tales, nada más que abstracciones carentes de verdad, vacías. Pero qué es en verdad la cosa-en-sí, esto lo expone la lógica, donde empero se entiende por *en-sí* algo mejor que la abstracción, vale decir lo que es algo en su concepto. Pero este concepto es concreto en-sí, concebible como concepto en general, y conocible en sí como determinado y como conexión de sus determinaciones<sup>19</sup>.

El objeto dinámico, utilizando la terminología peirceana, sólo es captable como signo, pero el objeto dinámico es lo determinado y la conexión de sus determinaciones. Como determinado y conexión de determinaciones, ofrece resistencias que hacen imposible la plena arbitrariedad del signo. Desde el otro punto de vista, el carácter históricamente constituido de los registros, en la medida que determina las oposiciones, el otro del algo determinado, afecta la construcción y percepción del objeto dinámico.

---

<sup>19</sup> HEGEL, Georg W. F., *Ciencia de la Lógica*, tomo 1, Solar, Buenos Aires, 1993, página 116.

La tarea de investigación entonces consistirá en la apertura del objeto del derecho a partir de sus determinaciones y la conexión de sus determinaciones como unidad de sentido. Presupondrá la tarea de determinar la consistencia de los distintos niveles de abstracción y las condiciones simbólicas e imaginarias que determinan las apariciones concretas del derecho como estructura de cohesión/dominación de una sociedad, como así también su destinación<sup>20</sup>.

En tal sentido la aproximación a la estructura a estudiar que propongo es similar a la sostenida por Edward P. Thompson al caracterizar la clase social en el prólogo de *“The making of the english working class”*.

“Hoy en día existe la tentación, siempre presente, de suponer que la clase es una cosa. Este no fue el sentido que Marx le dio en sus propios escritos de tipo histórico, aunque el error vicia muchos de los escritos “marxistas” contemporáneos. Se supone que “Eso”, la clase obrera, tiene una existencia real que se puede definir de una forma casi matemática. –Así, cuántos hombres son los que se encuentran en una cierta relación respecto de los medios de producción. Una vez que esto se asume, se hace posible deducir la conciencia de clase que “Eso” debería tener (pero raras veces posee) si tuviera clara conciencia de su posición y de los intereses reales. Hay una superestructura cultural a través de la cual el reconocimiento se desvía por caminos ineficientes. Estas distorsiones y atrasos culturales son una molestia, así que es más fácil pasar desde esta situación hacia una teoría de la sustitución: el partido, la secta o el teórico que descubre la conciencia de clase, no como es, sino como debería ser.

(...)

Si nosotros recordamos que clase es una relación y no una cosa, no podemos pensar de esta manera. “Eso” no existe, ni para tener una conciencia o un interés ideal ni para yacer, como paciente, en la mesa del Ajustador...

La cuestión, por supuesto, es cómo los individuos llegan a tener ese “rol social” y cómo una particular organización social

---

<sup>20</sup> Cfr. HEGEL, Georg W. F., *Ciencia de la Lógica*, tomo 1 página 158: “La destinación es la determinación afirmativa en tanto ser-en-sí, al cual permanece conforme el algo en su existencia frente a su implicación con el otro, por el cual sería determinado, y se mantiene en su igualdad consigo mismo y la hace valer en su ser-para-otro. El algo llena su destinación, a medida que la determinación ulterior –que ante todo se acrecienta en múltiples formas por medio de su comportarse hacia otro, en conformidad con su ser-en-sí– se convierte en su plenitud”.

(con sus derechos de propiedad y su estructura de autoridad) llegó a existir. Y esta es una cuestión de historia. Si nosotros paramos la historia en un determinado punto, entonces no hay clases sino una multitud de individuos con una multitud de experiencias. Pero si observamos a esos hombres a través de un período suficientemente largo de cambio social, observaremos pautas en sus relaciones, sus ideas y sus instituciones. La clase es definida por los hombres mientras viven su propia historia y, a fin de cuentas, ésta es su única definición”<sup>21</sup>.

Esto lleva también a redefinir el punto de partida para el análisis del estudio del derecho. No son las normas las que determinan las conductas sino que son las conductas y valoraciones que, en su interferencia, construyen las reglas. Pero, al mismo tiempo, las conductas y valoraciones no surgen directamente de lo indeterminado sino de la propia estructura del ser que se manifiesta en las reglas. No hay entonces espacio para una dimensión del *sollen* ajena al *sein*. Se descarta por consecuencia la necesidad ahistórica de una constante en las estructuras de la juridicidad “manifiestas”. Si existen invariantes,

---

<sup>21</sup> THOMPSON, Edward P., *The making of the English working class*, Vintage Books, New York, 1966, páginas 10 y 11. “There is today an ever-present temptation to suppose that class is a thing. This was not Marx’s meaning, in his own historical writing, yet the error vitiates much latter-day “Marxist” writing. “It”, the working class, is assumed to have a real existence, which can be defined almost mathematically –so many men who stand in a certain relation to the means of production. Once this is assumed it becomes possible to deduce the class-consciousness which “it” ought to have (but seldom does have) if “it” was properly aware of its own position and real interests. There is a cultural superstructure, through which this recognition dawn in inefficient ways. The cultural “lags” and distortions are a nuisance, so that is easy to pass from this to pass form this to some theory of substitution: the party, sect, or theorist, who disclose class-consciousness, not as it is, but as it ought to be.(...)If we remember that class is a relationship, and not a thing, we can not think in this way. “It” does not exists, either to have an ideal interests or consciousness, or to lie as a patient on the Adjustor’s table (...) The question, of course, is how the individual got to be in this “social role”, and how the particular society organization (with its property rights and structure of authority) got to be there. And these are historical questions. If we stop history at a given point, then there are no classes but simply a multitude of individuals with a multitude of experiences. But if we watch these men over an adequate period of social change, we observe patterns in their relationships, their ideas and institutions. Class is defined by men as they live their own history, and in the end, this is its only definition.”

La traducción castellana: *La formación de la clase obrera en Inglaterra*, Crítica, Barcelona, 1989, páginas XIV y XV, tiene ligeras variaciones con la traducción que aquí propongo. Deliberadamente acentúo el carácter polémico, agonístico que se encuentra en el original.

éstas no se producen a ese nivel de abstracción sino a otro más profundo, el de la construcción de las figuras retrospectivas del psicoanálisis o prospectivas de la fenomenología del espíritu. Es en el paso de la asunción del deseo del otro al del reconocimiento o, desde otra perspectiva, desde la dialéctica del amo y el esclavo donde se pueden encontrar las invariantes de lo jurídico. Abrirse a la posibilidad del ser es entonces el objetivo final de la analítica y, en tanto apertura, el proceso de conocimiento es al mismo tiempo praxis de liberación, de posibilidades de ser.

En otras palabras, en la medida que toda tarea de conocimiento es una tarea práctica, la analítica estructural se manifiesta como un momento, esencial, imprescindible, pero sólo un momento del proceso de conocimiento. Recuperar el sentido implica recuperar la historicidad por la que, aún en su nivel de máxima abstracción el signo clama.

Historicidad no es diacronía, ya que se trata de dos conceptos que operan a distinto nivel. Mientras la diacronía constata las diferencias en el tiempo en la estructura de dos o más estados de un mismo sistema, opera en el mismo nivel de abstracción que la sincronía, la historicidad clama por una mayor construcción de sentido desde un nivel de concreción mayor. Por tal motivo el análisis estructural, si bien no es insensible al tiempo, no elide la diacronía, la considera, en la expresión de Saussure, como acontecimientos del sistema. Sin embargo, se debe señalar que el sistema sólo se hace presente como acontecimiento y la estructura del acontecimiento está siempre cargada de posibilidades, incluso la de modificar la estructura del sistema.

El concepto de estructura de campo que utilizo responde a las características ya señaladas por Bourdieu en la que el espacio social debe ser concebido como un campo de fuerzas en la que los agentes, a

su vez, no ocupan un rol pasivo sino que su actuar modifica el campo que a su vez los constituye como agentes<sup>22</sup>.

La diferencia entre los conceptos de diacronía y de historicidad se hace manifiesta en el caso elemental de la polisemia. Desde el punto de vista sincrónico la polisemia puede ser definida como un supuesto en el que un término signifiante tiene, en un estado dado de un sistema, una pluralidad de significados. La diacronía puede dar cuenta de las oposiciones sucesivas que afectan los significados del término. Pero el proceso de nominación, la historicidad de los significados da cuenta, al mismo tiempo, de la acumulación de los valores de uso que la palabra, en su presentificación, en el acontecimiento de devenir *parole*, de las operaciones de metonimia y de metaforización que pone al descubierto los contenidos imaginarios que estructuran el mundo de una sociedad histórica dada. El sentido sólo aparece como semántica y la semántica como historicidad.

El sentido nunca se aparece de manera inmediata sino como falsa conciencia, como hipóstasis idealizada impuesta por las mismas figuras instituidas de lo imaginario social que determinan los límites de posibilidad que el propio sistema asigna, con su naturalización de las divisiones sociales y de las prácticas<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> BOURDIEU, Pierre, *Razones Prácticas. Sobre la teoría de la acción*. Anagrama, Barcelona, 1997, página 49. Esta estructura no es inmutable, y la topología que describe un estado de las posiciones sociales permite fundamentar un análisis dinámico de la conservación y la transformación de la estructura de distribución de las propiedades actuantes y, con ello, del espacio social. Eso es lo que pretendo transmitir cuando describo el espacio social global como un **campo**, es decir, como un campo de fuerzas, cuya necesidad se impone a los agentes que se han adentrado en él, y como un campo de luchas dentro del cual los agentes se enfrentan, con medios y fines diferenciados, según su posición en la estructura del campo de fuerzas, contribuyendo de éste modo a conservar o a transformar su estructura". Los resaltados son del autor.

<sup>23</sup> Pierre BOURDIEU, *La distinción. Criterios y bases sociales del gusto*, Taurus, Madrid, 1988, página 482. "Uno de los más importantes efectos de la correspondencia entre las divisiones reales y los principios de división prácticos, entre las estructuras sociales y las estructuras mentales es, sin lugar a dudas, el hecho de que la primera experiencia del mundo social es la de la doxa; adhesión a las relaciones de orden que, porque fundan de manera inseparable el mundo real y el mundo pensado, son aceptadas como evidentes... Es fácil ver la decisiva contribución que aporta a la

Cuando afirmo que el sentido jamás puede ser captado de manera inmediata, estoy haciendo referencia a la *zerstörung* de la certeza de la conciencia inmediata de sí que presidió, desde el *ego cogito* cartesiano, la concepción del mundo occidental. Esta tarea de destrucción de la certeza de la inmediatez del yo se produce como consecuencia de los desarrollos de Marx en la teoría de la ideología y del fetichismo de la mercancía, de la voluntad de poder nietzscheana y del descubrimiento del inconsciente por parte de Freud.

La destrucción, la filosofía del martillo<sup>24</sup>, es un paso necesario para la fundación de una concepción del mundo, para deshacerse de los trasmundos y construir la verdad como apertura del ser en su acepción prístina, como *aletheia*. La razón como máscara de la voluntad de poder, como *conatus* diría Spinoza, como voluntad de perseverar en el ser que le es propio. La razón como síntoma de una construcción social determinada e histórica. Todos estos descubrimientos, develamientos del ser, al mismo tiempo reinstalan la verdad como norte del proceso de conocimiento (ya no como mera validez, ya no como correspondencia entre lo que por su propia definición no puede ser homologado) y hacen imposible la captación de sentido como mero deletrear lo que aparece en la conciencia.

Si hay interpretación es porque hay verdad, verdad como producción, verdad como fuerza negativa que disuelve los contenidos del concepto. La verdad como negatividad antagonista, como subversión. La verdad es el camino, diría Hegel que muestra la permanente inadecuación del objeto a su concepto. En palabras de Lacan, la verdad es el espacio la falta del saber constituido.

---

conservación del orden social lo que Durkheim denominaba el “conformismo lógico”, esto es, la orquestación de las categorías de percepción del mundo social que, ajustadas a las divisiones del orden establecido (y con ello, a los intereses de los que lo dominan) y comunes a todos los espíritus estructurados conforme a esas estructuras, se imponen todas las apariencias de la necesidad objetiva”.

<sup>24</sup> HEIDEGGER, Martín, *El ser y el tiempo*, párrafo 6.

El resultado de esta tarea destructiva no es la destrucción de la razón ni de la conciencia, sino, simplemente de la sustancialización del yo. Esta destrucción es la tarea imprescindible para el nacimiento de una conciencia ampliada del mundo en el que el hombre es. La ilusión de una conciencia o de un sentido inmediato es la causa de la construcción de los trasmundos, de la ilusión idealista, del dualismo sustancial manifiesto en la *adequatio intellectus et rei* que, como se verá en el desarrollo del trabajo, es imposible de adjudicar al estagirita.

Lo que se presenta como ciencia jurídica en la concepción espontánea del derecho es un ejemplo paradigmático de las consecuencias de la adopción de una ontología afincada en la deformación tomista de Aristóteles. Así, la conciencia inmediata nos brinda unos objetos llamados normas, dictadas por un sujeto hipotético y evanescente, legitimado por otro sujeto, también hipotético y evanescente, que le confirió algo denominado competencia para dictar la norma en cuestión y todos ellos habitan un mundo paralelo llamado del deber-ser. De este modo se hipostatiza la categoría del “*sollen*”, que para Kant es una dimensión del ser moral (en consecuencia del ser), para convertirla en un ser paralelo al ser (el del deber ser).

En definitiva, la más clara creación de un trasmundo que tenga vigencia en el pensamiento contemporáneo. Por tal motivo, la crítica de Kelsen a Ross relativa a la pérdida del sentido, si bien correcta, no alcanza a salvar su propia teoría.

La segunda consecuencia de este tipo de aproximación es el concepto de sujeto de derecho. Paradójicamente, la creación del trasmundo es el producto del presupuesto de la inmediatez de la conciencia, pero en la medida que el derecho se traslada del mundo del ser al deber-ser, el sujeto del derecho queda reducido estrictamente a una creación de la norma. El sujeto no es otra cosa que un centro de imputación normativa. Es, en tanto es nombrado por la norma. Propio de esta reducción es que el sujeto no es el que construye las relaciones

sociales y jurídicas sino que es el producto del significante impreso en la Palabra-de-la-Ley. El hombre sólo adquiere significación jurídica porque la ley lo nombra. *Fiat homo*, y el hombre se hizo.

Es aquí como aparece el producto de las relaciones sociales entre hombres como un ser ajeno a ellas. El hombre es producto de la Idea y no la Idea un producto del hombre. Pero el hombre, como ya lo señalara, tampoco es una sustancia, ni la conciencia algo dado. Abrir el espacio para la normatividad sólo puede hacerse mediante la destrucción de la inversión idealista. La normatividad sólo encuentra su espacio en el marco de la interpretación, en el acto de dar sentido, en la historicidad constitutiva del hombre.

El hombre es un ser histórico en tanto ser fijado en la infancia. Las determinaciones dadas son presente de la conciencia. De ello se sigue que no hay interpretación sin historicidad en el sentido fuerte. Historicidad que recorre el presente de la presencia en todos los sentidos. El sentido regresivo de la interpretación freudiana donde la determinación se hace manifiesta como repetición, el sentido progresivo de la imaginación como proyecto, el sentido transversal de las determinaciones sociales. Abrir la conciencia al análisis y a la interpretación es praxis de liberación. Donde ello era he de devenir yo.

Pero afirmar la historicidad tampoco significa comulgar con el relativismo absoluto del historicismo. La historicidad es, más bien, la consecuencia del rodeo sobre el núcleo de lo ahistórico irreductible a la simbolización, sea el inconciente freudiano, sea el antagonismo constitutivo de toda sociedad. Los prolegómenos a una teoría general del derecho tienen que dar cuenta de este núcleo ahistórico eludido o reprimido por la actual teoría jurídica.

Así, el ámbito de la normatividad se descubre como una tópica del existir humano. Es desde esa tópica previamente determinada donde es posible construir una teoría del ser del derecho como modo de

ser del ser en el mundo, como un existenciaro en los términos de Heidegger. Pero esta tónica sólo se desenvuelve en el ámbito de la intersubjetividad, en las relaciones entre sujetos que se manifiestan como reglas sociales. En una primera aproximación, entonces, el objeto del derecho son las reglas sociales vividas como obligatorias en el ámbito de una sociedad determinada.

Pero, como ya hemos visto, estas reglas adquieren sentido si y sólo si es posible una aproximación previa desde las relaciones analíticas constitutivas de poder, de las construcciones imaginarias que hacen posible la enunciación de algo como debido. Es obvio entonces que previo al tratamiento del sentido de las reglas he de desarrollar la historicidad que atraviesa en presencia la regla vivida como progresión, como regresión y como coexistencia.

Si afirmo que la regla se hace presente como enunciado, esta construcción presupone que el objeto del derecho es también y fundamentalmente, la lengua en la que se encuentra inscrita la norma. En la medida que el significante de la Palabra de la Ley se remita al significante de la Palabra Autorizada (la ley dice lo que dicen los jueces), en lugar de encontrarnos con un análisis del lenguaje (que lleva al análisis del significado, de la cadena de interpretantes y, en definitiva, a la búsqueda del sentido), con sujetos plurales que actúan la lengua, nos encontramos con una relación directa de significante a significante. En el fondo nos encontramos frente a la operación discursiva propia de la magia que, en palabras de Lacan: “Supone al significante respondiendo como tal al significante. El significante en la naturaleza es llamado por el significante del encantamiento. Es movilizado metafóricamente. La Cosa en tanto que habla responde a nuestras reprensiones”<sup>25</sup>.

El desarrollo teórico que se pretende esbozar es muy otro. La lengua de la ley, en tanto sistema comunicacional, es hablada por la

---

<sup>25</sup> LACAN, Jacques, “La ciencia y la verdad” en *Escritos*, tomo 2. editorial Siglo XXI, Buenos Aires, 2002, página 849.

comunidad. La ley no es un enunciado sino un enunciado de la lengua, no es hecho aislado sino sistema. Una regla particular puede ser enunciada por un sujeto, pero si existe la posibilidad de enunciar es porque la sintaxis de la lengua autoriza la apropiación de la palabra. La palabra de la ley no es la palabra del sujeto individual, sino la palabra entrelazada en lengua de la comunidad. Para los griegos *nómos* es tanto ley, como costumbre, como melodía. El sentido, la significación que le es peculiar, solo se hace visible como palabra con significación intersubjetiva. La ley es con relación a un otro, se establece al menos entre dos conductas humanas, es idioma común. Si el lazo se rompe, si ya no es posible hablar del mismo modo, la comunidad hablante desaparece y ninguna enunciación encubre la acción significativa de la fuerza. De esto modo, ante la traición, Hécuba sintió a su corazón entonar otro *nómos*, melodía/costumbre/norma. La ley, como el bien, como los lazos sociales, es vulnerable a la *tyché*.

La ley es determinación y, como tal, es a un tiempo constricción y posibilidad de ser. No hay posibilidad de ser en lo indeterminado pero la determinación es restricción de otro posible. En este juego dialéctico aparece la relación instituyente/instituido. El hombre es la presencia de la historia, pero la historia es lo que, desde su historicidad/determinación los hombres hacen. En este nivel de abstracción, entonces, la validez de un enunciado, como palabra de la ley no depende de la voz que concretamente lo enuncia sino de la significación que tiene en la lengua. El sentido normativo no está en el acontecimiento sino en el sistema. Como tal, a este nivel de abstracción, la enunciación de la palabra es una competencia del hablante.

Lo dicho precedentemente no puede hacer olvidar que en un nivel distinto, de mayor concreción, la capacidad de enunciación está restringida a un grupo de sujetos. La apropiación de la palabra de la ley por un sujeto privilegiado debe ser comprendida como proceso histórico

y social<sup>26</sup>, como fruto de significaciones imaginarias históricamente constituidas.

Para que la palabra de la ley pueda ser enunciada es necesario que el portavoz sea legítimo, que haya sido investido por ese acto de magia que, a partir de las distinciones consideradas relevantes por una sociedad dada que instituyan al sujeto hablante como portador de la legitimidad que le autoriza a hablar<sup>27</sup>.

Si en el primer nivel se encuentra la *potentia* como concepto abstracto, como derecho natural del estado de naturaleza en los términos spinozianos, en un nivel mayor aparece la constricción imaginaria, la institución del yo como diferencia, como asignación a un destino que marca el ámbito de lo posible. Aquí ya la *potentia* es potencia, es el Estado Civil en términos spinozianos, en la que las

---

<sup>26</sup> Cfr. BOURDIEU, Pierre, ¿Qué significa hablar? Economía de los intercambios lingüísticos, Akal, Madrid, 2001, página 29: “De hecho, los locutores desprovistos de la competencia legítima quedan excluidos de los universos sociales en que ésta se exige o condenados al silencio. Lo raro no es, pues, la capacidad de hablar, que por estar inscrita en el patrimonio biológico es *universal y, por tanto, esencialmente no distintiva*, sino la competencia necesaria para hablar la lengua legítima, una competencia que, al depender del patrimonio social, reexpresa las distinciones sociales en la lógica propiamente simbólica de las separaciones diferenciales, en una palabra, en la lógica propia de la distinción”.

<sup>27</sup> BOURDIEU, Pierre, ¿Qué significa hablar? Economía de los intercambios lingüísticos, Akal, Madrid, 2001, páginas 80 a 82. “En este caso, instituir es consagrar, es decir, sancionar y santificar un estado de cosas, un orden establecido, como hace justamente una *constitución* en el sentido jurídico político del término. La *investidura* (del caballero, del diputado, del presidente de la república, etc.) consiste en sancionar y santificar haciendo *conocer y reconocer* una diferencia (preexistente o no), haciéndola existir en tanto diferencia social, conocida y reconocida por el agente investido y por los demás. En suma, para poder comprender los fenómenos sociales más fundamentales, tanto los que se producen en las sociedades precapitalistas como en nuestro propio mundo (el diploma pertenece a la magia tanto como los amuletos), la ciencia social debe tener en cuenta el hecho de la eficacia simbólica de los ritos de institución; es decir, poder actuar sobre lo real actuando sobre la representación de lo real. (...) Así, el acto de institución es un acto de comunicación, pero de un tipo particular: *significa* a alguien su identidad, pero a la vez en el sentido de que la expresa y la impone expresándola frente a todos (*kategoreshai*, es decir, acusar públicamente) notificándole así con autoridad lo que él es y lo que él tiene que ser. Algo que se ve claramente en la injuria, especie de maldición (*sacer* significa también maldito) que tiende a encerrar a la víctima en una acusación que funciona como un destino. Pero esto es todavía más cierto en la investidura o el nombramiento, juicio de atribución propiamente social que asigna a su objeto todo lo que está inscrito en una definición social. A través del efecto de asignación estatutaria (‘nobleza obliga’) el ritual de institución produce sus efectos más ‘reales’: quien está instituido se ve conminado a estar de acuerdo con su definición, a la altura de su función”.

posibilidades de ser y de hacer se encuentran constreñidos por el imaginario social. En otras palabras, ser es siempre ser determinado, en el que las marcas de la historia y las determinaciones sociales que crea esta historicidad misma aparecen no sólo como límite sino como condición de posibilidad de la subjetividad.

Maldición o estigma, las distinciones sociales cargan al hombre con una esencia imaginaria que lo marca, que se impregna en el acento y en el tono, en las disposiciones corporales. Sin embargo, estas marcas que constituyen la subjetividad, estas marcas instituidas en el cuerpo, sólo tienen de “naturaleza” la naturalización de las distinciones aceptadas en la sociedad. En este camino puede encontrarse tanto a Pascal como a Wittgstein. Quien trata de averiguar su principio, la aniquila. Nada hay más falible que esas leyes que reparan las faltas. Quien las obedece porque son justas, obedece a la justicia que él imagina, pero no a la esencia de la ley. Ésta se halla replegada sobre sí misma. Es ley y nada más.<sup>28</sup> El reconocimiento propio del discurso de autoridad es siempre un desconocimiento.<sup>29</sup>

Esta distinción necesaria entre los distintos niveles a los que se refiere la investigación es lo que afecta los atributos de los términos de que se trata. Ignorar los niveles de abstracción en los que se está operando lleva a afirmaciones que, descontextualizadas, afectan desarrollos interesantes como el de Foucault de la *Historia de la Sexualidad*. Contrariamente a lo afirmado por éste, sostengo que el poder se apropia, se acumula, se transa. Lo que reside indefectiblemente en cada elemento del sistema es la *potentia*. Pero la potencia va a actuar efectivamente en un nivel concreto con relación a

---

<sup>28</sup> PASCAL, Blas, *Pensamientos*, 394 "Quien quiera examinar el motivo, lo encontrará tan débil y tan frágil que, si no está acostumbrado a contemplar los prodigios de la imaginación humana, se admirará de que el mundo la haya tratado con tanta pompa y reverencia. El arte de atacar a los Estados, de socavar sus cimientos, consiste en hacer añicos las costumbres establecidas llegando hasta su raíz, para señalar su falta de autoridad y de justicia".

<sup>29</sup> BOURDIEU, Pierre, *¿Qué significa hablar? Economía de los intercambios lingüísticos*, Akal, Madrid, 2001, páginas 71 a 73.

las determinaciones de lo imaginario y lo simbólico que, del mismo modo que los recorridos de la interpretación del sentido, la afectan progresivamente (al estilo de la figuras de la conciencia de la *Fenomenología del Espíritu*), regresivamente (la búsqueda del *arkhé* del psicoanálisis freudiano) y en el orden de la coexistencia (la determinación de la conciencia por la posición en el sistema del prefacio de la *Contribución a la Crítica de la Economía Política*). Todas estas formas de determinación son, en todos los casos, formas de historicidad (aún la del orden de la coexistencia).

Tanto las doctrinas jusnaturalistas como las llamadas doctrinas positivistas del derecho, mantienen las nociones de un conocimiento vulgar forjado para una práctica. Esta es precisamente la gran falla que impide reconocer como pensamiento científico tanto al positivismo jurídico como al jusnaturalismo. Ambos pretenden dar una razón sistemática de los conceptos vulgares sin realizar un análisis del corte del continuum de lo real que esta concepción vulgar deja.

Lo que caracteriza al conocimiento vulgar, para utilizar un término caro a Kelsen, es el animismo. Vamos a entender por animismo la explicación de lo que es desde un ámbito trascendente al ser. El conocimiento científico tiende a explicar el ser desde la inmanencia. El conocimiento vulgar, el animismo, tiende a eternizar las conductas, estructuras y valoraciones sociales como un hecho “natural”. El conocimiento científico trata de objetivar la objetivación que está siempre situada desde una perspectiva histórica, geográfica y de clase.

Del mismo modo que la economía no es el saber o el hacer de los economistas o de los empresarios, el derecho tampoco es el hacer o el saber de los juristas y de las instituciones de coacción, aunque tanto unos como otros pretendan apropiarse del saber y del hacer, sino el resultado de relaciones de fuerza como producto de una totalidad social. El derecho, como la lengua, es hablado por todos y cada uno de los miembros de la sociedad. La palabra, como el poder, es apropiada y

expropiada en el marco de una sociedad de clases históricamente determinada.

Distingo como elementos estructurantes de la concepción espontánea del derecho en el marco de una sociedad dividida en clases: 1) la idea de una autoridad sustancializada en un sujeto con un poder para enunciar la legitimidad; 2) la separación entre dominantes y dominados, entre quienes tienen el poder de enunciación y quienes carecen de ella. Es un elemento estructurante de una sociedad capitalista dividida en clases: 1) la concepción del individuo como sujeto libre y autónomo; 2) el compromiso de este sujeto con bienes e intereses individuales reconocidos socialmente como supremos; 3) la responsabilidad de este sujeto libre y autónomo frente a estos bienes e intereses.

La tónica científica de la normatividad y el derecho es un camino aún a realizarse como del del ser identificado por el sentido. La hipótesis que se sustenta parte del supuesto de una identidad material entre los hechos jurídicos, económicos, éticos, políticos, o semióticos. Se trata en todos los casos de conductas humanas en el mundo social cuya significación se determina en marco del imaginario histórico-social propio de cada sociedad determinada. La diferencia del objeto de las distintas ciencias es una diferencia de significación, de corte en el *continuum* material. Una compraventa es objeto económico, jurídico o ético de acuerdo al para quien (el lugar del interpretante) algo (el representamen) representa al objeto.

La descripción de lo jurídico como categoría analítica del ser social no significa adoptar una postura sociológica que reduzca la teoría general del derecho a la descripción de los factores de fuerza que entran en juego en el campo jurídico.

Lo que sostengo es que la dimensión específicamente jurídica es captable exclusivamente por la dotación de sentido, sólo puede ser

hallada por efecto de la interpretación. En el nivel de abstracción estructural, se puede decir que no hay sociedad que carezca de reglas, pero su estructura y contenido, así como las contradicciones que la afectan sincrónica y diacrónicamente, pero también históricamente, varían de acuerdo con la formación social, a la determinación de los ámbitos simbólico e imaginario que la presiden.

Una teoría general del derecho debe explicar las causas de la obediencia, las formas de aparecerse lo normativo en distintas sociedades históricas concretas y los elementos que confluyen en la mutación o permanencia de un orden jurídico. En otras palabras, debe ser capaz de explicar en una teoría unitaria tanto la evolución como la revolución de los órdenes sociales.

La sacralización de la palabra de la ley, propia de la experiencia del sentido común, si bien puede y debe ser descripta en el análisis de un orden jurídico vigente en una sociedad dada no puede ser aceptada en el contexto sacro, que viene desde la preformación en el sentido común, por una teoría científica sobre el ser del derecho en cuanto tal. Desacralizar el lugar de lo sagrado, es entender que lo sagrado es un lugar y que el objeto que lo ocupa no es más que un objeto común, ordinario que adviene a la sacralidad por el lugar que ocupa.

Ningún enunciado científico que pretenda brindar una explicación sobre la realidad puede fundarse en supuestos imaginarios o teológicos. Ello no excluye, por supuesto, que los supuestos imaginarios o teológicos vigentes en una sociedad histórica determinada actúen efectivamente como una fuerza material. Pero precisamente por eso la tarea del esfuerzo científico tiene por objeto entender la necesidad constitutiva de estos supuestos imaginarios o teológicos.

Del marco teórico general y de la hipótesis planteada se sigue la necesidad de identificar las relaciones de sentido subyacentes en la elaboración de los distintos modos de concebir la normatividad que se

expresan a través de los discursos. Como ya se ha señalado con anterioridad, el develamiento del significado de un discurso no se agota en la mera oposición de términos de acuerdo a una sintaxis, pues el valor de los términos es el producto de una situación histórica en el que el marco de creencias está influido por la apropiación de poder simbólico relativo en una sociedad determinada. En otras palabras, cuáles son las características de la lengua que hacen posible la enunciación por parte de un sujeto de la palabra legítima y cuáles son las condiciones de validez, espaciales, temporales y sociales por las cuales esta enunciación es aceptada como legítima. Es buena moneda (*numismáta*), tiene un *nómos* que la hace apta para su circulación.

A los fines de la producción de la teoría utilizo metafóricamente la distinción saussureana entre lengua y palabra para señalar el ámbito de la normatividad en la primera. La lengua está en el ámbito de la intersubjetividad, pero la intersubjetividad de la lengua está también afectada por los campos que determinan a la lengua por las relaciones en la que ésta aparece como el instrumento de una comunidad de uso históricamente determinada.

El punto de partida estructural es útil y permite arribar a resultados válidos si y solo si se tiene en cuenta que la lengua (o la estructura o el sistema) es un constructo ficcional; si se recuerda, con Thompson, que “It” no existe como cosa sino como relación.

Si esta consideración es importante en cualquier investigación social, en el ámbito de la normatividad adquiere una relevancia primordial. No hay una “lengua” de la normatividad que se identifique con el territorio de un Estado. La “lengua” de la ley estatal atraviesa campos que la alteran e incluso a los que no tiene acceso. La contraposición entre Derecho y Justicia puede hallar su correlato en la contraposición entre “lengua” y “dialecto”. A su vez, el “dialecto” de los campos altera permanentemente el significado de la “lengua” teniendo en cuenta la mayor o menor importancia relativa del campo en el

esquema general de relaciones de fuerza. Un ejemplo de ello es la diferente valoración jurídica de los piquetes desde 1993 a la actualidad.

Del mismo modo que la lengua es la lengua legítima, es decir la lengua oficializada, con su gramática, su sintaxis y sus diccionarios, la normatividad oficial, al igual que todas las academias de la lengua, pretende codificar en un uso legítimo la deriva semiótica de los significantes. Pero tanto la legitimidad de la lengua como la de la normatividad son el resultado de operaciones de autoreferencialidad del discurso fundada en disposiciones y posiciones sociales relativas que adquieren la fijeza del hábito. Esto abre el espacio para las alocuciones performativas que sólo pueden ser tales en la medida que el sujeto y contenido de la enunciación se encuentre reconocidos como tales en la estructura general de la lengua.

#### ***d) Metodología***

##### **❖ *Marco Teórico Metodológico.***

##### **❖ *Método de la investigación y operaciones.***

La *Teoría pura del derecho* presenta inconsistencias que harían imposible su aceptación como teoría científica de no mediar razones prácticas o capacidades explicativas suficientes para tornar convincente su aceptación. Desde este punto de vista, en la medida en que es aceptada, las inconsecuencias ostensibles deben ser consideradas como

momentos necesarios en el camino hacia la determinación del concepto jurídico.

De allí la necesidad de demostrar en primer término la relación negativa entre la *teoría pura del derecho* y su postulado fundamento, la teoría trascendental kantiana. Para poder efectuar esta operación debo tener presente que sobre los datos que se constituyen por los textos seleccionados y su marco de referencias (sean estos explícitos, como por ejemplo la afirmación de la teoría pura respecto de su continuidad de las críticas kantianas, sean estos implícitos, como el marco económico, social religioso y cultural en el que se desenvuelven), se intentará obtener la información necesaria para determinar los contenidos del imaginario social de la normatividad que preside la corriente de pensamiento jurídico analizada.

Concretamente, se pueden reseñar las principales operaciones a realizarse teniendo en cuenta las distintas incógnitas relevantes respecto de uno o varios textos determinados.

1. Dadas dos teorías en la que una de ellas afirma estar contenida en el contexto teórico de la otra a la que atribuye el valor de fundamento epistémico para las operaciones realizadas por ésta.

En este supuesto la teoría fundada se ha colocado en relación de sincronía<sup>30</sup> respecto de la teoría fundante. Para despejar la incógnita que consiste en saber si efectivamente los marcos teóricos de la teoría fundante que sirven de presupuesto para la construcción de la teoría fundada es necesario tomar en cuenta los términos fundamentales utilizados en una y otra teoría y examinar la congruencia entre ambos

---

<sup>30</sup> Entiendo por relación de sincronía aquella mediante la cual, dados dos o más universos diferentes de formas semióticamente identificadas, con estructura de paradigma y textos, estos universos interactúan simultáneamente entre sí. Entiendo por relación de acronía aquella operación mediante la cual, dado un único conjunto de formas relativamente homogéneas, las formas constitutivas de dicho conjunto interactúan lógicamente entre sí (MAGARIÑOS DE MORENTÍN, Fundamentos Lógicos de la Semiótica en *Fundamentos lógicos de la semiótica y su práctica*, Edicial, Buenos Aires, 1996 páginas 39 y 35).

cuerpos teóricos. Para que pueda afirmarse que existe una relación de congruencia es necesario que sea posible realizar la operación de sustitución, relacionando las formas de un cuerpo teórico con los valores de la otra<sup>31</sup>.

Para que la operación de sustitución sea posible, estos términos deberán ser sometidos a las operaciones semióticas acrónicas de atribución<sup>32</sup>, recurrencia<sup>33</sup>, articulación<sup>34</sup> e integración<sup>35</sup> para la identificación de los relativos objetos semióticos<sup>36</sup>. De la identificación de los objetos semióticos puede distinguirse analíticamente un paradigma, entendido como la relación virtual de articulación entre los valores relacionales atribuidos a un determinado universo de formas y

---

<sup>31</sup> MAGARIÑOS DE MORENTÍN, Fundamentos Lógicos de la Semiótica en *Fundamentos lógicos de la semiótica y su práctica*, Edicial, Buenos Aires, 1996 página 40.

<sup>32</sup> Se entiende por atribución la operación mediante la cual se pone en relación una forma con un valor. Entiendo por forma la existencia posible del resultado de una percepción sensorial. Entiendo por valor la relación entre al menos dos formas (MAGARIÑOS DE MORENTÍN, Fundamentos Lógicos de la Semiótica en *Fundamentos lógicos de la semiótica y su práctica*, Edicial, Buenos Aires, 1996 páginas 35 y 36)

<sup>33</sup> Entiendo por recurrencia en relación de acronía aquella operación mediante la cual es posible determinar la aparición de la operación de atribución y cuyos resultados pueden ser nulo, único (con lo que la operación es idéntica a la atribución) o plural. La tercera de estas formas es la condición necesaria para la producción de efectos semióticos en el supuesto acrónico (MAGARIÑOS DE MORENTÍN, Fundamentos Lógicos de la Semiótica en *Fundamentos lógicos de la semiótica y su práctica*, Edicial, Buenos Aires, 1996 página 36).

<sup>34</sup> Se entiende por articulación en relación de acronía aquella mediante la cual se ponen en relación virtual dos o mas valores pertenecientes a un mismo universo semiótico (MAGARIÑOS DE MORENTÍN, Fundamentos Lógicos de la Semiótica en *Fundamentos lógicos de la semiótica y su práctica*, Edicial, Buenos Aires, 1996 página 37)

<sup>35</sup> Se entiende por integración en relación de acronía aquella operación mediante la cual se ponen en relación actual dos o más formas pertenecientes a un mismo universo semiótico (MAGARIÑOS DE MORENTÍN, Fundamentos Lógicos de la Semiótica en *Fundamentos lógicos de la semiótica y su práctica*, Edicial, Buenos Aires, 1996 página 35)

<sup>36</sup> Entiendo por identificación del objeto semiótico la existencia de una enésima relación semiótica de identificación de dichas formas en función de los valores propios atribuidos (MAGARIÑOS DE MORENTÍN, Fundamentos Lógicos de la Semiótica en *Fundamentos lógicos de la semiótica y su práctica*, Edicial, Buenos Aires, 1996 página 37).

un texto, entendido como la relación actual de integración entre las formas de un determinado universo<sup>37</sup>.

Si la operación sincrónica de sustitución es posible (recurrencia en relación de sincronía  $>1$ ) se puede afirmar que los universos de la que proceden los objetos semióticos constituyen un sistema integrado a un mismo discurso. Entiendo por sistema la relación virtual de articulación, en supuesto sincrónico, entre pares de valores pertenecientes a universos diferentes. Entiendo por discurso la relación actual de integración entre las formas de un determinado universo según los valores correspondientes a las formas de otro determinado universo<sup>38</sup>. Si la operación semiótica de sustitución no es posible (recurrencia en relación de sincronía  $<1$ ) ambos universos no constituyen un sistema integrado a un mismo discurso y, en consecuencia, la relación fundante de una teoría respecto de la otra ha sido falsada y deberá encontrarse la fundamentación de los presupuestos en un cuerpo textual distinto a aquél en el que la teoría fundada pretendía hallarlos.

2. Dado un universo cuyas formas semióticamente semantizadas con estructuras de sistemas, discursos, enunciados y referentes según una sucesión ordenada u ordenable, equiparable a otro universo con estructuras de sistemas, discursos, enunciados y referentes según una sucesión ordenada u ordenable propia del observador y, que, sin embargo, interactúan contradictoriamente entre sí.

En este supuesto ambos universos se encuentran en relación de diacronía como distintos estados de un mismo sistema. Esta interacción contradictoria puede resolverse: a) mediante la negación de los valores contradictorios con el universo declarado privilegiado (generalmente el

---

<sup>37</sup> MAGARIÑOS DE MORENTÍN, *Fundamentos Lógicos de la Semiótica* en *Fundamentos lógicos de la semiótica y su práctica*, Edicial, Buenos Aires, 1996 página 38.

<sup>38</sup> MAGARIÑOS DE MORENTÍN, *Fundamentos Lógicos de la Semiótica* en *Fundamentos lógicos de la semiótica y su práctica*, Edicial, Buenos Aires, 1996 páginas 43 y 44).

nativo del observador) o; b) dar lugar a la operación de sustitución entendida como aquella en la que las contradicciones lógicas inherentes a tales pares da lugar a nuevos pares de universos de formas valoradas<sup>39</sup>.

La primera opción achata la dimensión diacrónica en la sincronía. La segunda opción permite entender que

...la existencia de formaciones y enunciados equivale al existencia de la significación del objeto semiótico en cuanto valor históricamente diferencial (y, en consecuencia, percepción diferencial) de ese mismo objeto tal como resultaba valorado (y percibido) en un momento (diacrónicamente) precedente.

(...)

Por ello el tema fundamental y crítico de la teoría semiótica está constituido por la recuperación de la memoria semiótica; es decir, por la recuperación de las relaciones de contradicción que subyacen en los enunciados vigentes en determinada sociedad y por la detección, en esos mismos actuales enunciados, de las relaciones de contradicción que conducirán a posteriores superaciones, o sea, el establecimiento de nuevas significaciones que habrán de ser atribuidas a un determinado fenómeno en estudio. La teoría semiótica no se propone, por tanto, cuestionar la verdad de un determinado enunciado o de la significación atribuida a un determinado referente, sino establecer la eficacia de su efectiva presencia en un concreto momento histórico; ni simétricamente, se propone constituirse en una gnoseología del error, sino establecer la diferencia existente entre los diversos sistemas de enunciados que compiten en la pretensión de atribuirle significado al supuesto fenómeno en estudio.<sup>40</sup>

Al optar por el segundo camino, adquiere toda su relevancia la comparación diacrónica de distintos universos semióticos, comparación que solo sirve si el observador se destituye del supuesto lugar de privilegio que le otorga su posteridad en el tiempo<sup>41</sup>, si es capaz de

---

<sup>39</sup> MAGARIÑOS DE MORENTÍN, Fundamentos Lógicos de la Semiótica en *Fundamentos lógicos de la semiótica y su práctica*, Edicial, Buenos Aires, 1996 páginas 46-47.

<sup>40</sup> MAGARIÑOS DE MORENTÍN, Fundamentos Lógicos de la Semiótica en *Fundamentos lógicos de la semiótica y su práctica*, Edicial, Buenos Aires, 1996 páginas 55 y 56.

<sup>41</sup> “La propuesta de que existe una superación se enuncia en un momento determinado que constituye un presente cognitivo desde el cual se evalúan

cuestionar las determinaciones de su propia cultura. En otras palabras, si es capaz de producir la objetivación de la objetivación.

3. Dada una serie de universos ordenados diacrónicamente y cuyas estructuras de sistemas, discursos, enunciados y referentes han sido sometidos a la operación de sustitución, la producción de significación, es decir, la explicación, debe hallarse en una estructura significativa más amplia. Es decir, el ámbito de la diacronía debe abrirse a la historicidad propiamente dicha.

Esto implica la reconstrucción analítica de las figuras regresivas, progresivas y del orden de la coexistencia que afectan los universos y constituyen de la presencia del objeto en los registros imaginario y simbólico sociales, tanto de la “lengua” como de los “dialectos”.

4. Dada una serie de universos ordenados históricamente corresponde finalmente analizar la “destinación” del objeto en los registros imaginario y simbólico sociales como las operaciones ideológicas que exhiben la incongruencia entre el discurso constitutivo como idealidad y el discurso constitutivo como realidad. En otras palabras, la diferencia hegeliana entre lo que quiere decirse y lo que se dice.

Para esta primera etapa debo señalar la

---

sustituciones que pueden estar (y generalmente lo están distanciadas temporalmente, pero que pueden no estarlo. No obstante, al afirmar que entre ellas existe diacronía se las está actualizando y es esta reflexión actual (conjuntiva) la que deberá establecer la distancia lógica entre ellas. En ocasiones, no haber tenido en cuenta esta diferencia ha conducido a interpretaciones a-históricas de los fenómenos o comportamientos (objetos semióticos) estudiados. Es decir, se transforma la actualidad desde la que se está conociendo en una negación de la historia de los que se está conociendo. Es necesario, por una parte, trabajar de modo consecutivo con el supuesto de que todos los instrumentos cognitivos que se ponen en funcionamiento pertenecen al presente; pero, por otra parte, también es necesario utilizarlos para establecer las diferencias entre las formas y las relaciones que intervienen en las respectivas sustituciones; diferencias que permiten conocerlas en cuanto al proceso histórico de su producción. La sucesión ordenada u ordenable es, pues, un efecto de significación o de conocimiento producido por la conjunción actual de dos (o más) sustituciones (enunciados/referentes) las cuales pueden ser, cronológicamente, tanto sucesivas como contemporáneas” (MAGARIÑOS DE MORENTÍN, Juan Ángel Notas para nuevos comentarios a “Fundamentos Lógicos de la semiótica en Fundamentos lógicos de la semiótica y su práctica, Edicial, Buenos Aires, 1996 páginas 200 y 201).

### Determinación del corpus

Indicando las fuentes que sirven como elemento para la comparación de los discursos.

Para la descripción de los rasgos fundamentales de la teoría pura del derecho de Kelsen considero suficientes los siguientes textos:

*La Teoría Pura del Derecho.*

*Teoría General del Derecho y del Estado.*

*Contribuciones a la Teoría Pura del Derecho.*

Para la confrontación con el discurso kantiano utilizaré los siguientes textos:

*Crítica de la Razón Pura.*

*Crítica de la Razón Práctica.*

*Crítica del Juicio.*

*Prolegómenos a toda metafísica futura que haya de presentarse como ciencia.*

*Metafísica de las Costumbres.*

*Principios Metafísicos del Derecho.*

*El conflicto de las facultades.*

*Sobre el refrán: eso puede ser correcto en la teoría pero no sirve para la práctica.*

*Hacia la paz perpetua.*

Establecido el corpus de la comparación y sometido a las operaciones precedentemente indicadas, de resultar la insuficiencia del marco de sustento que la teoría pura del derecho postula para sí, deben analizarse los instrumentos teóricos de esta en su valor explicativo de los fenómenos que toma a su cargo explicar.

Aquí, la advertencia de Bourdieu, Chamboredon y Passeron debe ser tenida siempre presente:

Los conceptos y proposiciones definidos exclusivamente por su carácter 'operatorio' pueden no ser más que la formulación lógicamente irreprochable de premoniciones y, por este motivo, son a los conceptos sistemáticos y proposiciones teóricas lo que el objeto pre-construido es al objeto construido. Al poner el acento exclusivamente en el carácter operacional de las definiciones se corre el peligro de tomar una simple terminología clasificatoria por una verdadera teoría, abandonando para una investigación ulterior el problema de la sistematicidad de los conceptos propuestos y aún de su fecundidad teórica. Como lo subraya C. G. Hempel, privilegiando las 'definiciones operacionales' en detrimento de las exigencias teóricas, "la literatura metodológica consagrada a las ciencias sociales tiende a sugerir que la sociología tendría que proveerse, para preparar su porvenir, de una amplia como posible gama de términos 'operacionalmente definidos' y de 'un empleo constante y unívoco' como si la formación de los conceptos científicos pudiera ser separada de la elaboración teórica. Es la formulación de sistemas conceptuales dotados de una pertinencia teórica lo que se emplea en el conocimiento científico: tales formulaciones exigen el descubrimiento teórico cuyo imperativo empirista u operacionalista de la pertinencia empírica no podría darse por sí solo.<sup>42</sup>

De resultar una insuficiencia conceptual de los instrumentos teóricos de la teoría pura para explicar estados del mundo, debe determinarse, con alguna aproximación, alguna hipótesis que haga posible explicar su aceptación en la estructura misma del imaginario constituido sobre el que la teoría pura actúa. Se hace necesario entonces establecer una hipótesis histórica que permita dar cuenta sumariamente de la génesis actuante del imaginario que preside la visión del mundo tanto de la teoría pura como de la sociedad que lo acepta.

Establecida la relación entre el marco general del imaginario social histórico y la teoría pura, debe analizarse dentro del propio marco

---

<sup>42</sup> BOURDIEU, Pierre, CHAMBOREDON, Jean Claude y PASSERON, Jean Claude, *El oficio del sociólogo. Presupuestos epistemológicos*, Siglo XXI de Argentina, Buenos Aires, 2002, página 54.

de la teoría trascendental de Kant si es posible una teoría del derecho fundada en la razón especulativa pura.

De resultar de ello una una respuesta negativa se impondría entonces la necesidad de establecer los presupuestos de una teoría explicativa del derecho, no sólo como fenómeno social visto desde la perspectiva del observador sino también desde la perspectiva del agente.

Este paso impone la necesidad de determinar, a partir de las aporías de la imaginación trascendental kantiana, las antinomias dinámicas y matemáticas. En otras palabras, si la dimensión trascendental que abre la *Crítica de la Razón Pura* es trascendente o inmanente a la estructura del lenguaje. En este punto debe explorarse la crítica hegeliana a Kant. La idea de que la razón es superior al entendimiento, no porque tenga un plus de contenido respecto de éste, sino porque es el entendimiento menos la idea de una cosa en sí que sostenga un más allá. De este modo, el límite de la razón se torna borde o, en términos lacanianos, sustancia éxtima al sujeto.

Si se toma como válida esta hipótesis, el análisis debe comenzar por la definición del objeto jurídico. De este primer analisis surge que lo que caracteriza al fenómeno no es un tipo particular de entes sino un modo de representar/interpretar estos entes. No es la sustancia social lo que hace surgir al fenómeno sino la forma misma de la mirada que torna jurídico al objeto.

Para realizar el análisis de la forma se tomará en cuenta el análisis peirceano de la forma del proceso semiótico. El resultado de la aplicación de la tríada objeto-representamen-interpretante, determina al mismo tiempo que el interpretante es aquello para quien se representa el objeto. El interpretante no tiene otra sustancia que el *locus* que ocupa en el proceso semiótico.

La forma del fenómeno jurídico debe encontrarse entonces en la forma misma del representamen. Cuál es la cualidad requerida a la forma sustituyente del objeto que permite determinarlo como objeto de la mirada jurídica. En este punto, la forma del representamen se muestra como la causa de un hacer (la determinación de una consecuencia) para un interpretante. Es la estructura misma del representamen la que pone retroactivamente al interpretante, la que condiciona el acceso al *locus* del objeto para quien un objeto es una causa del hacer. Pero, en sí, el interpretante no es otra cosa que el lugar que reclama la estructura del juicio jurídico.

El interpretante del juicio jurídico es siempre el Otro simbólico lacaniano. Lo que hace ocupar al objeto ese lugar en abstracto es absolutamente contingente, no depende de las propiedades del objeto. Sólo existe el lugar que necesariamente, para que haya sociedad, debe ser ocupado por un objeto.

No hay entonces posibilidad alguna de analizar, en el marco de una teoría general abstracta del derecho, el qué del objeto que ocupa ese lugar sin el análisis de las significaciones sociales que una sociedad histórica ha constituido.

Precisamente por eso es necesario analizar, desde un punto de vista externo, las relaciones sociales que se efectúan en las sociedades, los fenómenos no históricos que hacen posible la historicidad. Si se quiere, en términos hegelianos, es el análisis del concepto del derecho como sustancia. Para la elucidación de estos aspectos resulta imprescindible analizar la ontología de Spinoza, tanto en su *Ética* como en sus *Tractatus*, teológico político y político.

Pero esta física de la “sustancia” social debe ser asumida como un momento del desarrollo del concepto. El desarrollo requiere el análisis del concepto no sólo como sustancia sino también como sujeto. Este

segundo momento es el que permite acceder a la visión interna del derecho.

En tanto el interpretante del juicio jurídico es el Otro simbólico, la lectura tradicional de la autonomización del derecho respecto de la moral se muestra como una visión invertida, imaginaria, del proceso real de autonomización de la moral respecto del derecho. La moral, como visión subjetiva, es sólo posible en aquellas sociedades que tienen en sí, en el marco de sus significaciones sociales, la posibilidad de producción de individuos.

De esta manera la expresión usual de “sociedades sin derecho” se muestra como profundamente etnocentrista en una doble faz: 1) se identifica al derecho con los contenidos imaginarios y contingentes que asume la figura en la sociedades modernas occidentales y esos contenidos, históricos y contingentes son presentados como no históricos y necesarios; 2) una sociedad sin derecho es por definición una no sociedad, una invitación al acto caritativo e iluminista de colonización.

El desarrollo spinoziano del *conatus* pareciera señalar al Otro simbólico como una entidad meramente imaginaria, un ente creado como consecuencia de la ignorancia, el miedo y la esperanza. Pero la sustancia imaginaria del “ente de razón” no puede hacer olvidar su sustancia simbólica, la de crear lazos. De esta manera la ley, fuente de la coerción, es también en sí condición de posibilidad de la subjetividad, *a fortiori*, de toda libertad.

El carácter creador de la subjetividad que tiene el Otro simbólico tampoco puede permitir subsumir al sujeto en el Otro. Si hay sujeto, diría Lacan es por la falta en el Otro. La inmersión directa del sujeto en el discurso del Otro da como resultado la psicosis. Es particularmente útil para la investigación el caso paradigmático del discurso de Schreber. No sólo porque es un jurista vienés de prestigio, casi

contemporáneo a Kelsen, sino también porque su discurso es el discurso básico mismo de la teoría pura. La diferencia entre el discurso psicótico de Schreber y el discurso neurótico de Kelsen estriba en el gesto fetichista básico que realiza Kelsen, lo que le permite guardar la distancia respecto de su propio discurso. Se muy bien que las normas no son entes, mas sin embargo... actúo como si lo fueran.

La coincidencia imaginaria básica entre ambos discursos es también el producto de lo que Sohn-Rethel llama la abstracción real. Las prácticas sociales no son pensamientos, pero tienen la forma del pensamiento. De esta manera, la operación ideológica básica no es solamente una “falsa conciencia” del ser social sino el ser social mismo en cuanto está fundado en una “falsa conciencia”.

De esta manera la repetición de las prácticas sociales revela en su forma la esencia de la legalidad social. La esencia de la ley es la creencia que siempre se resuelve en Otro simbólico como garantía. Esto resulta homólogo a la forma dinero de la economía política. No sólo porque ambos requieren la creencia en el Otro-garantía, sino porque el dinero es, en sí, *numismata*.

En este punto debe acudirse al instrumento teórico que brinda Zizek mediante la distinción entre el sujeto supuesto saber y el sujeto supuesto creer. El sujeto supuesto saber no admite la sustitución. El sujeto supuesto creer admite la sustitución indefinida. Basta para sostener la creencia creer que el otro cree. Por eso la afirmación de Rosa Luxemburgo: “si los obreros supieran, el capitalismo no duraría ni 24 horas” encuentra su verdad en que no es el saber lo que constituye el fundamento de lo simbólico social sino la creencia. Una forma jurídica particular se desmorona cuando lo que se desmorona es la creencia (en su poder, en su eternidad, en su naturalidad, etc.)

Pero la creencia, en sí, es la mediación simbólica que ocluye el contacto con el Otro Real. La otredad radical no domesticable, que en

tanto abismal muestra que el Otro no existe, que no hay sociedad plena. El acto de afirmación: “Hay Uno” es la base sobre la que se construye la sociedad. Esto muestra el carácter fantasmático de la norma fundamental que se reduce exclusivamente a la afirmación: “Hay Uno”. Pero esta norma fundamental es, por lo demás, muda. No puede atribuir nada, ni competencia, ni legitimidad, ni validez. Cualquier otro enunciado ya no depende de la función fantasmática sino de la imaginarización y simbolización históricas que atribuyen el lugar del Otro simbólico a un objeto contingente.

El Otro simbólico, por su parte, es lo que enuncia incluso lo que una sociedad imagina como deseable y abominable. La afirmación de Hegel de que el delito carece de consistencia ontológica y que, por esa razón debe ser castigado, encuentra su verdad en que no hay una esencia ontológica ni del crimen ni del acto heroico sino, más radicalmente aún, que tampoco el castigo y la recompensa tienen significación por fuera del imaginario social histórico de una sociedad.

De esta manera, el enunciado de la juridicidad sólo puede encontrar el sentido en el conjunto de prácticas y valoraciones en que la emergencia del texto de una norma se apoya y da por supuesto. El efecto de sentido se produce a consecuencia de la sustitución permanente entre el enunciado de una cadena significativa respecto de otra. Esto se pone de manifiesto en los innúmeros casos en que a la invariancia del texto legal se sigue una variación ostensible en el significado. Si el efecto de sentido de una cadena significativa textual no ha variado, el cambio en la significación debe buscarse en la cadena significativa sustituida.

Este fenómeno demuestra la necesidad de acudir, para la elucidación del concepto jurídico como forma de representar/interpretar fenómenos, a la diversidad de términos y cadenas significantes que sustituyen a su vez los términos y cadenas significantes que ocupan el lugar del representamen del juicio jurídico. El conocimiento jurídico no

es entonces sólo una determinación sintáctica del texto de la ley pública sino también de los efectos condicionantes, modalizantes y sustituyentes del texto aparente de la ley pública. En definitiva, debe reconocerse en la fenomenología del derecho el rol activo que cumple en la formulación del juicio la ley subterránea de la que habla la *Fenomenología del Espíritu*. Ley subterránea que no es otra que el efecto de las prácticas sociales, de la abstracción real. A la inversa, en la medida que ambas son el efecto de la creencia en el Otro simbólico, también debe analizarse el efecto que tiene la ley pública sobre la simbolización e imaginización de las prácticas sociales. Este doble efecto de sustitución coloca en primer lugar la dimensión diacrónica del derecho, aspecto achatado en la unilateralidad de la cadena significativa kelseniana.

De este modo, la estructura del orden jurídico abandona su forma piramidal y escalonada. Toda creencia que funde el enunciado jurídico es una creencia en el discurso del Otro simbólico.

Desde esta perspectiva, el elemento faltante en la mayoría de las teorías jurídicas es el aspecto temporal que abre el efecto de la historicidad propiamente dicha. Las mutaciones de las significaciones sociales encuentran allí su explicación simbólica donde la teoría pura encuentra la conexión mística de la ruptura de la norma fundamental que implica siempre un contar-de-cero. Cualquier transformación implica un cambio en las significaciones pero, aún las más profundas, en ningún caso son capaces de crear una sociedad Otra, una legalidad Otra. La capacidad de enunciación de una palabra está determinada por las condiciones sociales de producción de esas palabras. Puede haber creación de un orden nuevo, pero esta creación es un posible de una historia que ya está dada. En definitiva es la verdad del aforismo marxiano de que los hombres somos producto de la historia pero que a la historia la hacemos los hombres.

Finalmente, el propio juicio jurídico tiene siempre una estructura temporal. No es la conducta en sí la que es jurídica o antijurídica, sino que la conducta es el efecto de la interpelación que abre el juicio jurídico. La interpelación pone retroactivamente su propia causa (la conducta). De esta manera, la tarea del abogado encuentra su verdad en la tarea semiótica, similar a la del historiador, de simbolizar con la forma del juicio jurídico una conducta ya pasada a la que la puesta en cuestión llama a responder.

## **2) Kant y Kelsen: Ley, Libertad y Deber.**

Tal como la formuló Hans Kelsen, la teoría pura del derecho se funda en una particular distinción entre sociedad y naturaleza. Mientras la primera se encontraría fundada en las reglas de la imputación, la segunda estaría regida por las reglas de la causalidad. De este dualismo, fundamental para el autor, se siguen las principales características que impone a la teoría. De hecho, considera a la naturaleza “...un orden o sistema de elementos relacionados los unos con los otros por un principio, el de causalidad”<sup>43</sup>. Consecuentemente, “Una ciencia que estudiara la sociedad aplicando el principio de causalidad sería una ciencia de la naturaleza, con el mismo título que la física o la biología”<sup>44</sup>.

En otras palabras, la naturaleza es tal porque se encuentra sometida a un orden causal. Esto, por supuesto, dejaría fuera del ámbito de la naturaleza a los desarrollos de la teoría cuántica. La

---

<sup>43</sup> KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, Eudeba, Buenos Aires, 2000, página 20.

<sup>44</sup> KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, Eudeba, Buenos Aires, 2000, página 20.

naturaleza no es concebida como mundo<sup>45</sup> sino como un orden regido por una regla (aclara, por supuesto, que esta regla no es establecida por ningún acto humano o sobrehumano)<sup>46</sup>. La sociedad, por el contrario, es un orden regido por la regla de imputación, la que se caracteriza porque un acto, humano o sobrehumano, la ha puesto<sup>47</sup>.

Ahora bien, supongamos que exista una deidad que ha creado el mundo y que, al crearlo estableció las leyes de la causalidad para que en el mundo creado existiera un orden determinado. ¿Cuál sería entonces la diferencia entre los principios de imputación y causalidad? De acuerdo a la definición de Kelsen, todo creyente en una entidad suprema ordenadora del mundo sería un animista que "... ignora el dualismo de la naturaleza y la sociedad, del orden causal y del orden normativo"<sup>48</sup>. Entre estos animistas el propio Kant de "*El único fundamento de prueba posible de una demostración de la existencia de Dios*" para quien "las relaciones, las leyes que rigen el universo pueden aparecer ante la razón como necesarias, pero la existencia de las cosas deberá considerarse siempre como contingente, producto de la voluntad divina"<sup>49</sup>.

Esta dicotomía entre la razón finita y la razón infinita es precisamente el *leit motiv* que une a las tres críticas kantianas. A diferencia de Platón no es el conocimiento que nos hace libres sino que la libertad aparece como consecuencia de la ignorancia necesaria de la ley moral para la razón finita. El acto moral, el acto que no obedece a

---

<sup>45</sup> El mundo del hombre es siempre un mundo simbólico, en el que el exceso de semántica no se resuelve en significados determinados. La naturaleza como mundo impone entender que naturaleza y cultura forman parte de una totalidad.

<sup>46</sup> KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, Eudeba, Buenos Aires, 2000, página 26.

<sup>47</sup> Así por ejemplo señala "El derecho y la moral son órdenes positivos en tanto y en cuanto sus normas han sido 'puestas' o creadas por actos cumplidos en el espacio y en el tiempo... Una ciencia del derecho o una ética científica sólo pueden tener por objeto el derecho positivo o una moral positiva. Dichas disciplinas describen normas positivas que prescriben o autorizan una conducta determinada y afirman que en tales condiciones tal individuo debe conducirse conforme a una norma dada" (página 21).

<sup>48</sup> KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, Eudeba, Buenos Aires, 2000, página 23.

<sup>49</sup> GOLDMANN, Lucien, *Introducción a la filosofía de Kant. Hombre, comunidad y mundo*, Amorrortu ediciones, Buenos Aires, 1998, página 71.

motivos patológicos, existe como acto libre sólo en la medida que no nos es dado conocer acabadamente ni el contenido de la ley ni sus consecuencias. Si nos fuera posible acceder a la ley moral, el resultado no sería otro que la exclusión del ámbito de la libertad. No habría *sollen*, sino causa directa de la voluntad por Dios. Si conociéramos el contenido y las consecuencias de la ley moral, toda acción que siguiera los contenidos de la ley moral sería patológica, sería causada externamente por la esperanza del cielo prometido o por el temor del infierno amenazado. En este aspecto, la reflexión de Kant es muy similar a la de Malebranche o de Pascal. Dios está oculto para que el hombre pueda encontrarlo. Como se señalará más adelante, la causalidad (moral o física) es presupuesta en su actuación en todo el universo. La relación de imputación que propone Kelsen no es otra cosa que una causalidad con variables desconocidas.

Como vemos, en el punto de partida kelseniano se establece la relación antagónica entre naturaleza-causalidad y sociedad-imputación. De forma paralela se siguen las relaciones causalidad-determinación e imputación-libertad. El hombre es libre "...en la medida que su conducta a pesar de las leyes causales que la determinan, se convierte en el punto final de una imputación; es decir, es la condición de una consecuencia específica (recompensa penitencia o pena)"<sup>50</sup>. En otras palabras, se es libre porque se es pasible de una imputación.

Al hacer esta afirmación pareciera verse la impronta kantiana en cuanto afirma que la libertad es la *ratio essendi* de la ley moral y la moral la *ratio cognoscendi* de la libertad<sup>51</sup>. Sin embargo, la afirmación kantiana tiene un sentido diferente. Cuando Kant define el objeto de la razón práctica pura, cuando pretende determinar la ley moral, lo hace considerándola como un principio a priori de la razón. En otras

---

<sup>50</sup> KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, Eudeba, Buenos Aires, 2000, página 27.

<sup>51</sup> KANT, Immanuel, *Crítica de la Razón Práctica*, Losada, Buenos Aires, 1993, página 8: "En efecto, si no pensáramos previamente la ley moral en nuestra razón con claridad, nunca tendríamos derecho a suponer algo que fuera libertad (aunque esta no se contradiga). Pero si no hubiera libertad, no cabría hallar en nosotros ley moral".

palabras, el principio de la ley moral no es ni puede ser “positivo” en el modo en que Kelsen lo define.

Para Kant el sujeto racional es libre en la medida que se somete a una ley que surge de la propia esencia de la racionalidad objetiva. Por definición, en el pensamiento de Kant, el precepto práctico o imperativo es aquél que se separa de las máximas (que ocurren cuando “...*la condición es considerada por el sujeto como válida solamente para su voluntad*”) <sup>52</sup>, mientras que el precepto práctico es aquél válido para la voluntad de todo ser racional. Aún en el marco de la ley práctica o imperativo Kant señala esta distinción: “Pero los imperativos mismos, cuando son condicionados, es decir, cuando no determinan la voluntad simplemente como voluntad sino sólo respecto de cierto efecto apetecido, esto es, cuando son imperativos hipotéticos, son sin duda preceptos prácticos y no leyes” <sup>53</sup>.

La ley moral que determina la libertad (trascendental y no empírica) es “...una regla que se designa por un deber-ser que expresa la obligación objetiva de la acción y significa que si la razón determinara totalmente la voluntad, la acción tendría que suceder ineluctablemente según esa regla” <sup>54</sup>.

En este sentido, Kant halla la libertad trascendental en la ley moral en tanto la razón, siguiendo su naturaleza objetiva y no las apetencias subjetivas, determina la voluntad empírica. Y aquí da los primeros pasos para la superación del sujeto individual reinante en la filosofía burguesa desde el *ego cogito* cartesiano. No sólo porque el sujeto halla en él una objetividad (la ley moral) que le impone un hacer aún contra sí mismo, sino en la medida misma que por ese elemento objetivo inserto en la subjetividad misma, ha dejado de ser in/dividuo.

---

<sup>52</sup> KANT, Immanuel, *Crítica de la Razón Práctica*, Losada, Buenos Aires, 1993, página 23.

<sup>53</sup> KANT, Immanuel, *Crítica de la Razón Práctica*, Losada, Buenos Aires, 1993, página 24.

<sup>54</sup> KANT, Immanuel, *Crítica de la Razón Práctica*, Losada, Buenos Aires, 1993, página 24.

Hay algo en él que es más que él mismo. Si para Lacan Marx descubrió el síntoma, se puede decir que es Kant quien descubrió el agalma lacaniano.

Por tal motivo para Kant, la libertad es trascendental y no empírica. La ley moral presupone la libertad en tanto el imperativo es categórico, no puesto por nadie sino por la propia naturaleza de la razón. Al superar la ley moral las apetencias subjetivas, se trasciende la empiria de la necesidad. Se podrá estar o no de acuerdo con las bases del razonamiento kantiano, pero existe un razonamiento que permite concluir, como lo hace Kant, que la libertad es la *ratio essendi* de la ley moral y la moral la *ratio cognoscendi* de la libertad.

En Kelsen la relación forma parte de una petición de principios “te puedo imputar porque eres libre y eres libre porque te puedo imputar”. Ninguno de los argumentos utilizados por Kant pueden trasladarse al enunciado de Kelsen. En Kant, la libertad es trascendental porque un imperativo categórico (incondicionado), fruto de la propia naturaleza objetiva de la razón supera la subjetividad de la máxima y la necesidad empírica<sup>55</sup>. En Kelsen, la libertad es empírica (en términos kantianos) porque se debe obedecer con base en un imperativo hipotético (el principio de imputación) que condiciona la voluntad con sustento en una recompensa o un castigo. El sujeto de Kelsen es el sujeto individuo transparente para sí mismo.

La diferencia no es menor. Eres libre en la medida que te determino a través de apetencias empíricas. Eres libre porque eres esclavo de la necesidad. Si la libertad trascendental en Kant se encuentra por la negación de la empiria, la libertad empírica de Kelsen

---

<sup>55</sup> KANT, Immanuel, *Crítica de la Razón Práctica*, Losada, Buenos Aires, 1993, página 31: “Al fin y al cabo, el motivo determinante solo sería válido subjetivamente y sería meramente empírico y no tendría aquella necesidad que se piensa en toda ley, a saber, la objetiva por motivos a priori; entonces, esa necesidad no podría presentarse como práctica, sino meramente como física, en el sentido de que la acción se nos impone a causa de nuestra inclinación del mismo modo inevitable que el bostezar cuando vemos bostezar a otros”.

se afirma sobre la necesidad. Y esto al momento de definir el principio de imputación que, para Kelsen, es común a la ética y al derecho.

La libertad y la ley moral en Kant aparecen con abstracción y aún en contra de lo que es puesto (lo empírico) <sup>56</sup>. De hecho, para Kant, la libertad trascendental es la sujeción a la ley moral. Para Kelsen, la libertad consiste en la posibilidad de elegir entre la conducta indicada y la sanción.

Consecuencia de esta distinción es el distinto modo de concebir el deber. El deber moral en Kant es el cumplimiento de la ley moral en tanto inscripta en la naturaleza de la razón. El deber moral en tanto determinante de la voluntad empírica (la libertad es trascendental), en tanto efecto de la ley moral se manifiesta como móvil de la acción que aparece en la negación del amor de sí (manifestación negativa). “Mas como esta ley es algo positivo en sí, a saber, la forma de una causalidad intelectual, esto es, de la libertad, es al mismo tiempo objeto de respeto (...) y, en consecuencia, el fundamento de un sentimiento positivo que no es de origen empírico y es conocido a priori”<sup>57</sup>.

El deber jurídico o moral en Kelsen es dispuesto por quien tiene la autoridad de hacerlo bajo una amenaza de sanción: ...la condición de una consecuencia específica (recompensa penitencia o pena).

Demostración clara del distinto juego de los conceptos de Ley, Libertad y deber la encontramos en el ejemplo que Kant utiliza para demostrar la existencia de la Ley y de la libertad en el que la ley moral aparece precisamente como negación de las determinaciones sensibles,

---

<sup>56</sup> KANT, Immanuel, *Crítica de la Razón Práctica*, Losada, Buenos Aires, 1993, página 45: “...sería notoriamente absurdo decir: el delito ha consistido precisamente en que se ha ganado un castigo, puesto que ha estropeado su felicidad (que según el principio del amor a sí mismo debería ser el concepto peculiar de todo delito)... suponer que todo castigo y recompensa sólo es un mecanismo en manos de una potencia superior y que la única finalidad de ese mecanismo es poner en acción a los seres racionales para que sirvan al designio final de esa potencia (la felicidad), es demasiado palmariamente un mecanismo de su voluntad que suprime toda libertad y no es necesario que nos detengamos a considerarlo”.

<sup>57</sup> KANT, Immanuel, *Crítica de la Razón Práctica*, Losada, Buenos Aires, 1993, página 81.

patológicas. En el ejemplo kantiano el Príncipe, el Estado, aparece no como determinación de deber-ser sino como determinación patológica, sensible de la voluntad. La libertad aparece precisamente en el hecho de que la conciencia niega la imputabilidad de la desobediencia.

Pero preguntadle si, amenazándole con la misma pena de muerte en el acto, su príncipe lo obligara a dar un falso testimonio contra un hombre honrado al que éste quisiera perder con pretextos aparentes, consideraría posible vencer su amor a la vida por más grande que fuera. Tal vez no se animaría a asegurar si lo haría o no; pero confesará sin reserva que es posible para él. Por lo tanto, juzga que puede hacer algo porque tiene conciencia de que debe hacerlo, y conoce que tiene en sí la libertad que de lo contrario sería desconocida para él si no fuera por la ley moral<sup>58</sup>.

Para Kant el deber es seguir los postulados de la ley de la razón contra cualquier imposición positiva (identificada con el reino de la necesidad): “La autonomía de la voluntad es el único principio de todas las leyes morales y de los deberes que les convienen; por el contrario, toda heteronomía del arbitrio, no sólo no funda obligación alguna sino que más bien es contraria a su principio y a la moralidad de su voluntad”<sup>59</sup>. Para Kelsen el deber está en la obediencia a la norma positiva.

El hecho de que un comportamiento esté determinado en una norma o, lo que es lo mismo, que sea el contenido de una norma, significa que dicho comportamiento es debido. El concepto de norma y el de deber ser coinciden<sup>60</sup>.

Tenemos entonces como conclusión de este parágrafo que, más allá de las apariencias de homología que surgen de la utilización de términos comunes, los significados de los conceptos de Ley, Libertad y Deber son opuestos en el desarrollo discursivo de Kant y de Kelsen.

---

<sup>58</sup> KANT, Immanuel, *Crítica de la Razón Práctica*, Losada, Buenos Aires, 1993, página 36.

<sup>59</sup> KANT, Immanuel, *Crítica de la Razón Práctica*, Losada, Buenos Aires, 1993, página 39.

<sup>60</sup> KELSEN, Hans, “El concepto de orden jurídico”, en *Contribuciones a la Teoría Pura del Derecho*, Centro Editor de América Latina, Buenos Aires, 1969, página 93.

Mientras el concepto de Deber en Kant aparece como el fruto de un razonamiento, el concepto de deber en Kelsen no tiene justificación. Podemos decir que es un primitivo de su análisis, está fundado en una decisión axiomática.

### **3) Kant y Kelsen: Naturaleza y Sociedad.**

Aquí es necesario volver desde los conceptos de libertad y necesidad a los conceptos originarios: Los de naturaleza y sociedad y los de ser y deber ser.

Como habíamos visto, la concepción de Kelsen se basa en una distinción tajante entre sociedad y naturaleza, definidas como universos sujetos a un orden. Respectivamente, el de la imputación y el de la causalidad. En Kant, por el contrario, naturaleza y sociedad no son conceptos opuestos, son ámbitos que se comunican. La distinción que realiza Kant se sitúa en la separación entre una naturaleza sensible y una naturaleza suprasensible de los entes a la que tenemos acceso por los sentidos o por la razón pura<sup>61</sup>. En otras palabras, la distinción radica entre el reino de la necesidad y el reino de la libertad, distinción que se abriría posteriormente camino en las reflexiones de Hegel y Marx.

Y como las leyes según las cuales la existencia de las cosas depende del conocimiento, son prácticas, la naturaleza suprasensible, si nos es posible hacernos un concepto de ella, no es sino una naturaleza bajo la autonomía de la razón práctica pura. Pero la ley de esta autonomía es la ley moral, que, por consiguiente, es la ley fundamental de una naturaleza suprasensible y de un mundo del entendimiento puro, cuya

---

<sup>61</sup> KANT, Immanuel, *Crítica de la Razón Práctica*, Losada, Buenos Aires, 1993, página 49: “Pero la naturaleza es, en la acepción más universal, la existencia de las cosas bajo leyes. La naturaleza sensible de los entes racionales es la existencia de éstos bajo leyes empíricamente condicionadas y, en consecuencia, heteronomía para la razón. Por el contrario, la naturaleza suprasensible de estos mismo entes es su existencia según leyes independientes de toda condición empírica y que, por lo tanto, pertenecen a la autonomía de la razón pura”.

réplica ha de existir en el mundo sensible, pero al mismo tiempo sin detrimento de sus leyes. Aquella podría calificarse de arquetípica (*natura archetypa*) que solo conocemos en la razón, y a la segunda de remedada (*natura ectypa*) porque contiene como motivo determinante de la voluntad el posible efecto de la idea de la primera.<sup>62</sup>

Mas allá del platonismo evidente de la formulación que precede, queda claro que la naturaleza en Kant no está contrapuesta a sociedad, sino que ésta forma parte de la primera. Incluso la naturaleza suprasensible es parte de la naturaleza “...no es sino una naturaleza bajo la autonomía de la razón práctica pura”.

A esa naturaleza suprasensible Kant aplica ese otro principio de causalidad que seguramente tuvo Kelsen como modelo para hablar del deber ser (ya hemos visto en el párrafo precedente la enorme distancia que media entre el concepto de deber moral en Kant y de deber en sentido lato en Kelsen).

Por consiguiente, la diferencia entre las leyes de una naturaleza a la cual está sometida la voluntad, y una naturaleza que está sometida a una voluntad (respecto de lo que tiene relación de ella con sus acciones libres), se funda en que, en aquella, los objetos tienen que ser causa de las representaciones que determinan la voluntad, mientras que en la segunda la voluntad ha de ser causa de los objetos, de suerte que su causalidad tiene su motivo determinante en la potencia de la razón pura exclusivamente, que por es motivo puede denominarse también razón práctica pura.

Por lo tanto, son muy distintos los dos problemas: por una parte, cómo la razón pura puede conocer *a priori* objetos y cómo, por otra, puede ser motivo determinante de la voluntad, es decir, de la causalidad del ente racional respecto de la realidad de los objetos (sólo mediante el pensamiento de la validez universal de sus propias máximas como leyes).<sup>63</sup>

---

<sup>62</sup> KANT, Immanuel, *Crítica de la Razón Práctica*, Losada, Buenos Aires, 1993, páginas 49 y 50.

<sup>63</sup> KANT, Immanuel, *Crítica de la Razón Práctica*, Losada, Buenos Aires, 1993, página 51.

Tal como lo pone de resalto Goldmann, el concepto de razón en Kant supera la mera facultad puramente teórica de conocer. “Desde el comienzo la razón no es para él puramente especulativa, y a partir de 1790 pasa a ser una facultad de conocer exclusivamente práctica”.<sup>64</sup> Por el contrario, es propia de Kant, y en esto es seguido por Hegel (con las diferencias que luego se analizarán), la distinción entre razón y entendimiento.

Lo que el sentido común de la sociedad actual considera razón es lo que Kant llama entendimiento en el período crítico y Horkheimer identifica como razón instrumental.<sup>65</sup>

Kant tiene por objetivo en la Crítica de la Razón Pura establecer los límites de la razón objetiva pero, en la medida que habla de deber y de ley moral, está hablando de la función de la razón objetiva para alcanzar fines. Este es uno de los elementos fundamentales que deben ser tenidos en cuenta para entender las diferencias entre Kant y Kelsen. La lectura de este último respecto del primero está vinculada al corte que del pensamiento de Kant hace el neokantismo, sobre todo por parte de la escuela de Marburgo a la que el segundo estaba vinculado.

En Kant, el mundo de la razón pura, la naturaleza suprasensible, en ningún momento deja de ser parte del ser. Se trata sencillamente de un ser no accesible a los sentidos y a cuyas puertas tenemos acceso por la vía de la intelección pura. Es en este sentido que habla de “otra

---

<sup>64</sup> GOLDMANN, Lucien, *Introducción a la filosofía de Kant. Hombre, comunidad y mundo*, Amorrortu ediciones, Buenos Aires, 1998, página 118.

<sup>65</sup> HORKHEIMER, Max, *Crítica de la Razón Instrumental*, Editorial Trotta, Madrid, 2002, páginas 45 y 46: “Esta clase de razón puede ser llamada razón subjetiva. Tiene que ver esencialmente con medios y fines, con la adecuación de los métodos y modos de proceder a los fines, unos fines que son más o menos asumidos y que presuntamente se sobreentienden. Confiere escasa importancia a la pregunta por la racionalidad de los fines como tales. Si se ocupa, de todos modos de fines, lo hace dando por descontado que éstos son también racionales en sentido subjetivo, esto es, que sirven al interés del sujeto en orden a su autoconservación”. Más adelante señala: “No hay ningún fin racional en sí, y, en consecuencia, carece de sentido discutir la preeminencia de un fin respecto de otro desde la perspectiva de la razón. A tenor del enfoque subjetivo, una discusión de este tipo sólo es posible cuando ambos fines están al servicio de otro de orden superior; esto es, cuando son medios, no fines” (página 47).

causalidad". A Kant nunca se le hubiera ocurrido hablar de un principio de imputación paralelo al de causalidad porque, en primer lugar, entiende a los dos aspectos del ser como regidos por las leyes de la naturaleza (en sentido absolutamente amplio) y, en segundo lugar, porque la ley moral es el producto de la libertad trascendental, es su *ratio essendi*, por lo cual toda imputación, sanción, castigo o recompensa (razones patológicas) es considerado por Kant como una limitación desde la necesidad al reino de la libertad.

Lo que está en juego en ambos es la necesidad de construir un ciencia galileana (la influencia de Newton es notoria en todos los textos de Kant) capaz de explicar la realidad cultural. Es el intento de superar la distinción griega entre *physis* y *nomos*, entre *physis* y *thesis*. El problema central de ambos es la construcción de un esquema capaz de determinar mediante leyes en alguna medida matematizables la conducta humana en sociedad.

Pero en este anhelo común, propio del programa de la ilustración y de la modernidad, cesan las similitudes entre ambos. Mientras para los griegos *physei* es aquello que escapa al poder de los hombres y su figura contrapuesta, *thesei*, es aquello que los hombres pueden modificar con su acción colectiva (de allí también la oposición entre *physei* y *nomoi*), la inversión galileana implica también un cambio de los contenidos semánticos del par *natura/societas*. Desde entonces, es naturaleza lo que puede ser sometido a un proceso de conocimiento matematizable. Es sociedad aquello que resiste a la matematización. Mientras para los griegos es *episteme* lo que puede ser deducido a partir del menor número posible de axiomas, para nosotros es ciencia (para nuestra propia *doxa*) aquello que es pasible de ser calculado en relaciones matemáticas.

En esta distinción aparecen claramente los presupuestos discordantes de ambas tesis. Para Kant el ámbito de actuación de la ley moral (incognoscible en su plenitud) es el ámbito de lo *thesei*, lo

que puede ser transformado por la acción humana. Pero es justamente esto lo que le permite considerar al derecho como un campo de relaciones de fuerza, como choque de libertades. Es decir, el hecho de que pertenezca a la *thesis* hace factible su matematización. En Kelsen, por el contrario, la norma pertenece a la *physis*, es ajena al obrar humano. No obsta para llegar a esta conclusión el hecho de que afirme que la ley es puesta por un legislador humano. Lo que importa es que en su concepción, la determinación del contenido está puesta por el órgano, por la sustancia sublime que hace del legislador legislador. No es legislador en tanto hombre, sino en tanto sujeto legitimado por otra norma. El legislador es el lugar vacío de enunciación, del mismo modo que, como se ocupa él mismo de señalar, la persona jurídica no es el hombre. La consecuencia curiosa de esto es que el resultado no es susceptible de matema alguno. En la medida que lo normativo es emanación de lo Uno, la construcción es axiomática, no matematizable, pues la matematización presupone la puesta en relación de alteridades, de diferencias. La axiomática de lo Uno es una metafísica de la sustancia.

La naturaleza y los otros hombres como extraños al cognoscente son el presupuesto de la visión del mundo kelseniana. El hombre que conoce y el mundo que es conocido están separados como dos mónadas vinculadas sólo por la relación de conocimiento.

No es casual entonces que el presupuesto del conocimiento sea la representación, como en un teatro. El cognoscente se instala en el teatro de la vida, mira el escenario pero no actúa. La escena es manifiestamente ajena a la acción del espectador. Este, por supuesto, podrá sufrir con las imágenes, ser un alma bella o un alma desdichada, reír con la comedia o llorar con el drama romántico. Pero lo que

caracteriza a esta visión es la ajenidad a la tragedia<sup>66</sup> y su reemplazo por la amenidad del melodrama.

Tal como en el teatro, el espectador está sólo en su butaca y observa la acción. Quienes ocupan las butacas adyacentes están tan solos como él. Ellos son los sujetos que miran el objeto, el lugar y el tiempo en el que se desarrolla la acción. Los espectadores, que están solos con otros, son un conjunto sólo serialmente. Son la expresión de lo serial inerte<sup>67</sup>. Frente al modelo del espectador, en el escenario las cosas son distintas, se conoce la obra en tanto se la actúa con los otros. El hacer la obra es un producto conjunto en que mi movimiento y mis tiempos está adecuado por el otro y soy yo, junto a los otros en la praxis colectiva, quien transforma la obra y la hace actual.

Si quisiera formular el problema moderno para la construcción de las ciencias sociales en una pregunta realizada al modo kantiano sería la siguiente: ¿cómo es posible establecer relaciones de necesidad en el mundo social?

La respuesta de Kant consiste en encontrar en el mundo del ser, en la libertad del hombre para enfrentarse a lo patológico, la existencia de un principio que es, en términos lacanianos, aquello que hay en mí que amo más que a mí mismo. Hace su aparición la norma moral como una causalidad distinta que opera en el mundo del ser. Utilizando la alegoría de la caverna diría que son las sombras proyectadas sobre el

---

<sup>66</sup> GOLDMANN, Lucien, *Introducción a la filosofía de Kant*, Amorrortu editores, Buenos Aires, 1998, página 167 señala: "... la falta de salida no es aún una tragedia... Pero en sí esta falta de salidas y de perspectiva no es aún trágica. Se vuelve tal sólo cuando se encuentra en presencia de un hombre que no puede existir sin una perspectiva hacia una vida auténtica y para el cual los valores humanos son una realidad viviente, es decir, un hombre en quien ellos se transforman siempre y necesariamente en acciones. Donde esos 'valores' siguen siendo sentimientos y pensamientos y no se transforman en acciones, no hay tragedia. Tampoco hay filosofía pues solo restan palabras. Por eso no hay allí tragedia sino solo drama romántico".

<sup>67</sup> SARTRE, Jean Paul, *Crítica de la Razón Dialéctica*, Losada, Buenos Aires, 1995, página 265: "La unidad negativa por la materia tiene así como resultado totalizar falsamente, es decir, inertemente, a los hombres, como las moléculas de cera están unidas inertemente, desde fuera, por un sello".

fondo de la pared las que permiten al prisionero colegir la existencia del sol.

La respuesta de Kelsen, por el contrario, es afirmar la necesidad de una causalidad única. En la medida que no puede afirmarla en el mundo del ser crea otro mundo donde la causalidad rige de un modo paralelo. En la alegoría de la caverna, el prisionero se encuentra ante un mundo de sombras y crea fuera de ella un mundo imaginario. En definitiva, se acude a la solución platónica del mundo de las ideas. Sólo puede, entonces, sostener una causalidad de la sociedad renunciando a ella, aplicándola a un mundo virtual donde todos los corolarios se deducen desde un principio único, un primer axioma que necesita ser presupuesto.

Ambos pretenden resolver el problema de una razón objetiva que permita explicar los fenómenos sociales. De una manera u otra lo que está en juego es explicar porqué y cómo existe necesidad en lo social. Tienen los dos como modelo de ciencia el newtoniano. Deben buscar entonces reglas que se apliquen al objeto social.

De lo que ambos tienen conciencia es que tanto en la naturaleza como en la sociedad las reglas que las regulan escapan a la voluntad del individuo. Las reglas se le manifiestan con fuerza coactiva a la que debe someter su voluntad.

#### **4) Kant y Kelsen: Individuo y totalidad.**

He advertido que para el Kant de la Crítica de la razón práctica existe una unidad de la naturaleza (tanto de la sensible como de la suprasensible) y que ambos se encuentran regidos por el principio de causalidad. Tal como lo reseña Goldmann, no se trata de que un mismo

hombre tienda a emplear el mismo método de pensamiento en diversos campos del pensamiento sino que se trata de un fenómeno conciente. Esto es que "...el pensamiento filosófico consiste precisamente en la búsqueda de una visión central a partir de la cual puedan comprenderse y captarse los diferentes campos de la totalidad y de la vida del espíritu"<sup>68</sup>. Una demostración de la tesis de Goldmann es la afirmación de Kant al tratar el método de la analítica de la razón práctica pura. Tanto el contexto en que lo dice, como el texto que sigue, no dejan lugar a dudas.

Estas comparaciones serán del agrado de quien se haya podido convencer de las proposiciones que se presentan en la analítica, pues ocasionan con razón la esperanza de que acaso llegue un día en que lleven a comprender la unidad de toda la facultad de la razón pura (de la teórica como de la práctica) y pueda deducirse todo de un principio, lo cual es inevitable necesidad de la razón humana, que sólo encuentra cabal satisfacción en una unidad completamente sistemática de sus conocimientos.<sup>69</sup>

El problema de la causalidad, que se desarrollará en las grandes obras del período crítico empieza a formarse en disputa con el pensamiento de Leibniz en la *Monadología physica*, de 1756. La posición de Leibniz, contra la cual Kant fija postura, es la concepción de la naturaleza conformada por mónadas. La tesis básica es que los entes compuestos o cuerpos son pluralidades mientras que las sustancias (almas, vidas, espíritus) son unidades simples, formales, que poseen fuerza propia. Entiende por simple aquello que no tiene partes y que, como tal entra en los entes compuestos. Estas sustancias son indivisibles y poseen percepción y apetición. No obstante ello, carecen de ventanas abiertas al exterior que permitan una interacción mutua. Toda mónada es distinta y discernible. Al ser la mónada realidad

---

<sup>68</sup> GOLDMANN, Lucien, *Introducción a la filosofía de Kant. Hombre, comunidad y mundo*, Amorrortu ediciones, Buenos Aires, 1998, página 56.

<sup>69</sup> KANT, Immanuel, *Crítica de la Razón Práctica*, Losada, Buenos Aires, 1993, página 98.

sustancial no se niega la existencia de lo externo sino su carencia de sustancialidad. La relación entre las mónadas es el resultado de una armonía preestablecida que se resuelve en un orden de coexistencia y de sucesión<sup>70</sup>.

Debe tenerse presente que presupuestos epistémicos de este tipo se encuentran en la base de construcción de las teorías sociales de corte individualista, de las cuales la más visible es la economía clásica de Adam Smith, cuyo presupuesto es el individuo autoformado y completo, en la que la sociedad es el resultado de esta yuxtaposición externa. Como excepción, la mónada psíquica de Castoriadis, en la que el acto constitutivo de la realidad, efecto de la imaginación radical instituye al individuo y a la sociedad.

Respecto del principio de sucesión, sostiene Kant en *Monadología physica*: “Ningún cambio puede producirse en las sustancias si no es en la medida en que ellas están en ligazón mutua; la dependencia mutua de las sustancias determina entonces el cambio recíproco de su estado”<sup>71</sup>. En contraposición a Leibniz encontramos en Kant que el cambio no se produce por el propio impulso de la mónada aislada sino como consecuencia de la dependencia recíproca de sus determinaciones.

Respecto del principio de coexistencia sostiene que la armonía de las cosas no resulta de una armonía preestablecida (recordemos *Cándido*, de Voltaire) sino de una dependencia mutua de las sustancias.

Como señala Goldmann, en esta etapa temprana del pensamiento kantiano se parte de la idea del todo, del conjunto, del universo.

- a. Los cambios sólo son posibles por la relación y la dependencia mutua de las mónadas. Como los cambios existen y sus relaciones son reales, esas

---

<sup>70</sup> LEIBNIZ, Gottfried Wilhelm, *Monadología*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2001, especialmente fragmentos 7 a 13.

<sup>71</sup> Citado por GOLDMANN, Lucien, *Introducción a la filosofía de Kant. Hombre, comunidad y mundo*, Amorrortu ediciones, Buenos Aires, 1998, página 57.

relaciones y esta dependencia recíproca también existen y son reales. Hay un universo

- b. Este universo no puede resultar de las influencias mutuas de seres finitos e independientes, sino que debe tener su fundamento en un principio común: el entendimiento divino.<sup>72</sup>

Encuentro aquí otro de los temas sobre los que gira el pensamiento del Kant maduro: La concepción de totalidad.

Este tema es tratado, en la *Crítica de la Razón Pura*, en las analogías de la experiencia, cerca del culminar el tratamiento de la Analítica Trascendental.

La experiencia es un conocimiento empírico, es decir, un conocimiento que determina su objeto por percepciones. Es, pues, una síntesis de percepciones, la que no está contenida en las percepciones pero que contiene la unidad sintética de su diversidad en una conciencia; unidad que constituye lo esencial del conocimiento de objetos de la sensibilidad, es decir, de la experiencia (y no de la intuición o de la sensación solamente).<sup>73</sup>

Para Kant la experiencia sólo es posible en la medida que existe unidad en la diversidad de las percepciones, la unidad necesaria de la aperccepción con relación a cualquier conciencia empírica posible. Si es posible tener experiencia es porque todos los fenómenos, según su relación con el tiempo, se encuentran en una unidad sintética.

Al analizar la primera analogía de la experiencia, la de la permanencia, Kant sostiene:

En esta permanencia se funda también la legitimidad del concepto de cambio. El nacimiento y la muerte no son cambios de lo que nace y muere. El cambio es un modo de existencia que sucede a otro modo de existencia del mismo objeto. Todo lo que cambia es pues, permanente, y sólo su estado es lo que

---

<sup>72</sup> GOLDMANN, Lucien, *Introducción a la filosofía de Kant. Hombre, comunidad y mundo*, Amorrortu ediciones, Buenos Aires, 1998, página 58.

<sup>73</sup> KANT, Immanuel, *Crítica de la Razón Pura*, Losada, Buenos Aires, 2003, página 330.

varía. Y como este cambio no es más que de las determinaciones que pueden acabar o empezar, puede decirse, aunque parezca paradójico, que sólo lo permanente (la sustancia) cambia, y que lo mudable no sufre cambio alguno, sino sólo una vicisitud, puesto que ciertas determinaciones cesan y otras comienzan.<sup>74</sup>

En cuanto al principio de sucesión señala:

Cuando vemos que algo sucede, siempre suponemos que alguna otra cosa le ha precedido, a quien según una regla ha seguido. De otro modo no podría yo decir del objeto que sigue; puesto que la simple sucesión en mi aprehensión, si no está determinada por una regla referente a algo que ha precedido, no prueba una sucesión en el objeto. Es, pues, siempre, por relación a una regla según la cual son los fenómenos determinados en su sucesión, es decir, tal como suceden, por el estado precedente, que doy a mi síntesis subjetiva (de la aprehensión) un valor objetivo; y sólo bajo esta suposición es posible la misma experiencia de algo que sucede.

Esto ciertamente que parece contradecir todas las observaciones que siempre se han hecho sobre la marcha de nuestro entendimiento. Según aquellas observaciones, sólo por la percepción y comparación de muchos sucesos que se verifican sucesivamente de un modo uniforme a fenómenos precedentes, nos ponemos en camino de descubrir una regla, por lo cual ciertos fenómenos y de hacernos formar el concepto de causa. En este sentido, ese concepto de sería puramente empírico y la regla que da, a saber, que todo lo que sucede tiene una causa, sería tan contingente como la misma experiencia; su universalidad y su necesidad serían, pues, meramente ficticias, sin ningún verdadero valor, porque no se fundaban a priori sino en la inducción. Pasa aquí lo mismo que con otras representaciones puras a priori (por ejemplo, espacio y tiempo) que podemos sacar de la experiencia en estado de conceptos claros, porque los hemos puesto en ella nosotros mismos y la hemos realizado por medio de ellos. Mas si esta representación de una regla que determina la serie de sucesos no puede obtener la claridad lógica de un concepto de causa, sino cuando la hemos usado en la experiencia, el conocimiento de esta regla, como condición de la unidad sintética de los fenómenos en el tiempo, es el fundamento de la experiencia misma y por consiguiente la precede a priori.<sup>75</sup>

---

<sup>74</sup> KANT, Immanuel, *Crítica de la Razón Pura*, Losada, Buenos Aires, 2003, página 338.

<sup>75</sup> KANT, Immanuel, *Crítica de la Razón Pura*, Losada, Buenos Aires, 2003, páginas 343 y 344.

En los párrafos que preceden Kant no sólo discute con Hume, para quien sólo podemos tener sensaciones individuales y para quien, en consecuencia, el concepto de causalidad resultaba una consecuencia del hábito. Al señalar que no hay experiencia posible sino en el marco de una totalidad que comprende el fenómeno, que jamás puede observarse aislado, se está enfrentando a todo el individualismo metodológico<sup>76</sup>. También en contraposición a Hume, para quien la razón no descubre la conexión entre los hechos sino que tiene una mera función pasiva de registro de impresiones e ideas<sup>77</sup>, sostiene que toda experiencia supone el entendimiento, y éste constituye su posibilidad. De esta manera, mientras admite una cierta pasividad en la percepción (no puede olvidarse el papel que tiene la síntesis de la imaginación para la percepción del objeto sensible), afirma el activismo del entendimiento y del concepto.

Para Kant “El principio de razón suficiente es, pues, el principio de toda experiencia posible, es decir, del conocimiento objetivo de los fenómenos, bajo el aspecto de su relación en la sucesión del tiempo”.<sup>78</sup>

Se abre aquí también una consecuencia que se enfrenta a la otra forma del individualismo: la de las mónadas de Leibniz.

---

<sup>76</sup> En los Prolegómenos, Kant hace explícito este principio de su pensamiento: “Pero la razón pura es una esfera tan aislada, tan completamente interconectada en si misma, que no se puede tocar ninguna de sus partes sin conmover también las restantes, y no se puede efectuar nada, sin haber determinado previamente el lugar de cada parte y el influjo sobre los demás: porque, ya fuera de esta esfera no hay nada que pudiese corregir nuestro juicio dentro de ella, el uso y validez de cada parte dependen de la relación en que está con las partes restantes en la razón misma y, como ocurre con la estructura de un cuerpo orgánico, la finalidad de cada miembro sólo puede ser deducida del concepto completo de todo. Por eso se puede decir de tal crítica, que nunca será digna de confianza, si no está *acabada enteramente* y hasta en el menor elemento de la razón pura, y que en la esfera de esta facultad se debe, o bien determinar o establecerlo *todo* o no determinar o establecer *nada*”. KANT, Immanuel, *Prolegómenos a toda metafísica futura que haya de poder presentarse como ciencia*, Istmo, Madrid, 1999, página 35.

<sup>77</sup> HUME, David, *Tratado de la Naturaleza Humana*, Libro III, Eudeba, Buenos Aires, 2000, página 19. “La razón es el descubrimiento de la verdad o falsedad. La verdad y la falsedad consisten en una adecuación o inadecuación, ya sea con una relación real entre ideas o con una existencia o un hecho reales”.

<sup>78</sup> KANT, Immanuel, *Crítica de la Razón Pura*, Losada, Buenos Aires, 2003, página 346.

Todo cambio es, pues, posible sólo por una acción continua de la causalidad, que en tanto que es uniforme se llama un momento. El cambio no se compone de estos momentos sino que resulta como su efecto.

Tal es la ley de continuidad de todo cambio. El principio de esta ley es: Ni el tiempo ni el fenómeno en el tiempo, se componen de partes que sean las más pequeñas posibles, y sin embargo, la cosa en su cambio no llega a su segundo estado sino pasando por todas esas partes como por otros tantos elementos. No existe ninguna diferencia en lo real del fenómeno, como en la cantidad de tiempos que sea la más pequeña posible.<sup>79</sup>

Está aquí expresado, como fundamento de la razón pura cognoscente, la imposibilidad de un pensamiento basado en individuos. Si algo es posible conocer es teniendo en cuenta los conceptos de estructura y totalidad. No menos importante es señalar el carácter finito de la percepción y del sujeto cognoscente. En tanto el conocimiento que nos es accesible es el conocimiento finito, es posible hablar de causalidad. Sólo la temporalidad da cuenta de la relación de causa a efecto. Para una inteligencia infinita el efecto está ya en la causa.

Al tratar la tercera analogía, la de simultaneidad, Kant es aún más claro:

Por consiguiente, toda sustancia (puesto que no puede ser consecuencia más que por relación a sus determinaciones), debe contener en sí la causalidad de ciertas determinaciones en las otras sustancias y al mismo tiempo los efectos de la causalidad de otras sustancias, es decir, que todas deben estar (inmediata o mediatamente en comunidad dinámica para que sea posible conocer en la experiencia la simultaneidad. Mas todo eso, sin lo que la experiencia misma de los objetos sería imposible, es necesario para estos objetos. Es, pues, menester a todas las sustancias, consideradas como fenómenos, en tanto que son simultáneas, el estar en comunidad de acción recíproca. (...)

Todos los fenómenos, en tanto están contenidos en una experiencia posible, están en el espíritu en comunidad (communio) de apercepción; y para que los objetos puedan representarse como enlazados juntos, es necesario que

---

<sup>79</sup> KANT, Immanuel, *Crítica de la Razón Pura*, Losada, Buenos Aires, 2003, página 351.

determinen recíprocamente sus sitios en el tiempo, y que formen así un todo. Más para que esta comunidad subjetiva pueda fundarse en un principio objetivo o ser relacionada con fenómenos como sustancias, es preciso que la percepción del uno, como fundamento, posibilite la del otro, y recíprocamente, a fin de que la sucesión, que está siempre en las percepciones como aprehensiones, no sea atribuida a los objetos sino que puedan éstos representarse como coexistentes. Mas es esto una influencia recíproca, es decir, un comercio real de sustancias, sin el que la relación empírica de la simultaneidad no podría hallarse en la experiencia. Por medio de este comercio, los fenómenos, en tanto que exteriores unos a otros, y enlazados sin embargo, forman un compuesto (compositum reale), del que pueden existir muchas especies. Las tres relaciones dinámicas de que resultan todos los demás, son, pues, de influencia, de consecuencia y de composición.<sup>80</sup>

¿Es necesario resaltar las resonancias de la palabra comunidad, “*Gemeinschaft*”, en el pensamiento de Hegel, Marx, Lukacs y Goldman? El término es utilizado del mismo modo en que, para intentar la explicación de la realidad, estos autores utilizan el concepto. Sin embargo, para el Hegel de la *Fenomenología del espíritu* o para el Marx de los *Grundrisse*, la comunidad está en un principio en la comunidad caótica y el principal poder del entendimiento no está en la síntesis sino en la analítica. Hay subjetividad a partir del momento en que el entendimiento puede separar el mundo en el que está inmerso en yo y no-yo. Este cambio de perspectiva tiene un efecto directo sobre los conceptos de cosa en sí y el ámbito de lo noumenal.

Es difícil encontrar un punto de partida más diverso al de Kant que el que propugna Kelsen. La posibilidad misma de una Teoría Pura aplicada a una ciencia de la naturaleza (en el sentido amplio que utiliza Kant) es precisamente el objeto de toda la crítica con la que culmina la analítica de la *Crítica de la Razón Pura*. El desarrollo de la “Teoría Pura” es la negación de los razonamientos y conclusiones a los que arriba Kant para fundar la capacidad y los límites de la razón pura

---

<sup>80</sup> KANT, Immanuel, *Crítica de la Razón Pura*, Losada, Buenos Aires, 2003, páginas 355 y 356.

especulativa o práctica. De esta manera, es necesario recordar el modo en que Kelsen postula su teoría:

Al calificarse como teoría “pura” indica que entiende constituir una ciencia que tenga por único objeto al derecho e ignore todo lo que no responda estrictamente a su definición. El principio fundamental de su método es, pues, eliminar de la ciencia del derecho todos los elementos que le son extraños.<sup>81</sup>

Como ya hemos visto, para Kant, sólo la comunidad de los objetos hace posible el conocimiento. Sin las relaciones de influencia, consecuencia y composición es inconcebible el universo o un objeto en particular. Si Kant puede postular un ámbito legítimo de actuación de la razón pura no es la consecuencia de un aislamiento axiomático presupuesto sino, por el contrario, como consecuencia de la demostración de los límites de las otras facultades que hacen posible la construcción de un ámbito dentro del cual puede actuar la razón pura, o la pura razón sin la ayuda de la experiencia.

Las concepciones vulgares, de la que la expresión de Kelsen es un ejemplo palmario, tienden a considerar el deslinde entre las ciencias como un problema parcelario. Pretenden que existe un objeto dado al que corresponde una ciencia en particular. Como si el objeto químico fuera distinto del objeto físico “en sí”. Si el objeto físico es diferente del objeto químico no es por una cualidad óptica sino porque el objeto científico se construye mediante la práctica científica. Es la “forma” la que hace la “sustancia”. Es el modo particular de abordar las relaciones y sus términos la que da especificidad al objeto y no el objeto el que determina “por sí” sus relaciones y sus términos.

...una ciencia no podría definirse por un sector de lo real que le correspondería como propio. Como lo señala Marx, ‘la totalidad concreta, como totalidad del pensamiento, como un concreto del pensamiento es, in fact, un producto del pensamiento y de la concepción’ (...) Es el mismo principio epistemológico, instrumento de ruptura con el realismo

---

<sup>81</sup> KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, Eudeba, Buenos Aires, 2000, página 19.

ingenuo, que formula Max Weber: ‘No son –dice Max Weber– las relaciones reales entre <cosas> lo que constituye el principio de delimitación de los diferentes campos científicos sino las relaciones conceptuales entre problemas. Sólo allí donde se aplica un método nuevo a nuevos problemas y donde, por lo tanto, se descubre nuevas perspectivas nace una <ciencia> nueva’<sup>82</sup>.

El agua de una represa es objeto del análisis del biólogo, del físico, del químico, del físico o del ingeniero hidráulico pero el objeto, la sustancia específica está determinada por el sistema de relaciones que cada uno de ellos utiliza en su respectivo saber. Pero si, por ejemplo, el agua es radiactiva, el biólogo no puede dejar de analizar el hecho porque la radioactividad sea ajena a su competencia.<sup>83</sup>

Ese trabajo de análisis sobre una totalidad caótica, para aislar sus determinaciones y elementos constituye el primer paso de una teoría científica. Cuando los objetos que forman parte de la totalidad son aislados por el sentido común, las ideas que de las cosas nos formamos “*están estructuradas por la práctica y para ella*”, de acuerdo a la conocida postulación de Durkheim.

Si esto es problemático para el desarrollo de la ciencia física, en la medida que el curso del sol alrededor de la tierra explicaba adecuadamente las necesidades de la práctica del hombre común, piénsese en las categorías referidas a las relaciones sociales en las que la práctica tiende a identificarse con las prácticas de las clases dominantes.

---

<sup>82</sup> BOURDIEU, Pierre, CHAMBOREDON, Jean Claude y PASSERON, Jean Claude, *El oficio del sociólogo. Presupuestos epistemológicos*, Siglo XXI de Argentina, Buenos Aires, 2002, página 51.

<sup>83</sup> BOURDIEU, Pierre, CHAMBOREDON, Jean Claude y PASSERON, Jean Claude, *El oficio del sociólogo. Presupuestos epistemológicos*, Siglo XXI de Argentina, Buenos Aires, 2002, página 54: “Un objeto de investigación, por más parcial y parcelario que sea, no puede ser definido y construido sino en función de una problemática teórica que permita someter a un sistemático examen todos los aspectos de la realidad puestos en relación por los problemas que le son planteados”.

Esta concepción vulgar, formada para la práctica, se encuentra en la justificación que Kelsen pretende dar a la teoría pura del derecho con relación a la sociología jurídica. Tras reconocer que la significación normativa que postula la teoría pura del derecho no se puede probar y que tampoco es posible refutar con argumentos decisivos que el derecho consista en fuerzas sociales (limitándose a calificar previamente de anarquistas a quienes sustentan esta postura), intenta justificar su opción teórica del siguiente modo:

El hecho de que una ciencia del derecho exista desde hace siglos bajo la forma de una jurisprudencia dogmática y que responda a las necesidades intelectuales de los juristas basta para probar la posibilidad y aún la necesidad de dicha teoría. No hay ninguna razón para privar de satisfacción a estas necesidades, desde todo punto de vista legítimas, o para renunciar a una ciencia del derecho.<sup>84</sup>

Con mayor seriedad podríamos afirmar que la posibilidad, e incluso la necesidad, de una ciencia astrológica, encuentra su fundamento en el hecho de que hace muchos más siglos de que existiera una jurisprudencia dogmática los hombres buscaron en los astros las claves de su destino. No hay ninguna razón para privar de satisfacción a estas necesidades, desde todo punto de vista legítimas o para renunciar a una ciencia de la astrología. Pero mientras la astrología puede ser considerada una superstición más o menos inocente, la recepción acrítica de los preconceptos del sentido común, en la medida que se encuentran preformados para una práctica, implica la naturalización del orden social existente en el que estas prácticas se han generado.

La propuesta de Kelsen hubiera merecido de Kant, si este hubiera podido leerlo, la misma respuesta que recibieron los adversarios de Hume

---

<sup>84</sup> KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, Eudeba, Buenos Aires, 2000, página 83.

Para tratar debidamente este problema, los adversarios de aquel hombre célebre tendrían que haber penetrado muy profundamente en la naturaleza de la razón, en la medida que ésta se ocupa sólo del pensar puro; lo cual les resultaba fastidioso. Por eso idearon un expediente más cómodo para porfiar sin ninguna comprensión, a saber, la apelación al *sentido común* (*Gemeinen Menschenverstand*). En verdad, es un gran don de los cielos poseer un sentido recto (o, como se ha calificado últimamente, sencillo). Pero hay que dar pruebas de él con hechos, con pensamientos y dichos sensatos y prudentes, y no refiriéndose a él como a un oráculo, cuando uno no puede alegar nada inteligente para justificarse.<sup>85</sup>

Es cierto que Kant, al preguntarse cómo son posibles las ciencias que tienen un conocimiento *a priori* de sus objetos señala, refiriéndose a la matemática pura y a la física pura: “No se puede preguntar de estas ciencias más que, cómo son posibles, porque al existir como reales demuestran ya que lo son”.<sup>86</sup> Sin embargo, existe en esto un deslizamiento del nivel. Kant no justifica de este modo a la metafísica dogmática sino a la matemática y a la física pura. Menos aún justificaría la existencia como ciencia de la metafísica dogmática por la existencia de una actividad en ese sentido. Y, lo que es fundamental, no deja de preguntarse cómo son posibles estas ciencias. Es esta pregunta precisamente la que va a responderse a lo largo de la *Crítica de la Razón Pura*.

De ninguna manera a Kant se le ocurriría dejar de preguntarse sobre el cómo es posible una determinada ciencia. Esto importa someter a revisión las categorías utilizadas por un determinado discurso con pretensión científica. Someter a crítica los criterios de un discurso con pretensión científica no es negar el carácter científico de la materia, sino precisamente sentar las bases que permiten explicar la práctica y, de esta manera, construir conocimiento con base científica. Esto es lo que

---

<sup>85</sup> KANT, Immanuel, *Prolegómenos a toda metafísica futura que haya de poder presentarse como ciencia*, Istmo, Madrid, 1999, página 27.

<sup>86</sup> KANT, Immanuel, *Crítica de la Razón Pura*, Losada, Buenos Aires, 2003, página 184.

busca Kant al pretender fundar una ciencia metafísica discutiendo los criterios e instrumentos utilizados por la metafísica dogmática<sup>87</sup>.

El desarrollo particular de una dogmática jurídica tiene como escenario el ascenso del tercer estado en alianza con la gens en Inglaterra y con la monarquía en Francia, que se refleja en la historia con el nacimiento de los *squires* y la *gens de robe* en cada uno de esos países respectivamente. Quienes impugnan los prejuicios de Kelsen no niegan la posibilidad y necesidad de una ciencia del derecho; lo que niegan es la posibilidad y necesidad de una ciencia del derecho a partir de una reducción normativista que, al mismo tiempo, utiliza prenociones del sentido común. Lo que se encuentra en cuestión es la posibilidad de una axiomática que, a un tiempo, pretende que la significación normativa no se puede probar (es decir, es independiente de los hechos) y, por otra parte, pretende ser la explicación de algo que sucede (y en consecuencia es un hecho) en la sociedad.

Ninguna ciencia referida a la naturaleza o a la sociedad, en la concepción de Kant puede ser “pura”, en el sentido que Kelsen le atribuye al término, ya que la posibilidad de conocimiento de un objeto radica precisamente en la totalidad de la que forma parte.

Esta integridad de una ciencia no puede ser admitida con toda confianza, si ella no es más que un agregado formado por repetidas tentativas; para alcanzarla se necesita la *Idea del todo* del conocimiento intelectual *a priori*, y la determinada división que se haría de los conceptos que la componen; en una palabra la conexión en un sistema.<sup>88</sup>

---

<sup>87</sup> Cfr. KANT, Immanuel, *Prolegómenos a toda metafísica futura que haya de poder presentarse como ciencia*, Istmo, Madrid, 1999. Cuando Kant habla del mérito que atribuye a su crítica de la razón pura, radica precisamente en la posibilidad de deducción trabajosa de las condiciones de validez objetiva de los conceptos a utilizar “...aunque todos se sirviesen tranquilamente de los conceptos sin preguntar en qué se basaba su validez objetiva, esta deducción, digo, fue lo más difícil que jamás se haya podido emprender por causa de la metafísica; y lo peor es que toda metafísica que en cualquier lado existiese no me podía prestar aquí la menor ayuda, porque aquella deducción debe decidir primero obre la posibilidad de una metafísica” (página 31).

<sup>88</sup> KANT, Immanuel, *Crítica de la Razón Pura*, Losada, Buenos Aires, 2003, página 235.

Lo que es “pura” en la concepción de Kant es la razón, práctica o especulativa, entendida como el órgano desde el que es posible dar un sentido a las percepciones. La experiencia, precisamente, es impensable sin razón, entendimiento y sensación.

La posibilidad de una ciencia aislada de la totalidad del conocimiento (el concepto de teoría pura en Kelsen) es un absurdo impensable para Kant. De este modo queda demostrado que la utilización del término “puro” en Kelsen, sólo tiene una apariencia de linaje kantiano. Se utiliza el significante en un ámbito de significaciones totalmente diferente.

## **5) Kant y Kelsen: La lógica trascendental.**

Según se expresara en los párrafos precedentes, Kelsen introduce, para lo que llama conocimiento de la sociedad, el principio de imputación equiparable en ese ámbito al principio de causalidad en la naturaleza. Tanta importancia le da a este principio que se permite sostener que una ciencia que analice la sociedad utilizando alguna forma del principio de causalidad ya no sería ciencia social, sino un análisis naturalista de la sociedad.

El principio de imputación, no obstante la importancia vertebral que tiene como significante para la elaboración de la *Teoría Pura del Derecho*, es sólo objeto de una definición ambigua. En esa equivocidad del término se funda gran parte de la apariencia de sentido que la teoría pura tiene. En una primera aproximación podría sostenerse que el principio de imputación opera determinando las consecuencias que han de seguirse de la comisión de una determinada conducta. Es, en ese sentido un principio paralelo al principio de causalidad, un principio de causalidad de razón que media entre la conducta causa y el resultado

efecto: la asignación de una sanción predispuesta a la persona jurídica a quien la conducta se atribuye. En esta significación, existen serias dificultades para diferenciar este principio de imputación respecto del principio de causalidad, como se analizará más adelante.

Sin embargo, si se tiene en cuenta que para Kelsen el principio de imputación opera en todo el ámbito que él mismo ha definido previamente como el de la sociedad, el principio de imputación operaría también en el ámbito de la moral, a la que el mismo Kelsen ha definido como el orden normativo que no establece sanciones. Si esto es así, la definición de imputación establecida en el párrafo precedente ya no puede ser sostenida. Si la moral se define como la estipulación de una conducta sin que a la realización de la conducta se le asigne ninguna consecuencia, el principio de imputación ya no sería la relación entre conducta y sanción sino el mero acto de interpelación althusseriano.

Pero en tanto acto de interpelación, ya no es posible hablar de paralelismo alguno con el principio de causalidad. A menos que el acto de interpelación ponga retroactivamente sus causas y su efecto sea el de una carta que siempre llega a destino<sup>89</sup>. Pero en este supuesto la “validez” está constituida por el hecho del interpelado de reconocerse como tal, de responder al llamado. Ahora bien, si la causa es puesta retroactivamente por la interpelación, y la validez es la consecuencia del oído que escucha y no de la palabra que enuncia, el tratamiento del tiempo y del concepto de validez son aptos para la constitución del discurso jurídico, pero obviamente su desarrollo constituye la negación de la teoría pura del derecho.

El afirmar que la validez se constituye en el oído que escucha y no en la palabra que enuncia, no implica sostener una suerte de contractualismo. No hay una capacidad de forcluir, elidir, eludir o

---

<sup>89</sup> Una carta sólo es tal en cuanto es leída, por eso siempre llega a destino, cualquiera fuere el destinatario. Como las puertas de la ley, en *El Proceso* de Kafka, están dispuestas exclusivamente para quien entre por sus puertas. “Estuvieron siempre abiertas para ti”.

resistir la interpelación en abstracto pues la interpelación es concreta, es el acto de interpelación. Puedo forcluir la interpelación que me hace una persona a quien considero un loco disfrazado de policía de tránsito<sup>90</sup>. Puedo elidir un llamado en una calle que diga: “Eh, usted” (“No es a mí a quien habla”). Puedo eludir un saludo a mí dirigido. Puedo resistir la interpelación que me hace un sujeto en la calle requiriendo mi dinero. Pero difícilmente pueda yo hacer cualquiera de estas cosas frente a un papel denominado “Cédula de notificación”. El problema de la interpelación es un problema de poder simbólico, un problema de magnitudes. Como se ve, el cambio de acento transforma la totalidad del discurso constitutivo de la ciencia del derecho. En este caso, lejos de tener una teoría pura, tenemos una ciencia capaz de dar cuenta de la normatividad desde su interioridad vinculada directamente a los distintos ámbitos y discursos que constituyen la totalidad del pensamiento científico sobre lo social.

Para justificar la introducción del principio de imputación, Kelsen utiliza la formulación del párrafo siguiente que, para una mejor comprensión y debate dividiré en tres partes que distinguiré con un numeral.

- 1) La noción de imputación tiene el mismo carácter lógico que la causalidad. Kant ha demostrado que la causalidad no es una idea trascendente, por lo tanto metafísica, sino una categoría de la lógica trascendental, un principio gnoseológico que permite comprender la realidad natural.

Se ha mostrado en los párrafos precedentes que la noción de imputación, para tener el mismo carácter lógico que la causalidad, presupone la exclusión del principio de imputación al ámbito

---

<sup>90</sup> En Catamarca, en mi juventud, existía un loco que tenía la costumbre de subirse a la garita ubicada en la intersección de Sarmiento y República para dirigir el tránsito. Anotaba en un taquito de papeles signos ininteligibles cada vez que alguien no le hacía caso. Para los catamarqueños, el loco Espeche formaba parte del paisaje. Sin embargo, cuenta la leyenda que en ocasión de la visita del genocida Videla a Catamarca en 1977 ¡El loco Espeche lo detuvo y le hizo una multa! La interpelación no depende de la palabra que enuncia sino del oído que escucha.

previamente definido por el mismo Kelsen como el de la moral. De este modo, el principio de imputación, tal como lo entiende Kelsen, pasa a ser un elemento *ad hoc* de la constitución de la teoría pura del derecho cuya función es brindar la explicación del comportamiento de objetos a los que el propio principio de imputación da nacimiento. Como se mostrará más adelante, el principio de imputación no es otra cosa que el principio de causalidad revestido con otro nombre. Si existe un principio lógico específico de la conducta humana, este funciona de otra manera a través de la dotación de sentido que es, en este caso, la simbolización por una operación retroactiva de aquello que antes se manifestaba como una resistencia a una forma particular de simbolización.

2) También es verdad que para este filósofo el deber es una idea moral y no una categoría lógica. Tampoco supo eliminar la metafísica, a la que conmoviera en su filosofía de la naturaleza, cuando formuló su filosofía del derecho inspirada en la doctrina tradicional del derecho natural.

El deber, para Kant, no es una “idea moral”, es la huella que permite explicar la conducta humana en su actuar “no patológico”. La conducta no patológica es un fenómeno que surge de la experiencia, la capacidad del hombre de actuar contra el placer y lo conveniente o útil. El deber aparece entonces, ya desde la primera crítica como lo que explica la posibilidad de contemplación por el hombre, criatura finita, de parte de lo que es infinito. La ley moral y la libertad como puerta de entrada al mundo noumenal. El núcleo duro que está en mí y sin embargo no soy yo, que se resiste a la subjetivación y que es en mí más que yo mismo. El deber, para Kant no es ni puede ser una categoría lógica (en estricto sentido tampoco lo es para Kelsen), sino la apertura de una dimensión que hace posible la operación de la lógica deóntica. Kant no necesitó esperar a Kelsen para utilizar, a su manera, y de un

modo mucho más desarrollado, las categorías lógicas de lo prohibido, lo obligatorio y lo permitido.

Cuando Kelsen dice presentar al deber como categoría lógica, en realidad lo que hace es presentarlo como idea moral. El deber en Kelsen, a diferencia de Kant, no aparece como explicación, está supuesto. El deber vacío, incondicionado, es en Kant el resultado de un modo de percepción de las conductas que abre el espacio de la libertad, de la autonomía trascendental del sujeto. El deber vacío, incondicionado, en Kelsen, prescinde totalmente del hecho de que las conductas sean obedecidas o desobedecidas, carece de una función explicativa. El deber no pretende explicar las conductas (sería para Kelsen un psicologismo inadmisible) sino que se da por supuesto. La norma Kelseniana, como Jahvé en el Antiguo Testamento, tiene en su frente el lema Yo soy el que soy.

El carácter heterónomo del deber kelseniano no excluye su carácter moral sino que lo intensifica. ¿Hay acaso una formulación superyoica más enloquecida que el deber vacío, que no obedece a ninguna razón sino que halla en si su propia fuente obligatoria? Si el carácter perverso de la ley moral puede rastrearse aún en Kant<sup>91</sup>, el deber heterónomo de Kelsen es un deber moral perverso y enajenado. La norma de Kelsen, como la psicosis de Daniel Paul Schreber, habla por la boca de Dios. Una como otra son el ejemplo de la destitución total del sujeto subsumido en el abismo del Otro. De allí que la operación política de constitución e interpelación ideológica del fascismo guarde tantas similitudes con la operación básica del discurso de Kelsen<sup>92</sup>. Es

---

<sup>91</sup> LACAN, Jacques, *Escritos*, (2 vol.), *Kant con Sade*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2002.

<sup>92</sup> ZIZEK, Slavoj, *El sublime encanto de la ideología*, Siglo XXI, México, 1992, página 119: “Tomemos el caso del Fascismo –la ideología fascista se basa en un imperativo puramente formal: Obedece porque debes. Dicho de otra manera, renuncia al goce sacrificate y no te preguntes sobre el significado de ello –el valor del sacrificio está en su misma insignificancia; el verdadero sacrificio es por su propio fin; has de encontrar satisfacción positiva en el sacrificio mismo, no en su valor instrumental-: es esta renuncia, esta resignación del goce lo que produce un cierto plus de goce (...) Para la ideología fascista, la cuestión no es el valor instrumental del sacrificio, es la forma misma del sacrificio, ‘el espíritu de sacrificio’, la cura contra la enfermedad liberal

el momento en el que la regulación del deseo adquiere la figura del deseo de regulación.

- 2) La teoría pura del derecho, que es una teoría del derecho positivo, o sea de la realidad jurídica, traspone el principio de la lógica trascendental de Kant y ve en el deber ser, en el *sollen*, una categoría lógica de las ciencias sociales normativas en general y de la ciencia del derecho en particular.<sup>93</sup>

La primera operación ideológica consiste en la identificación del derecho positivo con la realidad jurídica. En esta operación se identifica lo pensable jurídico con la enunciación normativa. Esto lleva implícita también la enunciación del derecho positivo con la expresión del legislador. Entendido este como un texto transparente e independiente tanto de los contextos de enunciación como de los contextos de lectura.

El segundo aspecto de la operación consiste en la segmentación del concepto de realidad respecto del de realidad jurídica, como si ésta pudiera existir en un plano de independencia respecto del universo simbólico de la totalidad de los discursos.

Mediante estas dos operaciones, la relación de identificación entre los dos términos asegura su confrontabilidad. Sencillamente ambos han sido sometidos a depuraciones semióticas que aseguran el resultado de la relación así constituido. No se trata de una relación de igualdad entre dos términos sino, sencillamente, la enunciación del mismo concepto mediante dos significantes previamente reducidos a la identidad de significaciones.

De esta manera se presenta:

- 1) La identificación Derecho Positivo = Realidad Jurídica.

---

decadente. Queda también claro porqué al fascismo le infundió tanto terror el psicoanálisis: el psicoanálisis nos capacita para localizar un goce obsceno que actúa en ese acto de sacrificio formal”.

<sup>93</sup> KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, Eudeba, Buenos Aires, 2000, página 55.

## 2) La oposición Realidad / Realidad jurídica.

Pero la realidad jurídica es, precisamente, lo que ha sido identificado como el campo a ser llenado por el derecho positivo. De esta manera, la Teoría Pura del Derecho es una teoría de la realidad jurídica. El resultado está tautológicamente asegurado desde el punto de partida.

De esta manera la realidad jurídica opera en otro escenario respecto de la realidad *sans phrase*. La realidad jurídica es un mundo virtual. Pero precisamente en tanto mundo virtual, las reglas que lo rigen (en este caso el deber-ser) depende de las reglas que le asigne el creador en el marco de su “imaginación poética”, para aplicar un calificativo netamente kantiano.

En términos más generales, basta leer las tres críticas kantianas o los escritos póstumos para entender que la metafísica es un ámbito sin el cual es imposible concebir el pensamiento de Kant. Las categorías de la lógica trascendental son, precisamente, categorías lógicas que, al ser aplicadas a un objeto trascendental recibe el nombre de lógica trascendental. No hay una lógica específica de lo trascendental<sup>94</sup>. En

---

<sup>94</sup> KANT, Immanuel, *Crítica de la Razón Pura*, Losada, Buenos Aires, 2003, página 229: “La palabra trascendental no conviene a todo conocimiento *a priori*, sino sólo a aquél mediante el cual conocemos que ciertas representaciones (intuiciones o conceptos) no son aplicadas o posibles más que *a priori* y como lo son (pues esta palabra designa la posibilidad del conocimiento o de su uso *a priori*). (...) La diferencia de lo trascendental y lo empírico pertenece, pues, tan sólo a la crítica de los conocimientos y en nada respecta a la relación de esos conocimientos con sus objetos”. Para Kant existe una sólo lógica general aplicable a todos los objetos. En cuanto a la analítica, condición negativa de la verdad, sólo atañe a la forma, de ninguna manera puede, como tal, juzgar sobre la validez del contenido. Pretender el conocimiento de un objeto a partir de un principio de lógica trascendental es, sobre todo si se tiene en cuenta que no se trata de un principio de lógica general absolutamente inadmisibles para Kant. “Si la lógica, pues, no debe ser más que un canon que sólo sirve para juzgar el uso empírico de los conceptos del entendimiento, es un verdadero abuso quererla hacer pasar por un organon con uso universal e ilimitado y el lanzarse con sólo el entendimiento puro a formar juicios sintéticos sobre objetos en general y decidir y pronunciar algo sobre ellos. Es en este caso en que el uso del entendimiento puro es dialéctico. La segunda parte de la lógica trascendental debe, pues, ser una crítica de esta apariencia dialéctica; y si lleva el título de dialéctica trascendental, no es como arte de suscitar dogmáticamente esta apariencia (arte, por desgracia, hartamente extendido de la fantasmagoría metafísica), sino como crítica del entendimiento y de la razón en su uso hiperfísico, propia para descubrir la falsa

consecuencia, la definición misma de lógica trascendental implica establecer una ontología, que a su vez determina los límites de la facultad de conocer para la razón y el entendimiento.

Cuando Kelsen adjudica el carácter de principio de lógica trascendental al principio de imputación y, a partir de este principio organiza la existencia de los objetos puros del derecho ¿No está realizando exactamente aquel tipo de razonamiento que Kant considera que engendra la “fantasmagoría metafísica”?

Kant no se ocupa de destruir la metafísica sino de construirla sobre bases racionales. En el Tratado de la Lógica Kant escribe:

Una filosofía en esta última significación (según el concepto universal de razón) es la ciencia de la relación entre todo conocimiento y todo uso de la razón, por una parte, y el fin final de la razón humana, por la otra, fin al cual los otros están subordinados como al fin supremo y al cual deben unificarse.

El campo de la filosofía en esta significación puede reducirse a las preguntas siguientes:

1. ¿Qué puedo saber?
2. ¿Qué debo hacer?
3. ¿Qué me está permitido esperar?
4. ¿Qué es el hombre?

A la primera pregunta responde la metafísica; a la segunda la moral; a la tercera la religión, y a la cuarta la antropología. En el fondo podría referirse todo ello a la antropología, puesto que las tres primeras preguntas remiten a la cuarta.<sup>95</sup>

La tarea de la *Crítica de la Razón Pura* no es destruir la metafísica sino combatir dos ilusiones peligrosas que derivan en el extravío de la razón: a) el uso trascendental de las categorías, una de cuyas

---

apariencia que encubre sus vanas pretensiones y para sustituir su ambición desmesurada de hallar el conocimiento y extenderlo por leyes trascendentales, con un juicio que se limita a comprobar el entendimiento puro y a prevenirle de las ilusiones sofisticas” (página 233).

<sup>95</sup> KANT, Immanuel, *Tratado de la Lógica*, citado por GOLDMANN, Lucien, *Introducción a la filosofía de Kant. Hombre, comunidad y mundo*, Amorrortu ediciones, Buenos Aires, 1998, páginas 125 y 126.

expresiones más notorias es el racionalismo leibiniziano que presupone la posibilidad de conocimiento de lo absoluto desde el entendimiento y; b) el escepticismo empirista que supone incognoscible e irreal la totalidad que trasciende los datos empíricos individuales. El concepto de experiencia, como ya lo he señalado es absolutamente distinto al del empirismo de Hume. Como intentaré demostrar a continuación, el pensamiento de Kelsen cae permanentemente en uno y otro de los vicios que combate Kant.

Como he demostrado en el párrafo 2), la idea de libertad, sobre la que Kelsen funda la idea de imputación, es necesariamente una idea moral. La naturaleza moral del objeto (ontología) determina la posibilidad de conocimiento (gnoseología) y acceso a éste. Es obvio entonces que Kant no puede desprenderse de la idea moral porque la libertad es trascendental y no empírica. Si se desprende de la idea de ley moral debe necesariamente desprenderse de la idea de libertad pues una y otra se implican necesariamente. No hay libertad empírica para Kant.

Mal puede entonces Kelsen tomar la idea de libertad como recibida de Kant y negar la idea de ley moral como fruto de la razón práctica pura. Otra vez nos encontramos con una fraseología pseudo kantiana que opera como fundamento aparente de la teoría pura del derecho.

Todo esto, sin entrar a analizar la ligereza con que se identifica metafísica y ética. Sobre la proposición empirista de que toda afirmación que no sea traducible a sensaciones es una proposición sin sentido, volveré más adelante.

Kelsen afirma que el principio de imputación pertenece a la lógica trascendental, que el *sollen*, tal como él lo define (ya he mostrado la diferencia abismal que tiene con el *sollen* kantiano), es entonces un principio lógico. Observemos entonces como construye Kant las

categorías de la lógica trascendental y veamos si esto puede ser aplicado a la construcción del principio de imputación.

Kant realiza en la *Crítica de la Razón Pura* dos definiciones de las que he de partir:

Llamo *trascendental* todo conocimiento que en general se ocupe, no de los objetos, sino de la manera que tenemos de conocerlos, en tanto que sea posible *a priori*.<sup>96</sup>

Llamo representación pura (en sentido trascendental) aquella en la cual no se halla nada de lo que pertenece a la sensación. De aquí se deduce que la forma pura de las intuiciones sensibles en general, en la que es percibida toda la diversidad de los fenómenos bajo ciertas relaciones, se encuentra *a priori* en el espíritu. Esta forma pura de sensibilidad se llama también *intuición* pura.<sup>97</sup>

Define Kant a la lógica trascendental como la ciencia que

... se ocupa con las leyes del entendimiento y la razón; pero sólo en la medida en que es referida *a priori* a objetos y no, como la lógica general, a los conocimientos empíricos y puros de la razón sin distinción alguna.<sup>98</sup>

La determinación de las categorías de la lógica trascendental, para Kant, no es un problema secundario. La preocupación que preside su analítica de los conceptos es asegurar que el lugar de cada concepto puro del entendimiento, lo mismo que la integridad de todos ellos puedan ser determinados *a priori*. De lo contrario, la creación de los objetos dependería "...del capricho o del azar, si fuera de otro modo"<sup>99</sup>.

Si Kelsen pretende fundar el carácter de categoría lógico trascendental que aplica al principio de imputación en el ámbito del

---

<sup>96</sup> KANT, Immanuel, *Crítica de la Razón Pura*, Losada, Buenos Aires, 2003, página 186.

<sup>97</sup> KANT, Immanuel, *Crítica de la Razón Pura*, Losada, Buenos Aires, 2003, página 197.

<sup>98</sup> KANT, Immanuel, *Crítica de la Razón Pura*, Losada, Buenos Aires, 2003, página 229.

<sup>99</sup> KANT, Immanuel, *Crítica de la Razón Pura*, Losada, Buenos Aires, 2003, página 238.

deber ser con fundamento en Kant, como predica, no basta con asignarle el tal carácter.

Para ello es necesario que la categoría de lógica trascendental pueda ingresar en la tabla de categorías kantiana, fundada en el principio común que emerge de la facultad de juzgar. Implica un método.

...no es, pues, esta división una rapsodia procedente de una indagación fortuita y sin orden de los conceptos puros de cuya integridad no puede estarse cierto, por haber sido formada por inducción, sin pensar que obrando de ese modo no se sabe nunca por qué esos conceptos y no otros, son inherentes al entendimiento puro. El propósito de Aristóteles al buscar estos conceptos fundamentales, era digno de un hombre tan perspicaz. Mas como él no tenía un principio, los recogía según se le presentaban y reunió primeramente diez, a los que llamó categorías (predicamentos). Después creyó encontrar todavía otros cinco y los añadió a los precedentes con el nombre de pospredicamentos. Pero su tabla siguió siendo imperfecta<sup>100</sup>.

La tabla de categorías kantiana admite cuatro grupos de categorías, dos relativas a los objetos de la intuición, a las que llama matemáticas y dos relativas a la existencia de los objetos de la intuición, a las que llama dinámicas. Cada grupo, a su vez, admite tres tipos de categorías en la que la tercera es el resultado de las otras dos. No alcanza a vislumbrarse un lugar dentro del grupo de categorías para la imputación sino como otro nombre de la categoría de causalidad. Tampoco se ha invocado ningún tipo de orden en el cual pudiera aparecer como necesaria la categoría de imputación.

No basta para introducirlo como categoría lógica trascendental la invocación de una experiencia no sensible. Aún respecto de la experiencia sensible, para Kant, la admisión de una categoría lógica trascendental, no se basa en la mera experiencia, como lo señala al fundamentar el tratamiento del esquematismo trascendental. Es

---

<sup>100</sup> KANT, Immanuel, *Crítica de la Razón Pura*, Losada, Buenos Aires, 2003, página 247.

necesario demostrar cómo las categorías puras pueden aplicarse a los fenómenos.

Aún prescindiendo de estas objeciones fundadas en la sistemática de la *Crítica de la Razón Pura*, instituir el deber ser como categoría lógica de las ciencias sociales normativas importaría:

- a) Descubrir un fundamento de razón pura especulativa para el principio de libertad. No podría ser un fundamento de razón práctica pura pues Kelsen descarta la ley moral como fundamento de ésta y afirma que se trata exclusivamente de un principio lógico;
- b) Establecer las condiciones por las cuáles el deber ser existe fuera de los sujetos individuales y se encarna, por efecto de la razón especulativa pura, en un legislador o un profeta capaces de enunciar la palabra válida (figuras arquetípicas de la moral o derecho “positivos”);
- c) Mostrar cómo la validez (opuesta a la vigencia, que sería el modo en que la norma responde al ser) es una categoría de la razón especulativa pura necesaria para la comprensión del orden jurídico;
- d) Explicar cómo la validez es el modo particular de la existencia de las normas en la “realidad jurídica” y, como tal, distinta de la existencia de la “realidad natural”.

Aclaro que este análisis se hace exclusivamente desde los presupuestos de Kant en el período crítico. Por tal motivo no incluyo como necesaria la demostración de la necesidad de la norma fundamental presupuesta en la medida que el mecanismo por el que llega a ella es claramente de filiación kantiana.

***a) Descubrir un fundamento de razón pura especulativa para el principio de libertad.***

Para poder responder a la primera cuestión, debo tener en cuenta que afirmar que el deber ser es una categoría exclusivamente lógico trascendental y no moral implica considerar que forma parte de un principio de la razón especulativa pura. Pero, precisamente, toda la dialéctica de la *Crítica de la Razón Pura* está construida para advertir contra cualquier intento de la razón especulativa pura para avanzar sobre aquello de lo que no hay experiencia posible. Si se abre la posibilidad de una causalidad por la libertad es por la existencia de la ley moral. La libertad es la *ratio essendi* de la ley moral y la moral la *ratio cognoscendi* de la libertad.

En otras palabras, colocar al deber ser dentro de la lógica trascendental es incluirlo dentro del problema sobre cómo podemos conocer *a priori* objetos.

En este sentido es preciso tener en cuenta la advertencia de Kant.

Respecto del concepto de comunidad, es fácil comprender que si las puras categorías, tanto de substancia como de causalidad no admiten una definición que determine al objeto, tampoco la admite la de causalidad recíproca en la relación de las substancias unas con otras (*commercium*). La posibilidad, la existencia y la necesidad no fueron definidas jamás por nadie como no fuera mediante notorias tautologías cuando se quiso sacar su definición solamente del entendimiento puro. En efecto, la argucia de trocar la posibilidad lógica del *concepto* (la no contradicción) con la posibilidad trascendental de las *cosas* (pues al concepto corresponde un objeto), no puede engañar ni satisfacer más que a los inexpertos.

En la nota al párrafo agrega:

En una palabra: ninguno de estos conceptos puede ilustrarse, ni en consecuencia mostrarse su posibilidad real, cuando se suprime la intuición sensible (la única que tenemos), y entonces sólo queda la posibilidad lógica, es decir, que el concepto (pensamiento) sea posible; pero no se trata de eso, sino de si el concepto se refiere a un objeto y, por lo tanto, significa algo.<sup>101</sup>

---

<sup>101</sup> KANT, Immanuel, *Crítica de la Razón Pura*, Losada, Buenos Aires, 2003, página 385.

El procedimiento racional de Kelsen es el siguiente: Existe junto a la determinación por causalidad una determinación por la libertad. La determinación por la libertad es el deber ser. La norma jurídica establece lo que debe ser. Para que una norma sea capaz de enunciar el deber ser debe ser válida. En consecuencia, la validez es el modo de existencia de las normas en la realidad jurídica.

¿No es precisamente esto crear un objeto a partir de un concepto? Es más, a partir del concepto se crea una realidad paralela, la realidad jurídica, en la que las normas jurídicas tienen un modo particular de existencia.

Por consiguiente, puede ser recomendable expresarse así: las categorías puras, sin las condiciones formales de la sensibilidad, tienen sólo significación trascendental, pero no son de uso trascendental, porque les faltan todas las condiciones de cualquier uso (en los juicios), a saber: las condiciones formales de la subsunción de cualquier supuesto objeto bajo estos conceptos. Por lo tanto, como (a título de categorías puras) no han de ser de uso empírico ni pueden ser tampoco de uso trascendental, no tiene uso alguno separadas de la sensibilidad, es decir, no pueden aplicarse a ningún supuesto objeto; más bien son sólo la forma pura del uso del entendimiento respecto de los objetos y del pensar, sin que con ellas solas pueda pensarse o determinarse cualquier objeto.<sup>102</sup>

La experiencia directa que tenemos de las normas jurídicas es la vigencia, no la validez. Adquirimos experiencia de la validez como un criterio particular para la enunciación de normas jurídicas que es obligatorio en la medida que forma parte de un orden jurídico vigente. Es cierto que Kelsen afirma que la validez es el sentido del acto empírico de enunciación de la norma, pero este sentido sólo es atribuible en un contexto determinado de relaciones sociales.

---

<sup>102</sup> KANT, Immanuel, *Crítica de la Razón Pura*, Losada, Buenos Aires, 2003, página 387.

Lejos de ser una categoría *a priori* como la de causalidad, aún en el contexto del pensamiento kantiano, la validez se manifiesta como sintaxis de un discurso social vinculado a sus condiciones de vigencia. En otras palabras, no es categoría sino fenómeno. No es un principio lógico trascendental sino la sintaxis de un discurso.

En el marco del discurso Kantiano la libertad, el deber ser y el principio de imputación sólo pueden ser principios lógicos trascendentales en la medida de la existencia de la ley moral. No se trata de que Kant no hubiera podido liberarse de las trabas metafísicas. Sin la ley moral la determinación por la libertad es mera fraseología. Es, en el más puro sentido kantiano, metafísica dogmática.

Cuando Kant expresa la posibilidad de una causalidad por la libertad en la *Crítica de la Razón Pura*, lo hace en los siguientes términos:

Por más motivos naturales que haya que me impulsen a querer, por numerosos que sean los estímulos sensibles, no pueden producir el deber ser, sino solamente una voluntad que dista mucho de ser necesaria, antes bien, es siempre condicionada, y el deber ser que la razón pronuncia, le opone medida y finalidad, y aún prohibición y autoridad.<sup>103</sup>

La causalidad por libertad no se puede comprender por la razón especulativa en la medida que el hombre es también fenómeno. “*Su voluntad tiene un carácter empírico que es la causa (empírica) de todos sus actos*”<sup>104</sup>.

La única razón por la que es posible el aparecerse de la causalidad por libertad es suponer que la razón pura no es engendrada por el tiempo (el tiempo, para Kant, es una categoría del entendimiento). Ello es así porque:

---

<sup>103</sup> KANT, Immanuel, *Crítica de la Razón Pura*, Losada, Buenos Aires, 2003, página 593.

<sup>104</sup> KANT, Immanuel, *Crítica de la Razón Pura*, Losada, Buenos Aires, 2003, página 595.

Mas de la razón no puede decirse que a aquél estado en que ella determina la voluntad, le preceda otro en que se determine a su vez este estado, puesto que como la razón misma no es fenómeno ni está sometida a condiciones de la sensibilidad, en ella, aun respecto de su causalidad no existe una sucesión de tiempo, y, por consiguiente, no puede aplicársele la ley dinámica de la naturaleza, que determina según sus reglas la sucesión del tiempo.<sup>105</sup>

Como se ha señalado con anterioridad, esta razón pura encuentra su determinación en la libertad por la ley moral, del modo en que lo establece en la *Crítica de la Razón Práctica*. Aún así prescindieramos de la ley moral o de una razón indeterminada por el tiempo (cosas de las que yo prescindo absolutamente), para hablar de una causalidad por libertad es al menos necesario reconocer una razón capaz de orientarse con respecto a fines y con base en ellos determinar la conducta. La causalidad por libertad es entonces inescindible de la eticidad.

***b) Establecer las condiciones por las cuáles el deber ser existe fuera de los sujetos individuales y se encarna, por efecto de la razón especulativa pura, en un legislador o un profeta capaces de enunciar la palabra válida.***

El deber ser en Kant se encuentra en la razón práctica pura que causa por libertad la conducta del sujeto empírico. ¿De qué modo puede justificarse el deber ser separado de la razón que se supone propia de cada individuo y atribuido a un sujeto determinado? Cuando Kelsen habla de la moral y el derecho positivos justifica esta capacidad de enunciación “positiva” en que el legislador o el profeta se encontrarían legitimados por una norma superior. Ahora, si la causalidad por libertad es producto de la razón, la causa de la causalidad ¿No es entonces la Razón Absoluta?

O se prescinde del todo del fundamento kantiano basado en la relación razón – libertad, con lo que se debe hallar un fundamento nuevo que hasta ahora no ha sido enunciado para sostener la Teoría

---

<sup>105</sup> KANT, Immanuel, *Crítica de la Razón Pura*, Losada, Buenos Aires, 2003, página 596.

Pura o, si se mantienen los fundamentos kantianos, el desarrollo del principio con Kelsen nos lleva a la forma más pura de la metafísica dogmática. El fundamento de toda moral o derecho positivo es el motor inmóvil, el *ens realissimum* del que se desprende toda razón y del cual emana toda libertad.

No es posible olvidar que en la causalidad por libertad, de acuerdo a Kant, el sujeto empírico no es libre sino frente a la causalidad natural como consecuencia de la razón que impone el imperativo categórico. Es libre en tanto obedece a la razón que enuncia el deber-ser. Si la capacidad de enunciación del deber-ser está enajenada del sujeto (y en consecuencia, atribuida al legislador o profeta “positivos”) la libertad ha sido también enajenada. El sujeto al derecho o a la moral “positivos” debe en consecuencia actuar entre dos causalidades que para él son externas, la de los apetitos sensibles y la de un deber-ser que le es ajeno. El resultado en el sujeto al derecho es entonces el del choque de dos fuerzas físicas. La aplicación de los principios kelsenianos aniquila sus propios fundamentos.

***c) Mostrar cómo la validez es una categoría de la razón especulativa pura necesaria para la comprensión del orden jurídico.***

Considerar la validez como un concepto *a priori* para entender las ciencias sociales normativas, presupone que es una categoría de la percepción sin la cual no se podrían entender los enunciados jurídicos. Sin embargo, basta con mirar los efectos de una revolución o de una asonada militar triunfante para advertir que la validez es un concepto del que es posible prescindir. No así el concepto de vigencia. En este tipo de situaciones, los revolucionarios o golpistas postulan un enunciado cuya juridicidad se manifestará en la vigencia de la palabra enunciada en las relaciones sociales que forma o afecta.

Se afirma desde la Teoría Pura que en este caso ha mutado la norma fundamental presupuesta y que en este caso existe otro orden jurídico de validez. Los efectos que esto tiene sobre el único procedimiento genuinamente kantiano que encuentro en la teoría pura serán tratados al discutir, más adelante, la estructura descendente de legitimación.

Ahora me limitaré a señalar que esta explicación no puede dar cuenta de las situaciones de doble poder tales como las que se abrieron en Rusia en 1905 o 1917, la Guerra Civil Española o Vietnam del Sur. ¿Cuál es la norma fundamental y cuál el delito? En estos supuestos no puede observarse un cambio abrupto de norma fundamental. En la asonada cívico-militar contra el gobierno del Presidente Chávez en Venezuela, de acuerdo a la teoría pura había una norma fundamental, a los tres días desaparece y vuelve la anterior. Lo que era constitución dejó de serlo. No hay espacio para transiciones o mutaciones. ¿Cuál es la legalidad y cuál el delito? En términos hegelianos podríamos decir que el delito es la antítesis de la ley pero el delito generalizado se transforma en ley.

Este tipo de construcciones hacen recordar los hemisiclos que se utilizaban para explicar los movimientos aparentes de los planetas por parte de los últimos defensores de la teoría ptolemaica. La modelación de la realidad consecuente a los presupuestos de la teoría pura que han descritos toman la forma de razonamientos seudo kantianos.

...un mandato es obligatorio no porque el individuo que manda tenga realmente una superioridad de poder sino porque está “autorizado” o “facultado” para formular mandatos de naturaleza obligatoria. Y está “autorizado” o “facultado” únicamente si un orden normativo, que se presupone obligatorio, le concede tal capacidad, es decir, la competencia para expedir mandamientos obligatorios. En este caso, la expresión de su voluntad, dirigida a la conducta de otro individuo, es un mandato obligatorio, incluso cuando el que manda no tiene de hecho un poder real sobre el individuo a quien el mandato se dirige. La fuerza obligatoria de un mandato no “deriva” del mandato mismo, sino de las condiciones en las cuales es formulado. Suponiendo que las

reglas jurídicas sean mandatos obligatorios, resulta claro que tienen fuerza obligatoria en cuanto son expedidas por autoridades competentes.<sup>106</sup>

Un mandato expedido por quien carece de poder real para emitirlo difícilmente pueda ser considerado un mandato de derecho. Roberto Marcelo Levingston, Presidente de facto argentino por elección de la junta militar decidió detener y destituir al jefe del Ejército Argentino, Alejandro Agustín Lanusse. No obstante la competencia que le habría atribuido la supuesta “norma fundamental” del Estatuto de la Revolución Argentina, esa orden no fue considerada mandato por nadie. Alejandro Lanusse, que no tenía competencia, respondió destituyendo al “Presidente”.

Lo que determinó la pérdida de la “competencia” fue la situación de crisis entre quien oficiaba de presidente y el jefe del ejército. Levingston podría haber dispuesto la reforma de la Constitución Nacional (de hecho, así lo haría Lanusse en ejercicio de la “presidencia” unos meses después), pero no destituir a Lanusse. No se trata de una confusión de los términos validez y eficacia. Lo que se está afirmando es que la validez en estos casos no depende de la “competencia” formalmente otorgada sino de las relaciones de poder y del contenido mismo del mandato. Debe concederse que al menos explicar la situación en términos de validez de acuerdo al concepto kelseniano obliga, al menos a hacer aparecer y desaparecer normas fundamentales como por arte de prestidigitación.

Es cierto que Kelsen no se olvida de la eficacia, pero la explicación que él da encuentra serias dificultades en el caso en análisis.

Una norma es considerada como válida sólo bajo la condición de que pertenezca a un sistema normativo, a un orden que, considerado en su totalidad, es eficaz. Así pues, la eficacia es condición de la validez pero no la razón de la misma. Una

---

<sup>106</sup> KELSEN, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1988, página 37.

norma no es válida *porque* es eficaz; es válida si el orden al cual pertenece tiene, en general, eficacia.<sup>107</sup>

En el caso que dimos el orden jurídico al que nos referimos tenía plena eficacia. El Estatuto de la Revolución Argentina le concedía a quien oficiara de “presidente” la facultad de remover y nombrar los jefes militares. Al momento de dictar la orden seguía siendo considerado el sujeto con la competencia que le correspondía al “presidente”. No se trata de una asonada militar que postulara otra norma fundamental. Sencillamente, al momento de dictar este mandato para el que tenía competencia no tenía la fuerza real para enunciar la palabra obligatoria.

Se puede afirmar, por supuesto, que estos supuestos son explicados por una crisis normativa, una situación anormal, etc. Pero precisamente por ello es manifiesta la insuficiencia de la postulación teórica de la teoría pura. Si la crisis afecta la normatividad es un fenómeno de ésta y es función de la teoría dar una explicación de las condiciones de posibilidad de la aparición de un fenómeno que afecta al objeto de estudio.

La dificultad es el resultado del modo de concebir al sujeto de enunciación de la norma técnicamente como una entelequia, una substancia simple leibniziana con alma<sup>108</sup>. Es tan simple que caracteriza a la ley, si bien producto de un acto humano (debe recordarse su definición de positividad), como aquello que no puede ser caracterizada como el producto de una voluntad humana. La voluntad que enuncia la ley es una voluntad abstracta, depurada de todo elemento material o psicológico.

---

<sup>107</sup> KELSEN, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1988, página 43.

<sup>108</sup> LEIBNIZ, Gottfried Wilhelm, *Monadología*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2001, fragmento 18: “Se podría dar el nombre de entelequias a todas las sustancias simples o Mónadas creadas, pues tienen en sí una perfección (*εχονοι το εντελεζ*), y hay en ellas una suficiencia (*αυταρκεια*), que las convierte en origen de sus acciones internas y, por así decir, en autómatas incorpóreos”.

Los fines pretendidos en este acápite, la demostración de que la validez no es una categoría *a priori* de la lógica trascendental, se alcanzan demostrando simplemente que es posible pensar la realidad jurídica de otra manera. Pensamiento en el cual el concepto de validez, si bien puede ser rescatado, no cumple una función explicativa primaria sino derivada de los contextos de enunciación.

La explicación que se postula consiste en considerar el derecho como un “lenguaje”, en sentido amplio, que se actualiza en el acontecimiento del habla. Todo enunciado que se pretenda jurídico postula una obligatoriedad que sólo se va a hacer manifiesta en los actos de habla de la comunidad parlante. Es que la validez, como predicado del texto jurídico, no se encuentra en la palabra que enuncia sino en el oído que escucha.

Correlativamente, lo que pareciera pasar en silencio para toda la teoría jurídica es el carácter esencial del factor tiempo para el juicio de subsunción. Conducta e interpelación no son nunca contemporáneos. Por el contrario, es la interpelación la que constituye retroactivamente la conducta, la que dota de sentido al hecho factual de la conducta. Es la interpelación la que integra el acto a la red simbólica y entre el acto y la interpelación hay siempre un hiato. Esa demora necesaria es, por definición no sólo una distancia en el tiempo sino la hiancia constitutiva de la experiencia del tiempo. En el *cogito ergo sum* cartesiano, ya está manifiesta la hiancia. Pienso sólo como autorreflexión del ser acto. El pensar del acto es ya siempre una reflexión, una re-presentación de lo que es presentado.

Aún el juicio moral presenta siempre la demora constitutiva. Sólo puede haber juicio en tanto la falsa identidad inmediata del Yo=Yo se disuelve como identidad mediada. En estricto sentido, es siempre otro el que juzga. De esta manera, la presentación stalinista de la culpa objetiva, lejos de ser una ficción inadmisibile, una falacia, es en realidad inadmisibile por su ausencia de ficción, por su exceso de verdad que la

acerca demasiado a lo Real del sujeto escindido. Pero esto pone en cuestión la concepción del sujeto como individuo, como no dividido, propia de las fantasías de la ética protestante y el espíritu del capitalismo. La Gracia Divina que distingue entre los réprobos y los elegidos desde antes que ocurran los tiempos y el espíritu de austeridad, la bendición divina manifiesta en la tierra, precisan del individuo sustancia, más allá de sus actos para operar. Por ello el carácter traumático que tiene la afirmación de Hegel para la práctica estigmatizante que presume a un hombre bueno o malo como esencia, para la teoría prevaleciente de la responsabilidad fundada en la culpa subjetiva:

El *verdadero ser* del hombre es, por el contrario, su *obrar*; en éste es la individualidad *real* y él es el que supera lo *supuesto* en sus dos lados. De una parte, lo supuesto, como un ser corporal estático; la individualidad se presenta más bien en el obrar como la esencia *negativa*, que solo *es* en tanto supera el *ser*. De otra parte, el obrar supera asimismo la inexpresabilidad de la suposición en lo tocante a la individualidad conciente de sí, que es en la suposición una individualidad infinitamente determinada y determinable. En el obrar consumado, se aniquila esta falsa infinitud. El hecho es algo simplemente determinado, universal, que puede captarse en una abstracción; es un asesinato, un robo, o una acción benéfica o heroica, etc., y puede *decirse* de él lo que *es*, y su ser no es solamente un signo, sino la cosa misma. *Es* esto, y el hombre individual *es* lo que dicho acto *es*; en la simplicidad de *este ser*, el hombre individual es para otros una esencia individual que es y deja de ser una esencia solamente supuesta.<sup>109</sup>

La objetividad del ser-para-otro en el acto “...no hace cambiar el hecho mismo, sino que se limita a poner de manifiesto *lo que éste es*, es decir, si *es* o no *es nada*”<sup>110</sup>. Pero lo que éste es, es precisamente la simbolización para la conciencia del hecho factual. Y esta conciencia, en

---

<sup>109</sup> HEGEL, G. W. F., Fenomenología del Espíritu, Fondo de Cultura Económica, México, 2000, páginas 192 y 193.

<sup>110</sup> HEGEL, G. W. F., Fenomenología del Espíritu, Fondo de Cultura Económica, México, 2000, página 193.

tanto conciencia reflexiva, es siempre el otro del agente. En otras palabras, el delito o la acción heroica carecen de entidad ontológica y, precisamente por esa carencia de entidad ontológica, deben ser castigados o recompensados. Es en esa simbolización mediada de los hechos y las consecuencias, que siempre se integran *ex post* al registro simbólico, en la que lo acaecido adquiere consistencia.

Por esta razón, el juicio es siempre el juicio del otro en el momento de la interpelación. Siempre es otro (con a minúscula, *petit a de autre*) y no Otro (con A mayúscula) el que juzga, salvo el supuesto de psicosis y de perversión. La interpelación, como acto de otro, es lo que integra el acto, le da existencia retroactivamente en el horizonte de sentido. Es aquí donde radica la necesidad intrínseca de la teoría pura de jugar con la norma fundamental presupuesta. En la medida que es la norma la que juzga, abstraída de toda consideración de tiempo, depurada de la carga volitiva o psicológica, lo que se presenta como un juicio jurídico es en realidad el juicio del Otro. El único problema es que el Otro no existe, salvo en Schreber. Pero este juicio, presentado como juicio del Otro no es otra cosa que el resultado, en su verdad, de la asunción del paradigma del individualismo metodológico. Mientras en Kant el carácter superyoico, excesivo, es un atributo de la razón legisladora, en Kelsen la naturaleza superyoica y obscena se generaliza hasta la razón que juzga. El *puedes porque debes* de Kant encuentra en la razón práctica su instancia de mediación respecto de las consideraciones patológicas. En Kelsen, por el contrario, el Otro que juzga no es otra cosa que el perverso que asume el lugar del Otro. La sustancia vacía que asume el lugar de la palabra de la ley para el caso individual. Por esa razón, para Kelsen, la sentencia es siempre una norma individual. Tiene por tanto, la razón que juzga, una sustancia idéntica a la de la Ley.

Para ejemplificar el funcionamiento de lo que se está tratando se puede utilizar el supuesto del juzgamiento de los grupos de tareas,

encargados de la tortura y desaparición de miles de argentinos. Precisamente porque el crimen carece de entidad ontológica toda legalidad es en sí un exceso de violencia constitutiva de lo que llamamos paz. En esto tiene razón Kelsen cuando sostiene que antes de la ley no existe derecho subjetivo ni delito. Pero lo que no es admisible a este nivel es la identificación de ley con ley del Estado. Antes del advenimiento del Estado, en la medida que hay sociedad, hay ley. La ley es constitutiva de lo deseable y de lo aborrecible. Pero del mismo modo que la ley se manifiesta como necesaria para la constitución de sociedad, sus contenidos son históricamente contingentes. Esto, de alguna manera, lo expresa San Pablo en su epístola a los Romanos:

Pero, si no hubiera sido por la ley, yo no habría conocido el pecado, ni tampoco habría conocido lo que es codiciar si la ley no hubiera dicho: “No codiciarás”. Pero el pecado, aprovechando la oportunidad del mandamiento, produce en mí todo tipo de codicias. Sin la ley, el pecado está muerto. Alguna vez yo viví sin la ley, pero cuando llegó el mandamiento, el pecado revivió y yo morí, y el mismo mandamiento que prometía vida demostró ser muerte para mí. Pues el pecado, aprovechando la oportunidad del mandamiento, me engañó y por medio de él, me mató...

Por esta razón, el crimen es la otra cara de la ley, aparece como su negación, pero el crimen generalizado a mandamiento social es una nueva ley. La legalidad instaurada a partir del 24 de Marzo de 1976 era precisamente un crimen generalizado a la luz del día. En tanto orden su objetivo es la consecución de la paz, aún la paz de los cementerios. Del mismo modo que la igualdad de los intercambios encuentra su excepción constitutiva en la explotación de la fuerza de trabajo, todo orden simbólico necesita constituirse a partir de un significativo vacío, y por ende excesivo, que se resiste a la simbolización pero en la que se ancla la cadena de significantes. “Tú eres Pedro, y sobre esta piedra construiré mi iglesia”. Tal vez por ello el espíritu es un hueso.

Para que la Paz del Nuevo Orden pudiera ser instaurada, para que reine en nuestro país “...la libertad, la igualdad y Bentham”, era necesario que la violencia de la luz se complementara con la violencia oscura, clandestina, que asegurara la desarticulación silenciosa de los espacios populares de oposición. Desde este punto de vista, la acción de los grupos de tareas, era no sólo la tarea de la legalidad, era la manifestación de la violencia fundacional, originaria, sobre la que se constituyó la nueva legalidad. Esa violencia oscura, subterránea era supralegal en tanto fundamento constituyente de la legalidad abierta, constituida. De hecho, esto era lo sabido, aún a oscuras, por los jueces del Nuevo Orden que rechazaban una tras otra las acciones de *hábeas corpus*. Ni los jueces de la dictadura eran prevaricadores que ignoraban la legalidad ni los integrantes de los grupos de tareas eran, *ab initio*, un demonio sediento de sangre (nada excluye, sin embargo, que la práctica sanguinaria los hubiera convertido en tales). Podían ser perversos, eso sí, pero su perversión no es otra que la de enajenarse en el lugar del Otro. En definitiva, lo que se presenta es la perversión burocrática, no la perversión individual de un grupo de sujetos. ¿Estás en tu puesto, Amfortas?<sup>111</sup>

En la medida que la acción de estos grupos de tareas, en tanto forma apenas oculta de la ley del Estado era el fundamento de la legalidad que se instituía, la posibilidad de juzgamiento actual desde el Otro corporizado en la ley era imposible. Ellos actuaban efectivamente la legalidad en su sentido más profundo. Ellos eran la norma fundamental que hacía posible la instauración del orden y la legalidad. En definitiva, eran el fundamento de la Paz. Ellos sentían ser la Ley. Y objetivamente lo eran. Desde la perspectiva de la teoría pura del derecho ellos, al igual que los nazis, no hacían otra cosa que asegurar la vigencia de la nueva norma fundamental.

---

<sup>111</sup> WAGNER, Richard, Ópera *Parsifal*

Tras la eyección de la pandilla genocida del poder en 1983, se tuvo que recurrir a innúmeras ficciones para intentar el juzgamiento de una parte de los responsables de los hechos que, a nuestro entender, se mostraban más atroces. Entre ellos, la anulación de la ley de autoamnistía que realizó el gobierno militar saliente, cuando el gobierno electo seguía sosteniendo la ficción de la continuidad del Estado y, por ende, el reconocimiento casi automático de la totalidad de la legislación de facto. Al mismo tiempo, las mismas normas que parecían dar justificación al accionar genocida (v.gr., decreto de aniquilación del accionar subversivo) empezaron a inculparlo.

¿Cómo era eso posible si el texto no variaba? Correlativa a la fantasía del juzgamiento por el Otro es la fantasía mágica del “...significante respondiendo como tal al significante”. Entender que el que juzga es otro y no Otro es también correlativo del saber que un significante sólo tiene el valor opositivo correspondiente a su lugar en la cadena de significantes. El otro que juzga, el otro finito, que juzga en el tiempo de la interpelación, no puede hablar el lenguaje del significante sino, simplemente, atribuir significados que dependen del lugar del significante en la cadena establecida a partir del lugar vacío que representa el lugar del Sujeto barrado, el otro desnudo con su palabra finita<sup>112</sup>. Cuando esto se asume, se hace claro para el sujeto que juzga que tan loco como un loco que se crea juez es un juez que se crea juez.

No se trata entonces ni del Otro de la Ley (positivismo jurídico) ni de contenidos del derecho que se abren con el horizonte epocal (la fantasía del Derecho Natural de contenidos variables). Se trata simplemente de que ni El Derecho ni La Mujer existen, ambos son un síntoma del hombre.

---

<sup>112</sup> Tal vez sea esta la razón por la cual no se brinda en la currícula de grado de las facultades de derecho, que se supone preparan futuros profesionales que han de manejarse con textos, una asignatura, siquiera elemental de semiótica.

¿Porqué entonces señores tan serios como los que integraron la CONADEP tuvieron que acudir al fante de la teoría de los dos demonios? ¿Porqué incluso la reformulación del imaginario social tendió a presentar a los torturados y asesinados por la dictadura como víctimas, como corderos mandados al matadero? ¿Qué es, utilizando la terminología de Badiou, lo que está presentado en la situación que no puede ser representado por el Estado de situación? ¿Cuál es la singularidad que pertenece al conjunto pero no está incluida en él?

Pues, sencillamente, que la ley está construida sobre la violencia, toda ley tiene como fundamento la más extrema de las violencias. Es lo que señalaba Pascal: Si no es posible hacer que la Justicia sea Fuerza, hagamos que la Fuerza parezca Justa. Pero la violencia de la ley es casi invisible en la medida en que esa violencia es como una coloración general de la sociedad. ¿Cómo vamos a distinguir el color verde si la sociedad está teñida de verde? Lo que se presenta como Paz es la oclusión de un contenido excedentario, una excrecencia, no contada por el Estado de la situación. Se habla de asesinatos y robos, pero no se habla de los 55 chicos que morían por día durante la década del '90 como contracara de la paz. Se habla de las lesiones que produjo un enfrentamiento con “delincuentes”, pero se habla también de los “riesgos” o de los “infortunios” del trabajo. Los delitos de la Ley no cuentan como delitos.

El efecto discursivo de la legalidad sólo puede ser explicado en términos de hegemonía.

... un elemento ejerce hegemonía sólo cuando ya no es percibido como usurpador que ha subordinado violentamente a todos los demás elementos para así comandar todo el campo, sino como marco neutral cuya presencia es algo sistemático; “hegemonía” designa la violencia usurpadora cuyo carácter violento es superado. El discurso democrático ejerce hegemonía cuando incluso sus oponentes aceptan tácitamente su lógica subyacente, y recurren a ella en sus argumentos en contra de la democracia. En este contexto deberíamos poder abordar también el problema de los *acting out* llamados “terroristas”, de los intentos desesperados de liberarse del

doble vínculo del discurso hegemónico en el cual la violencia más cruda pasa por consenso y diálogo no violento; el verdadero blanco de los *acting out* “terroristas” es la violencia implícita que sustenta el marco neutral, no violento.<sup>113</sup>

El hecho traumático que pretendió borrar la doctrina de los dos demonios y con posterioridad el imaginario de la víctima, es el carácter ético, no patológico, que está en el origen de la respuesta armada a la violencia hegemónica. Correlativamente, lo que se manifiesta como excesivo en el accionar represivo no es otra cosa que la verdad de la violencia virtual hecha acto de la legalidad del sistema. La verdad desequilibrada del sistema de intercambios equilibrados a partir de la mercancía.

Los desaparecidos son culpables, culpables del más horrible crimen que puede presentarse a toda legalidad instituida. La de poner en suspenso la ley y asumirse como proyecto colectivo constituyente por un programa ético. La de llamar crimen al crimen de la ley, es decir, la de juzgar la ley por otra ley. La de intentar y casi lograr armonizar la ley del corazón con la ley de los dioses, la ley subterránea, y la ley visible del estado.

***d) Explicar cómo la validez es el modo particular de la existencia de las normas en la “realidad jurídica” y, como tal, distinta de la existencia de la “realidad natural”.***

Kelsen sostiene a lo largo de sus distintos trabajos una diferencia central entre deber-ser y ser. Contrapone, correlativamente a esta distinción, la existencia de distintas realidades. Es cierto que admite un contacto, como lo hemos visto en el ítem anterior, al sostener que una norma es válida si es producto de un orden jurídico con efectividad,

---

<sup>113</sup> ZIZEK, Slavoj, *Las metástasis del goce. Seis ensayos sobre la mujer y la causalidad*, Paidós, Buenos Aires, 2003, página 302.

pero son simplemente puntos de contacto entre realidades distintas presidida en lo fundamental por un orden de inclusiones y exclusiones, al estilo del árbol de Porfirio.

De este modo, los sectores de la realidad se presentan como parcelas del conocimiento, con puntos de contacto, es cierto, pero absolutamente autónomas, del mismo modo que se presenta en la fantasía dieciochesca el hombre autónomo de la naturaleza con su propiedad. Donde empieza la propiedad del ser termina la propiedad del deber-ser. Donde empieza la moral, termina el derecho.

En el fondo, no deja de expresarse en su concepción del mundo la misma ideología que llevó a Leibniz a concebir las mónadas, sustancias simples incomunicadas que sólo podían coexistir por la relación armoniosa que establecía un orden superior predispuesto. El mundo de Leibniz se reproduce en la visión del derecho de Kelsen. Cada sujeto es una sustancia simple, en realidad, un mero centro de imputación de normas, coexistiendo con los otros en el mundo del deber-ser jurídico por la armonía preestablecida de la norma.

También en las antiguas cosmogonías existían dos realidades, la realidad de los dioses y la realidad de los hombres que tenían puntos de contacto en el mito. El mundo de las ideas de Platón, del que el mundo de las realidades sensibles era un reflejo, también se encontraba en contacto con el mundo de los hombres a través de la intuición de las ideas y la anamnesis.

El punto de contacto entre el ser y el deber-ser, realidades contrapuestas, es la relación entre eficacia y validez. Una norma es válida porque ha sido dictada por un sujeto legitimado para hacerlo por el orden jurídico. Pero la condición para que el orden jurídico legitime es que sea eficaz. Fuera de este punto de contacto, lo que importa es la validez que opera en una realidad completamente distinta de la que nos ofrece el mundo del ser.

Al afirmar que el modo particular de existencia de las normas es la validez, no puede olvidarse que es la existencia en un campo particular, el de la realidad jurídica. Una realidad que tiene contactos con la realidad de la naturaleza pero que es distinta de ella.

Estas normas válidas, que son tales en tanto son el resultado de un acto capaz de engendrarlas porque otra norma otorgó la posibilidad de dictarlas es, para Kelsen la característica de esta realidad normativa. Puede observarse también que este tipo de caracterización afecta también su manera de ver la norma o el sistema moral. La diferencia entre el sistema moral y el sistema jurídico radica en que el sistema jurídico establece una sanción, mientras que la norma moral no lo hace. La segunda distinción, es que, en la medida que no exista una norma moral con validez reconocida, no es posible hacer un juicio de valor científico, como sí es posible hacerlo en el campo del derecho, en tanto una conducta se ajusta o no a una norma objetiva.

Esta última afirmación nos llevaría a concluir que era posible, en la Europa medieval, hacer una ciencia de la moral en la medida que existían autoridades claramente establecidas que indicaban preceptivamente lo que se debía o no se debía hacer. De hecho, la autoridad suprema de la moral era el Antiguo y el Nuevo Testamento, del que surgía la autoridad de la Iglesia, que se había expresado por los padres y doctores de la iglesia. La lectura e interpretación de la Palabra-de-Dios era rigurosamente atribuida a quienes eran competentes para efectuarla. Estaban excluidos de esa facultad los feligreses que, como los sujetos de la teoría pura, tenían deberes y derechos morales independientes de su interés. Esa doctrina era el Neoplatonismo que impero en el Occidente Cristiano hasta el nacimiento de las Universidades y, posteriormente, la escolástica.

De acuerdo con la concepción de lo científico que manifiesta Kelsen, la moral y la religión lo eran hasta que, corrompidas por la barbarie de las ciudades, aparecieron pensadores que enunciaron una

palabra al margen de las autoridades válidamente constituidas por la Cátedra de Pedro. A partir de entonces la moral y la religión ya no fueron científicas en la medida que dejó de ser posible referirse a actos de autoridad válidamente establecidos y los valores pasaron a ser una cuestión subjetiva.

Compárese un sistema y otro y se advertirá la misma relación estructural, los mismos fundamentos, la misma “ciencia”. Hay un notorio parentesco entre el método y la práctica de la dogmática jurídica y el método y la práctica del neoplatonismo medieval. Basta con reemplazar el término sagrada escritura por el de norma, el de doctrina autorizada por el de la *auctoritas* de la jerarquía de la iglesia medieval.

Del mismo modo que un intérprete leía las escrituras a partir de la palabra de la *auctoritas*, los tribunales interpretan los significantes del texto normativo, por la doctrina autorizada y los precedentes. No imputamos este criterio “científico” a Kelsen directamente, pero es evidente que la ciencia jurídica como “doxa” autorreferente está vinculada a una concepción general que separa el ser del deber-ser.

Explicar no es describir y describir un sistema de creencias no implica necesariamente afirmar la verdad de estas creencias.

Lo que caracteriza a la metafísica dogmática a la que Kant combatiera no es la falta de referencia empírica. Leibniz y Wolff siempre se referían a los hechos que explicaban en su sistema. La metafísica dogmática es tal porque se funda en el conocimiento de una realidad suprasensible por el uso de los paralogismos de la razón especulativa<sup>114</sup>.

Los obstáculos que existen para construir una teoría “pura” del derecho que sea a su vez científica, son los mismos obstáculos que existen para la construcción de una psicología “racional”, no empírica.

---

<sup>114</sup> KANT, Immanuel, *Crítica de la Razón Pura*, Losada, Buenos Aires, 2003, página 447. “El paralogismo lógico consiste en la falsedad de un raciocinio por la forma, sea cual fuere su contenido. Pero un paralogismo trascendental tiene un fundamento trascendental: inferir falsamente por la forma.”

La afirmación de que *el modo de existencia de una norma es la validez* está afectada por la misma crítica que Kant hace del paralogismo de la substancialidad de la psicología pura.

...las categorías puras (entre ellas también la de substancia) no tienen en sí significación objetiva alguna si no se apoyan en una intuición a cuya multiplicidad puedan aplicarse como funciones de la unidad sintética. Sin esto, no son más que funciones de un juicio carente de contenido. De toda cosa en absoluto, puedo decir que es substancia si la distingo de todos los meros predicados y determinaciones de las cosas.<sup>115</sup>

Del mismo modo, puedo decir de cualquier cosa que existe, ya sea en mi imaginación, en el mundo de las ideas o en la “realidad” jurídica. Pero esta existencia imaginaria, ideal o empírica significa algo totalmente diferente de acuerdo al ámbito del cual lo predique. Un unicornio existe en la mitología, pero esto no puede significar que la mitología sea una “realidad” paralela a la del ser. Es cierto que el unicornio, que por su pureza se hallaba cerca del Santo Grial, influyó sobre la conducta de muchos hombres que partieron en su busca, pero esta influencia sobre conductas reales no afecta su naturaleza o existencia imaginaria.

Concedamos entonces que una norma existe ¿Qué uso se puede hacer de este concepto de existencia? De ella no se puede decir que exista por sí misma, fuera de las creencias de una sociedad, que pueda nacer o perecer fuera de ellas.

Se podrá decir que existe en la medida en que la norma es obligatoria, que constriñe a los sujetos que la habitan. Pero si se define la existencia de este modo, el modo en que una norma existe en la sociedad es la eficacia, no la validez.

Se dirá entonces que existe en la realidad jurídica, como realidad paralela a la de la sociedad. Pero entonces estaríamos duplicando la

---

<sup>115</sup> KANT, Immanuel, *Crítica de la Razón Pura*, Losada, Buenos Aires, 2003, página 451.

realidad en dos mundos. Uno de naturaleza sensible y otro de naturaleza suprasensible. Esto es reeditar el mundo de las ideas de Platón y, si tenemos en cuenta la norma fundamental presupuesta de la que surge la validez de todas las normas, estamos en el mundo de Plotino.

El derecho es un orden social coactivo, de acuerdo a la propia definición de Kelsen, y si lo que se pretende es estudiar este orden social, el concepto de existencia debe ser empíricamente utilizable. Desde la teoría “pura” no puedo darle ninguna significación a este concepto de validez como existencia.

En cambio, si ensucio el concepto con la empiria o, para utilizar un término al que me siento más cercano, con la experiencia, el concepto de validez tiene una utilidad. Es el modo particular de sintaxis con el que se construye el discurso jurídico en un tipo de sociedad histórica determinado.

El punto de partida de la tesis kelseniana es un contrasentido. Si pretende un método “puro” de intelección, el método no se puede trasladar a un análisis de razón pura especulativa sobre un objeto empírico: El orden social. Para que sea posible un análisis “puro” es menester que el objeto al que se dirija lo sea también.

Si se pretende que el derecho es un objeto “puro” no es posible, al mismo tiempo, predicar que el derecho es un orden social. Kant jamás pretendió que su ley moral fuera un orden social. Por el contrario, la ley moral puede ser objeto de un conocimiento “puro” en la medida en que ésta era constitutiva de la razón, era consustancial a la misma. La razón pura puede conocer de las categorías porque estas son elementos propios de la manera de representarse el mundo por el sujeto, son categorías de la razón para hacer de la percepción experiencia.

El principio de causalidad, al que Kelsen toma como modelo para considerar la imputación como un principio lógico trascendental es objeto de la siguiente reflexión de Kant.

Que todo lo que acontece tiene una causa, no es un principio conocido por la razón y prescrito por ella. Ese principio hace posible la unidad de la experiencia y nada toma de la razón que, no teniendo relación con la experiencia posible, no podría imponer esa unidad sintética a base de meros conceptos.<sup>116</sup>

Del mismo modo, si existiera una causalidad de la razón, el principio de imputación aplicable al orden social, éste no podría surgir a base de meros conceptos sino, simplemente como principio explicativo de la unidad de la experiencia de la sociedad. Pero en este caso, no se trataría de un principio de la lógica trascendental sino de una estructura explicativa de lo que el mundo social es.

Si el deber-ser tiene un sentido, este no puede hallarse fuera de lo que la sociedad es.

## **6) Kant y Kelsen: Deber ser y derecho.**

La concepción de Kelsen sobre el deber ser puede ser sintetizada del siguiente modo:

También es verdad que para este filósofo el deber es una idea moral y no una categoría lógica. Tampoco supo eliminar la metafísica, a la que conmoviera en su filosofía de la naturaleza, cuando formuló su filosofía del derecho inspirada en la doctrina tradicional del derecho natural.<sup>117</sup>

Esto supone interpretar que la demostración de una causalidad por libertad era posible sin la intervención de la ley moral. Cuando en la *Crítica de la Razón Pura* Kant analiza el deber-ser o causalidad por

---

<sup>116</sup> KANT, Immanuel, *Crítica de la Razón Pura*, Losada, Buenos Aires, 2003, páginas 423 y 424.

<sup>117</sup> KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, Eudeba, Buenos Aires, 2000, página 55.

libertad se limita a exponer la no contradicción entre esta y la causalidad por los fenómenos. Como es natural, él no pretende demostrar ni la realidad y ni siquiera la posibilidad de la causalidad por libertad. Se limita a exponer una idea posible de la pura razón<sup>118</sup>. Cuando toma como ejemplo un juicio de imputación tiene bien claro que, porque los hombres piensen de una manera determinada, no se sigue de ello que su pensamiento sea real o, tan siquiera, tenga una posibilidad de ser real.

Y si esta posibilidad de causación por libertad existe, es a consecuencia de suponer que el tiempo y el espacio son categorías de la razón para la comprensión de la percepción en la experiencia. De no admitirse este presupuesto, si la razón puede ser afectada por el tiempo, la posibilidad de una causa que no sea a su vez causada es contradictoria con la causación de los fenómenos. Mal puede entonces rescatarse la lógica recusando la ética del deber-ser. Menos aún puede afirmarse que Kant hubiera demostrado su existencia y considerar su conclusión válida si se niega el argumento por el cual la conclusión se hace posible.

Hay quien sostiene que en la postulación de la teoría del derecho Kant asume una posición distinta a la que resulta de las tres Críticas. Sin perjuicio de existir alguna falta de correspondencia en algunos tópicos, este tipo de posición es inadmisibles pues, en la historia de la filosofía, sólo Marx es tan sistemático, metódico y honesto intelectualmente como Kant. Esto, por supuesto, sin perjuicio de la proverbial prudencia del pensador de Königsberg, que, como el mismo señalara, podía callar lo que consideraba imprudente, pero jamás afirmar lo que no creyera.

El paso intermedio que existe entre las dos críticas de la razón y la *Metafísica de las Costumbres* y los *Principios Metafísicos del Derecho*

---

<sup>118</sup> KANT, Immanuel, *Crítica de la Razón Pura*, Losada, Buenos Aires, 2003, páginas 598 y 599.

es la *Crítica de la facultad de Juzgar* o *Crítica del Juicio*. El principio ético de la ley moral y la libertad que le es consustancial encuentra su aplicación aún a la facultad de juzgar estéticamente lo sublime.

Para que un objeto sea considerado sublime es menester que ese objeto sea temible sin que por eso sea temido.

Pero cabe que un objeto sea considerado temible sin que por eso se le tema, como ocurre cuando nos limitamos a pensar el caso en que nos propusiéramos resistirlo y consideramos entonces que nuestra resistencia ni remotamente bastaría. Así considera temible a Dios el virtuoso, sin que por eso lo tema, porque entre los casos que hayan de preocuparle no incluye el querer resistir a Él o a sus mandamientos.<sup>119</sup>

En cuanto a la naturaleza como dinámicamente sublime, en la medida que ella demuestra su poder y, no obstante ello, estamos en seguridad, en la medida en que es temible pero no temida, encuentra la razón del juicio estético del siguiente modo.

De esta suerte, en nuestro juicio estético, juzgamos sublime la naturaleza, no en cuanto inspira temor, sino porque despierta en nosotros nuestra capacidad (que no es naturaleza) de considerar pequeño lo que nos preocupa (bienes, salud y vida), y, en consecuencia, que su potencia (a la cual estamos supeditados en todo caso con respecto a estas cosas) no es, sin embargo, para nosotros y nuestra personalidad un poder ante el cual tuviéramos que inclinarlos si estuvieran en juego nuestros principios supremos y su mantenimiento y abandono. Por consiguiente, en este caso, llamamos sublime la naturaleza simplemente porque eleva la fantasía a la exposición de aquellos casos en que el espíritu puede hacerse sensible la propia sublimidad de su destinación aún por encima de la naturaleza.

(...)

Por consiguiente, lo sublime no está en ninguna cosa de la naturaleza, sino sólo en nuestro espíritu, en cuanto somos capaces de adquirir conciencia de ser superiores a la naturaleza en nosotros y, con ello, también a la naturaleza fuera de nosotros (en cuanto influye en nosotros). Todo cuanto suscita en nosotros este sentimiento, contando entre ello la potencia de la naturaleza que provoca nuestras fuerzas, se llama entonces (aunque impropiaemente) sublime, y sólo

---

<sup>119</sup> KANT, Immanuel, *Crítica del Juicio*, Losada, Buenos Aires, 1993, página 107.

presuponiendo en nosotros esta idea, y con respecto a ella, seremos capaces de llegar a la idea de sublimidad de aquel ser que no sólo provoca en nosotros íntimo respeto por su potencia de que hace gala en la naturaleza, sino, más aún, por la capacidad existente en nosotros de juzgar a aquella potencia sin temor y nuestra determinación como superior a ella.<sup>120</sup>

Aún en el juicio estético la ley moral se hace presente. Esta omnipresencia de la ley moral se hace manifiesta cuando analiza el fin final de la naturaleza, entendiendo que, si existe tal cosa, debe ser coincidente con el de la ley moral, el del supremo bien.

Estamos determinados *a priori* por la razón a perseguir con todas fuerzas el supremo bien del mundo, que consiste en la asociación del máximo bien físico de los seres racionales del mundo con la suprema condición del bien de ellos, es decir, de la felicidad universal con la moralidad más estrictamente conforme a la ley. En este fin final, la posibilidad de una parte, a saber: de la felicidad, está condicionada empíricamente, es decir, que depende de la constitución de la naturaleza (de si coincide o no con este fin) y es problemática en el aspecto teórico, mientras que la otra parte, a saber: la moralidad, para la cual estamos libres de la cooperación de la naturaleza, consta *a priori* según su posibilidad y es dogmáticamente segura.<sup>121</sup>

La ley moral, que es el único objeto que es posible alcanzar por la razón pura, se manifiesta en la praxis como condicionada por la naturaleza y es problemática en el aspecto teórico. En otras palabras, lo que se debe hacer nunca es completamente seguro. Es el *Deus absconditus* del pensamiento trágico jansenista. Sólo podemos estar seguros de la existencia de una ley moral que nos obliga, en la miseria del existir, a encontrar el supremo bien, a apostar en la realidad, desconocida y limitante, por la felicidad universal. Juzgar es apostar para actuar (actualizar) el supremo bien.

---

<sup>120</sup> KANT, Immanuel, *Crítica del Juicio*, Losada, Buenos Aires, 1993, páginas 108-109 y 111.

<sup>121</sup> KANT, Immanuel, *Crítica del Juicio*, Losada, Buenos Aires, 1993, páginas 304 y 305.

Apostar puede parecer lo contrario de la actitud científica para el sentido común. Sin embargo, como señalaba Pascal “Oui, mais il faut parier. Cela n’est pas volontaire, vous êtes embarqué”.<sup>122</sup>

Tal como lo señala Goldmann:

Aussi avons-nous déjà dit plus haut que toute science part d’un pari initial. Seulement le pari –que est à la base des sciences physico-chimiques – sur la rationalité causal ou stadistique du sector de l’univers qui ne peut être sujet d’action, et sur l’utilisation technique de la connosance des lois qui le régissent est aujourd’hui unanimement accepté et, de plus, confirmé par un si grand nombre de réussites techniques qu’il est devenu implicite et, n’est pratiquement plus jamais mis en question, si ce n’est par des philosophes se trouvant à l’exterieur ou en marge du travail scientifique proprement dit.

Si l’on veut employer une analogie un peu osé, on pourrait dire que parmi les savants dans le domaine des sciences physico-chimiques, l’équivalent du libertin de Pascal –c’est à dire un penseur qui douterait du caractère rationnel et comprehensible de l’unverse physique – n’existe pratiquement pas plus. Il devient don inutile d’écrire des apologies pur le convaincre.<sup>123</sup>

En su folleto *Sobre el refrán: eso puede ser correcto en la teoría, pero no sirve para la práctica*, ya más próximo a la materia jurídica propiamente dicha dice respecto de la fuerza vinculante del castigo:

Pues los preceptos que indican a cada uno como puede volverse feliz o al menos preservarse del daño, no son en modo alguno mandamientos, no obligan a nadie; y cada uno puede, una vez que ha sido advertido, elegir lo que le parece bueno, si

---

<sup>122</sup> PASCAL, Blas, *Pensées*, fragmento 233.

<sup>123</sup> GOLDMANN, Lucien, *Le Dieu Cache*, Gallimard, París, página 103: “También hemos dicho más arriba que toda ciencia parte de una apuesta inicial. Solamente la apuesta –que está en la base de las ciencias fisico-químicas – sobre la racionalidad causal o estadística del sector del universo que no puede ser sujeto de la acción y sobre la utilización técnica del conocimiento de las leyes que lo rigen, es hoy unánimemente aceptada y, además, confirmado por un gran número de realizaciones técnicas por lo que ha devenido implícita y no es prácticamente jamás puesta en cuestión, salvo por los filósofos que se encuentran en el exterior o al margen del trabajo científico propiamente dicho.”

“Si se me permite hacer una analogía un poco osada podría decir que para los sabios en el dominio de las ciencias fisico-químicas, el equivalente del libertino de Pascal –es decir, un pensador que dude del carácter racional y comprensible del universo fisico-prácticamente no existe más. Deviene entonces inútil escribir apologías para convencerlo.”

consiente en padecer lo que le toque. En cuanto a los males que podría acarrearle el despreciar los consejos que le han sido dados, no tiene razones para tenerlos por castigos: pues estos no alcanzan más que a la voluntad libre, pero contraria a la ley; pero la naturaleza y la inclinación no pueden dar leyes a la libertad. Muy otra cosa ocurre con la idea de deber, cuya transgresión, incluso sin considerar las desventajas que resultan de ello, actúa inmediatamente sobre el ánimo y vuelve al hombre condenable y punible ante sus propios ojos.<sup>124</sup>

No es de la coerción o la ventaja de donde surge la obligatoriedad sino de la objetividad de la ley moral. Queda claro también que cuando habla de obligatoriedad se está refiriendo a una causa para la acción. La coerción o la ventaja operan sobre el fenómeno, no sobre la libertad que se encuentra en la razón en tanto causa incausada<sup>125</sup>.

Esto determina también la diferencia en la concepción del contrato originario, tanto respecto de Hobbes, como de Locke o Rousseau. El tema sigue teniendo importancia en la medida que lo que se quiere explicar mediante esta metáfora es la fuerza vinculante de la ley. Contra Locke, entiende que el contrato originario es “la suprema condición formal (*conditio sine qua non*) de todos los restantes deberes externos” a través del cual “se puede asignar a cada uno lo suyo y

---

<sup>124</sup> KANT, Immanuel, *Teoría y Praxis*, Leviatán, Buenos Aires, 1995, páginas 36 y 37.

<sup>125</sup> KANT, Immanuel, *Crítica de la Razón Pura*, Losada, Buenos Aires, 2003, página 216: “Se desnaturalizan los conceptos de sensibilidad y de fenómeno y se inutiliza y destruye toda teoría del conocimiento, cuando se hace consistir toda nuestra sensibilidad en la representación confusa de las cosas, representación que contendría todo lo que ellas son en sí, aunque bajo la forma de un amontonamiento de caracteres y representaciones parciales, que no distinguimos claramente unos de otros. La diferencia entre una representación oscura y otra clara, es puramente lógica y no se refiere a su contenido. Sin duda, el concepto de derecho, empleado por la sana inteligencia común, contiene todo lo que la más sutil especulación puede desarrollar del mismo, aunque en el uso práctico y común no se tiene conciencia de las diversas representaciones contenidas en ese concepto. Pero no puede decirse por eso que el concepto común del derecho sea sensible y que contenga sólo un simple fenómeno, pues el derecho no puede ser fenómeno de un objeto, sino que su concepto existe en el entendimiento y presenta una cualidad (la moral) de las acciones que es de ellas mismas. Al contrario, la representación de un cuerpo en la intuición no contiene absolutamente nada que propiamente pueda pertenecer a un objeto en sí, sino simplemente el fenómeno de una cosa y la manera que nos afecta”.

De esto resulta también claramente, que el derecho es un atributo de las conductas, una cualidad de las acciones. Es en las conductas que puede hallarse el derecho y no, como se hace en la inversión pseudokantiana, en que las conductas aparecen como una modalidad de la norma.

asegurarlos contra toda usurpación del otro”<sup>126</sup>. El derecho de cada uno aparece así como consecuencia de la definición que hacen las leyes emergentes del contrato originario.

Contra Hobbes y Rousseau, la línea de separación vuelve a ser nuevamente la ley moral.

El *derecho* es la limitación de la libertad de cada uno a la condición de que esta libertad concuerde con la libertad de todos, en tanto esa concordancia es posible según una ley universal; y el *derecho público* es el conjunto de leyes externas que hacen posible tal concordancia universal. Ahora bien, como toda limitación de la libertad por el arbitrio de otro se llama *coacción*, resulta que la constitución civil es una relación de hombres *libres*, que (sin perjuicio de su libertad en el todo de su unión con otros) están sin embargo bajo leyes de coacción: y esto porque la razón misma lo quiere así, y ciertamente la razón pura, legisladora *a priori*, que no considera fin empírico alguno (todos los fines empíricos se hallan abarcados por el nombre general de felicidad).<sup>127</sup>

Contra Hobbes, la fuerza vinculante de la ley encuentra una causa que debe ser respetada. Contra Rousseau, la razón pura impone la obediencia que no está condicionada a ningún fin empírico.

Para Kant la obligatoriedad del derecho surge de la razón práctica pura “... entonces ese derecho se funda en principios *a priori* (pues la experiencia no puede enseñar qué es el derecho), y hay una teoría del derecho político, con la que la práctica debe coincidir para ser válida”<sup>128</sup>.

De este modo, limita desde el deber-ser tanto la acción de los príncipes como la del pueblo. El uno, porque su función es dar expresión al derecho; el otro, porque de ningún modo puede rebelarse ya que, frente al mal de una ley que no parte del principio de razón, existe un mal supremo que es el de la anarquía. Hemos visto sin embargo que, en el ejemplo ya citado de la crítica de la razón

---

<sup>126</sup> KANT, Immanuel, *Teoría y Praxis*, Leviatán, Buenos Aires, 1995, página 40.

<sup>127</sup> KANT, Immanuel, *Teoría y Praxis*, Leviatán, Buenos Aires, 1995, páginas 40 y 41.

<sup>128</sup> KANT, Immanuel, *Teoría y Praxis*, Leviatán, Buenos Aires, 1995, página 73.

práctica<sup>129</sup>, admite perfectamente la desobediencia al soberano por violentar la ley moral. Afirma la infamia de la rebelión general aún cuando las causas fueran justas señalando que todos los hombres que hoy son tenidos por grandes, de haber sido derrotados, hubieran concedido la justicia de la pena que les correspondía por el crimen de rebelión.

Puedo decir que el razonamiento de Kant es casi hegeliano. La negación de la ley es el crimen. La negación generalizada es otra ley.

Para Kant

La teoría del derecho y la ética, no se distinguen, pues, tanto por la diversidad de sus obligaciones como por la diversidad de la legislación, la cual une con la ley una u otra clase de motivos para obrar.

La legislación ética –sus obligaciones pueden ser también externas – es aquella que no puede ser externa, y jurídica aquella que sí puede serlo.<sup>130</sup>

En otras palabras, para Kant es inconcebible lo que Kelsen llama “moral positiva”. Mientras Kant supone la imbricación de la ética con lo jurídico, Kelsen sostiene la absoluta independencia e incomunicabilidad entre las esferas, externa una a la otra.

En segundo lugar,

Toda legislación, aún cuando coincida por otra por razón de las acciones que convierte en obligación, aun cuando, por ejemplo, las acciones sean en todos los casos externas, puede, sin embargo, diferenciarse de ellas desde el punto de vista del motivo del obrar. Aquella legislación que convierte una acción en obligación y que, además, hace, a la vez, de esta obligación el motivo del obrar, es una legislación ética. Aquella, en cambio, que no incluye esto último en la ley, y que, por tanto,

---

58

<sup>130</sup> KANT, Immanuel, “Introducción a la Metafísica de las Costumbres”, en *Introducción a la teoría del Derecho*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1978, página 57.

consiente en otro motivo del obrar que la idea de la obligación misma, es una obligación jurídica.<sup>131</sup>

En definitiva, para Kant todas las obligaciones son éticas por el hecho de ser obligaciones<sup>132</sup>. Como tales tienen una estructura común: la ley que presenta objetivamente como necesaria la acción, “... un mero conocimiento teórico” y el motivo que une la representación con la acción, “un fundamento de determinación del arbitrio en el sujeto”.<sup>133</sup>

Nuevamente las diferencias son notorias: Para Kelsen el motivo que impulsa a obrar es indiferente, ya que la obligación no es subjetiva sino que esta inscrita en el texto de la ley. En segundo lugar Kant, considera tanto una como otra estructuralmente ligadas a un motivo para la acción, a una fuerza compulsiva que no es otra que la ley moral. En Kelsen es notoria la diferencia estructural, ya que considera que la obligación ética se caracteriza por ser incoercible, sería una mera prescripción que, por otra parte, pertenece a otro sistema incomunicable con el sistema jurídico. La forma del razonamiento de Kelsen es de Leibniz, el contenido es de Hobbes<sup>134</sup>.

La posición de Kant puede ser resumida del siguiente modo: Ética y Derecho constituyen dos capítulos del desarrollo de la razón práctica, en la que la segunda se caracteriza del siguiente modo:

El concepto del Derecho, en tanto que se refiere a una vinculatoriedad derivada de él, es decir, el concepto moral del Derecho, tiene por objeto, en primer término, sólo a la relación externa y práctica de una persona con otra y en tanto que sus

---

<sup>131</sup> KANT, Immanuel, “Introducción a la Metafísica de las Costumbres”, en *Introducción a la teoría del Derecho*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1978, páginas 53 y 54.

<sup>132</sup> KANT, Immanuel, “Introducción a la Metafísica de las Costumbres”, en *Introducción a la teoría del Derecho*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1978, página 55.

<sup>133</sup> KANT, Immanuel, “Introducción a la Metafísica de las Costumbres”, en *Introducción a la teoría del Derecho*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1978, página 53.

<sup>134</sup> Confrontar el Capítulo XLII del *Leviatán* cuyo propósito es demostrar que no existe argumento alguno que admita la violación de la ley positiva.

acciones pueden tener influjo entre sí, bien mediata, bien inmediatamente.<sup>135</sup>

La fuerza vinculante del derecho es el producto de la ley moral a la que se accede por la razón práctica. Pertenece al mismo sistema que la moral pero se caracteriza por dirigirse sólo a las relaciones externas de una persona con otra y en tanto que sus acciones puedan tener influjo entre sí. Kant coloca en el centro del sistema jurídico a la relación jurídica, a la relación entre personas, “...no tiene por objeto la relación del arbitrio con el deseo de otra persona (...) sino la relación de arbitrio a arbitrio”<sup>136</sup>. Esto es, en tanto dos voluntades se manifiestan como opuestas, como potencias autónomas<sup>137</sup>.

Por este motivo excluye del ámbito del derecho a la beneficencia o a la clemencia, en la que el arbitrio, la potencia, se manifiesta en una sola de las personas que se relacionan mientras que la otra, en tanto deseante, expresa la mera necesidad. De este modo el “concepto metafísico” de Kant muestra en su realidad su carácter positivo y material. Ni el deseo ni la necesidad son fundamento del derecho sino el arbitrio, la capacidad de hacer material el deseo, de hacer posible el fin sobre el objeto a través de los medios.

Esto es esencial. La relación entre personas es el objeto del derecho y la ley moral opera en el arbitrio de quienes así se vinculan y en tanto tienen una potencia para manifestarse como opuestos. La

---

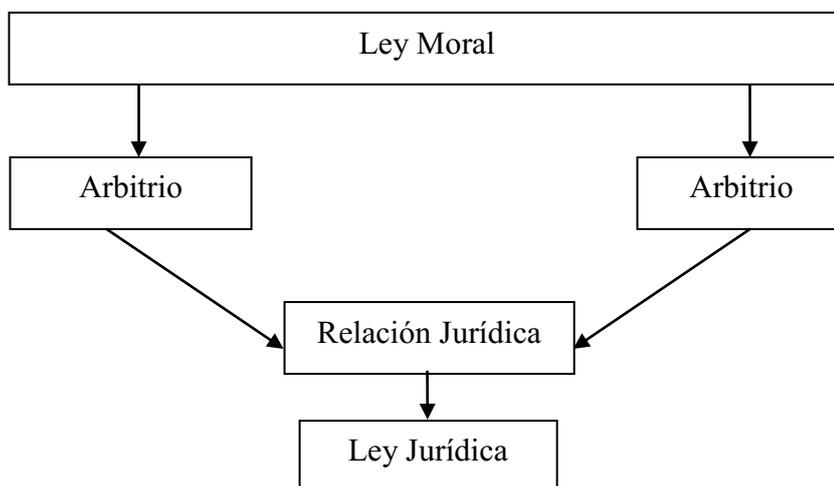
<sup>135</sup> KANT, Immanuel, “Introducción a los principios metafísicos del Derecho”, en *Introducción a la teoría del Derecho*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1978, página 79.

<sup>136</sup> KANT, Immanuel, “Introducción a los principios metafísicos del Derecho”, en *Introducción a la teoría del Derecho*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1978, página 79.

<sup>137</sup> La concepción de Kant del derecho como resultante de una relación de fuerzas guiadas por la ley moral surge claramente en KANT, Immanuel, “Introducción a los principios metafísicos del Derecho”, en *Introducción a la teoría del Derecho*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1978, página 85: “La ley de una coacción recíproca que coincide necesariamente con la libertad de todos bajo el principio de libertad general es, por así decirlo, la construcción de aquél concepto, es decir, la exposición del mismo en una pura intuición *a priori*, sirviéndose como analogía de la posibilidad de los movimientos libres de los cuerpos bajo la ley de la equivalencia del efecto y la reacción”.

norma jurídica aparece entonces como resultado de la relación jurídica y no a la inversa, como sucede en Kelsen.

Esquemáticamente:



La relación jurídica, en tanto relación externa no tiene en cuenta el fin de cada una de las voluntades "...sino sólo la forma en la relación del arbitrio recíproco, en tanto que es considerada libre, y el hecho de si la acción del uno puede conciliarse con la del otro de acuerdo con una ley general".

Obrar de acuerdo al derecho para Kant es obrar conforme a una exigencia que la moral formula. No es la ley del Estado la fuente de la norma del actuar en el ámbito jurídico así definido, sino la ley general que define del siguiente modo:

La ley jurídica general: obra externamente de tal modo que el libre ejercicio de tu arbitrio pueda conciliarse con la de todos según una ley general, es pues, una ley que me impone una vinculatoriedad, pero que no espera en absoluto, ni mucho menos exige, que yo mismo limite mi libertad a aquellas condiciones por razón de dicha vinculatoriedad, sino que lo que la razón me dice es que la libertad se halla en su idea limitada a aquellas condiciones y que puede ser también limitada de hecho por otros en el mismo sentido, y esto me lo

dice como un postulado que no es susceptible de ninguna otra prueba.<sup>138</sup>

Kant sitúa el ámbito jurídico en una relación de fuerzas, como lo he señalado antes. Hay relación jurídica si hay dos voluntades que pueden enfrentarse. De esto se sigue la naturaleza bifronte de la ley práctica jurídica. Es, por un lado, la aplicación de la ley moral y, desde otro punto de vista, es la conciencia de una voluntad opuesta, que es libre respecto de la mía. Si la persona que se me enfrenta está en situación de necesidad, es decir, no se encuentra en condiciones de oponer una fuerza, he salido del ámbito de lo específicamente jurídico.

De esto surge el enunciado del párrafo E de la introducción a los *Fundamentos metafísicos del derecho*:

Así,

“EL DERECHO ESTRICTO PUEDE SER REPRESENTADO TAMBIÉN COMO LA POSIBILIDAD DE UNA COACCIÓN RECÍPROCA GENERAL COINCIDENTE CON LA LIBERTAD DE TODOS, SEGÚN LEYES GENERALES”

Esta proposición quiere decir que no hay que pensar el derecho como compuesto de dos elementos: de un lado, la vinculatoriedad según la ley, y de otro, la facultad propia de aquel que vincula a los demás por su arbitrio, de ejercer la coacción contra estos, sino que el concepto del Derecho puede situarse directamente en la conexión de la coacción recíproca general con la libertad de todos.<sup>139</sup>

El punto de partida de Kant no sustancializa la ley jurídica ni el Estado, la coacción es el producto de fuerzas recíprocas que se oponen y que se armonizan en una ley general que emana de la ley moral. Son los hombres los que, con la materialidad de sus conductas hacen el derecho. En definitiva, en Kant, como en los griegos, el derecho es el

---

<sup>138</sup> KANT, Immanuel, *Introducción a los principios metafísicos del Derecho*, en *Introducción a la teoría del Derecho*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1978, páginas 81 y 82.

<sup>139</sup> KANT, Immanuel, *Introducción a los principios metafísicos del Derecho*, en *Introducción a la teoría del Derecho*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1978, páginas 83 y 84.

nómos, esa unidad de sentido que significa tanto melodía como ley, como acuerdo, como convención. El derecho no está por fuera de las conductas sino en la intersubjetividad. La norma jurídica aparece en el reconocer al otro como otro que yo. En tanto esta alteridad constitutiva de la juridicidad es plenamente asumida por Kant, de ésta surge el imperativo moral de no tratar a otro como medio sino como fin. Surge entonces el problema del sumo bien y del mal radical, tanto en la *Crítica de la Razón Práctica*, la *Metafísica de las costumbres* o en el opúsculo *Hacia la Paz Perpetua*.

La contraposición entre la concepción, llamémosle materialista, que concibe el derecho como relación de fuerzas y el problema de la ley moral es solucionado por Kant con fundamento en la naturaleza de las cosas, en esa armonía que presupone y que le devela la existencia misma de la ley moral. Pero, curiosamente, tiene la misma estructura que la “mano invisible” de Adam Smith.

El problema del establecimiento del Estado tiene solución, por duro que ello suene, incluso para un pueblo de demonios (siempre que tengan entendimiento), y el problema reza así: “ordenar una muchedumbre de seres racionales que, para su conservación, exigen conjuntamente leyes universales, aún cuando cada uno tienda en su interior a eludir esa ley, y establecer su constitución de un modo tal que, aunque sus sentimientos particulares sean opuestos, den en contenerlos mutuamente de tal manera que el resultado de su conducta pública sea el mismo que el que sería de no tener esas malas inclinaciones”. Un problema así debe tener solución. Pues no se trata del perfeccionamiento moral de los hombres, sino del mecanismo de la naturaleza; consistiendo el problema en saber como puede utilizarse este mecanismo en los hombres para ordenar la oposición de sus instintos no pacíficos dentro de un pueblo de tal manera que se obliguen mutuamente a someterse a leyes coactivas, generando de este modo una situación de paz en la que las leyes tienen vigor.

...los hombres se aproximan mucho en su conducta externa a lo que prescribe la idea de derecho, aunque con toda seguridad no es la moralidad la causa de ese comportamiento (como tampoco lo es de la buena constitución del Estado, sino más bien al contrario; de esta última hay que esperar la formación moral de un pueblo); de aquí se sigue que el mecanismo natural de contrarrestar las inclinaciones egoístas, que se oponen de un modo natural también externamente,

puede ser utilizado por la razón como un medio para hacerle sitio a su propio fin, al mandato legal, y, por ende, para fomentar y garantizar la paz tanto interna como exterior, en la medida que esta descansa en el Estado mismo. Esto significa que la naturaleza *quiere* a toda costa que el derecho conserve, en último término, su supremacía.<sup>140</sup>

Probablemente sea esta derivación por la cual Kelsen, en consonancia con las escuelas neokantianas que lo influyen, realiza a un tiempo la identificación entre norma moral y metafísica y el rechazo de toda idea de sumo bien o de mal radical. Sin embargo, rechazar la idea de sumo bien o de mal radical manteniendo la estructura de la norma, del imperativo, no es emanciparse de la moral, sino, por el contrario, constituir a lo existente en legalidad moral.

Al igual que en la mercancía, el secreto de la moralidad está en la forma. Siempre que la dimensión ética adopte la forma de la legalidad el deber moral está constituido. En palabras de Deleuze:

La moral es el sistema del juicio. Del doble juicio: usted juzga por sí mismo y es juzgado. Los que tienen un gusto por la moral tienen un gusto por el juicio. Juzgar implica siempre una instancia superior al Ser, implica siempre una instancia superior a la ontología, implica siempre un más que el Ser: El bien que hace ser y hace actuar es el Bien superior al Ser; es lo Uno. El valor expresa esa instancia superior al Ser. Entonces los valores son el elemento fundamental del sistema del juicio. Ustedes se refieren siempre, para juzgar, a esa instancia superior al ser. En la ética es totalmente diferente; usted ya no juzga. De cierta manera usted dice: 'cualquier cosa que usted haga, sólo tendrá lo que se merece'. Alguien dice o hace algo; usted ya no relaciona eso con los valores. Más bien se pregunta ¿Cómo es posible eso? ¿Cómo es posible de manera interna? En otros términos, usted relaciona la cosa o lo dicho al modo de existencia que implica, que envuelve en sí mismo. ¿Cómo hay que ser para decir eso? ¿Qué manera de ser implica? Usted busca los modos de existencia envueltos y no los valores trascendentes. Es la operación de la inmanencia.<sup>141</sup>

---

<sup>140</sup> KANT, Immanuel, *Hacia la Paz Perpetua. Un esbozo filosófico*, Biblioteca Nueva, Madrid, 1999, páginas 105 y 106.

<sup>141</sup> DELEUZE, Gilles, *En medio de Spinoza*, Cactus, Buenos Aires, 2003, página 48.

La negación del bien como fundamento de la legalidad moral no determina la negación de la moralidad sino la duplicación de lo que es como lo que es y lo que debe ser. Es el fin de la historia, la consagración de lo dado.

El punto de partida de Kant está atado a la experiencia. El punto de partida de Kelsen se instala en el trasmundo de la norma. Kant propone la existencia de la norma moral como dimensión de la destinación, de la tendencia al sumo bien; Kelsen niega la existencia de la norma moral pero la introduce como validez, como lo justo en boca del Estado (el juicio jurídico de validez, dirá Kelsen). El problema moral en Kelsen será tratado en el párrafo 9.

Lo que interesa aquí es demostrar la primera proposición. Que el punto de partida de Kant está vinculado a la experiencia y resulta una consecuencia necesaria del desarrollo de su propio sistema. Con esto quiero decir que, si bien la ley moral para Kant es un principio de la razón práctica pura, el ámbito de la eticidad en la que esta aparece se encuentra en la experiencia fenomenológica. Del mismo modo que espacio y tiempo aparecen como condición de posibilidad de la experiencia que se devela en el hecho del conocer, en la analítica de la experiencia, la ley moral aparece también en la dimensión de la eticidad que surge de la experiencia en el mundo.

La libertad, en cuanto *ratio cognoscendi*, en tanto capacidad de obrar, implica abrir la dimensión del ser racional de actuar conforme a fines. Mientras la causalidad física es la determinación desde el pasado, la causalidad racional es la determinación desde el futuro. Si hay razón es porque hay destinación. La razón práctica tiene su dimensión primordial en el tiempo. El presente es causado desde el pasado (como causalidad física, como determinación) y desde el futuro (como causalidad de la razón, como actuar conforme a fines). Si existe razón práctica es como punto de encuentro entre las determinaciones del

pasado y del futuro. En la acronía o en la sincronía no hay espacio para la razón práctica sino meramente para el entendimiento especulativo.

La ley moral, en tanto *ratio essendi* de la libertad, es una construcción sintética y no analítica que parte de la experiencia de la libertad. La ley moral es otro origen intemporal que se manifiesta en la experiencia como interpelación futura. No es posible olvidar que para Kant (lo mismo que para Hegel o Einstein) el tiempo no aparece como un lugar vacío en el que se colocan objetos sino que el tiempo es el aparecerse de la mutación. Un aspecto de la estética trascendental.

En este sentido, en el desarrollo kantiano, la experiencia de la libertad determina, en primer lugar, la dimensión de la eticidad manifiesta en la actualidad de la razón práctica. Sólo en un segundo lugar, se realiza la construcción de la ley moral en tanto imperativo categórico de la eticidad, de la razón práctica pura. La eticidad se hace presente como intersección de la determinación pasada y futura, como razón práctica. Los orígenes causales son atemporales (de allí la calificación de las especulaciones sobre el origen como paralogismos de la razón) pero la experiencia de la razón práctica sólo puede ocurrir en la dinámica del tiempo, en la evanescencia del presente.

La función del Estado civil es hacer públicas las leyes. En el Estado de naturaleza puede haber un estado social, producto de la coacción recíproca, pero sin las garantías que da la publicidad.

La postura de Kant es absolutamente coherente con los desarrollos de la *Crítica de la Razón Práctica* y, por sobre todas las cosas, teniendo en cuenta el tiempo de la producción de la teoría, es notable su resistencia a hipostasiar la norma jurídica estatal y el Estado. Podrá criticarse la oposición binaria entre necesidad y libertad, la falta de gradaciones en el esquema general, pero ofrece un punto de partida metodológico para una teoría materialista razonada del Derecho.

En la medida que la obligación jurídica es también una obligación ética, Kant no veía en la publicación o codificación del derecho más que una garantía exterior del derecho privado que surgía de la ley de la razón. Para Kant en la *Metafísica de las Costumbres*, el derecho público era el derecho publicado. Kant no opone el derecho civil al derecho público en cuanto a su contenido. De modo similar al que concibe la oposición ente el estado de naturaleza y estado de sociedad, entiende que pasar del derecho privado al derecho público es pasar un derecho precario al lugar de un derecho perentorio.<sup>142</sup>

Estas ideas centrales del pensamiento kantiano son retomadas por Hegel tanto en la *Fenomenología del espíritu* como en los *Rasgos Fundamentales de la Filosofía del Derecho* y en su *Filosofía del Derecho*. Baste recordar que en el Prefacio de la primera, ya señala que “...lo que se trata en él es de la ciencia y en la ciencia el contenido está atado esencialmente a la forma”<sup>143</sup>.

La oposición que Kant trata de negar entre la ley moral, fruto de la razón práctica pura y la ley del derecho, asume en Hegel su carácter contradictorio en el pensamiento individual.

Las leyes del derecho son *leyes* que *proviene*n del hombre. La voz interna. La voz interna puede necesariamente entrar en colisión con esto o adherirse a ello. El hombre no permanece en lo existente sino que afirma tener en él la medida de lo que es el derecho: él puede ser arrojado a la necesidad y a la violencia de la autoridad externa; pero nunca como a la necesidad externa de la naturaleza, pues le dice siempre su interior cómo debería ser y el encuentra en sí (*in sich*) mismo la aprobación de lo que vale. (...) Hay aquí, por tanto, un conflicto posible entre aquello que es y lo que debe ser, entre el derecho existente en sí (*an sich*) y para sí, el cual permanece inalterado, y la arbitrariedad de la determinación respecto a aquello que debe valer como derecho.<sup>144</sup>

---

<sup>142</sup> Confrontar: MICHEL, Jacques, *Marx et la société juridique*, Publisud, París, 1983, página 23.

<sup>143</sup> HEGEL, Georg W. F., *Rasgos fundamentales de la Filosofía del derecho* o compendio de derecho natural y ciencia del Estado, Madrid, 2000, página 64.

<sup>144</sup> HEGEL, Georg W. F., *Rasgos fundamentales de la Filosofía del derecho* o compendio de derecho natural y ciencia del Estado, Madrid, 2000, página 67.

En los pocos años que median entre los *Principios metafísicos del Derecho* y los *Rasgos Fundamentales de la Filosofía del Derecho*, existe una diferencia central: Los frutos de la Revolución Francesa. De esto es Hegel perfectamente consciente.

De allí que el mundo actual tiene todavía una apremiante necesidad, pues en tiempos pretéritos todavía había aprecio y respeto por la ley subsistente: pero ahora la cultura de la época ha tomado otro giro y el pensamiento se ha colocado en la cima de todo aquello que debe valer.<sup>145</sup>

Mientras para Kant, al igual que Descartes, la capacidad de pensar, el programa de la ilustración, tiene como límite (y por ello su fundamento) en una “moral provisional”, un “razona pero obedece”, en la que la facultad<sup>146</sup> del filósofo, en la libertad para pensar que no debe ser limitada, tiene como contracara la posición de quien debe abstenerse de cambiar el estado real de las cosas directamente. La libertad del filosofar encuentra su fundamento precisamente en que es un instrumento cuyo saber debe ser tomado por el responsable de la ejecución, el soberano. En este contexto reaparece con claridad el sentido de la Tesis XI sobre Feuerbach: “Hasta ahora los filósofos se limitaron a interpretar el mundo, de lo que se trata es de transformarlo”. Reivindicar la libertad del pensamiento y hacer del pensamiento unidad con el obrar implica, al mismo tiempo que la realización del programa de la ilustración, su concepto superado. El proyecto de la ilustración es el proyecto del dominio del mundo por el sujeto a través del entendimiento. Es la razón subjetiva mostrando su poder sobre la objetividad inerte. Pero en el ámbito de la sociedad, el lugar del sujeto es el lugar que ocupa el soberano y, en consecuencia, los hombres son el objeto del obrar del sujeto. Por tal motivo, la realización del programa de la

---

<sup>145</sup> HEGEL, Georg W. F., *Rasgos fundamentales de la Filosofía del derecho o compendio de derecho natural y ciencia del Estado*, Madrid, 2000, página 67.

<sup>146</sup> Ver *El conflicto de las tres facultades*.

ilustración, la afirmación de la razón, encuentra su realización y su negación intrínseca en la posibilidad de afirmación de la razón como obrar. De esto es plenamente consciente Hegel quien, al final de la Fenomenología del Espíritu afirma:

*La cosa es yo: de hecho, en este juicio infinito se ha superado la cosa, esta no es en sí; sólo tiene significación en el comportamiento, solamente por el yo y por su relación con él. Este momento se ha alcanzado para la conciencia en la pura intelección y en la Ilustración. Las cosas son sencillamente útiles y sólo deben considerarse según su utilidad. La autoconciencia culta, que ha recorrido el mundo del espíritu extrañado de sí, ha producido por su enajenación la cosa como sí mismo. Y, por tanto, se conserva todavía ella misma en él y sabe su falta de independencia o sabe que la cosa solo es, esencialmente, ser para otro; o, expresando totalmente el comportamiento, es decir, lo único que constituye la naturaleza del objeto, la cosa vale para ella como algo que es para sí, la cosa enuncia la certeza sensible como verdad absoluta, pero este ser para sí, a su vez, como momento que sólo tiende a desaparecer y se torna en su contrario, en el ser para otro ya abandonado.<sup>147</sup>*

De este modo, en la medida que el sujeto internaliza al objeto en tanto la cosa es tal en la medida de lo útil, es objeto para mí, enajena a la cosa de sí misma, y, por lo mismo, ésta se mantiene subsistente como ser para sí. En otras palabras, Hegel enuncia el antagonismo fundamental que crea en sí la sociedad de la Ilustración, la sociedad capitalista. Ese residuo, que cuenta como nada en la medida que es ya contado como útil, vuelve en su subsistencia en la forma del ser para otro superado. Éste y no otro es el concepto de proletariado que se abre en Marx. La nada como resto que abre el acontecimiento. Como se ve, algo diferente del obrero juxtapuesto a una máquina del marxismo canónico.

Es un lugar común tanto para los panegiristas como para los contradictores de Hegel afirmar que en el Estado Prusiano realmente existente se llega a la consumación de la historia. Tal

---

<sup>147</sup> HEGEL, Georg W. F., Fenomenología del Espíritu, Fondo de Cultura Económica, México, 2000, páginas 462 y 463.

vez sería necesario repasar la afirmación de Lacan que consideraba a Hegel el más sublime de los histéricos. Si hay algo característico del histérico es que sabe que todo deseo es un no-todo. Que la realización del concepto es ya su negación intrínseca.

Es cierto que Hegel llega a una definición central del Estado en su pensamiento jurídico. Es en el Estado donde se hace realidad la libertad concreta de la comunidad. Pero Hegel no es Hobbes, tal como lo expresa en el parágrafo 261 de los Rasgos Fundamentales,

Frente a las esferas del derecho privado y del bienestar privado, de la familia y de la sociedad civil, el Estado es, por una parte, una necesidad *externa* y su poder superior, a cuya naturaleza están subordinadas sus leyes, así como sus intereses y son dependientes de ella, pero, por otra parte, él es su finalidad *inmanente* y tiene su fuerza en la unidad de su finalidad última universal y de los intereses particulares de los individuos, en la cual en cuanto tienen deberes respecto a él a la vez tienen derechos.<sup>148</sup>

De esta concepción del Estado, universalidad que integra las particularidades, surge su posición contraria a la de Kant y Savigny respecto de la publicidad de las leyes, tal como lo señala en el parágrafo 215 de sus *Rasgos Fundamentales*, para que la ley pueda ser obligatoria es necesario “... que las leyes sean dadas *a conocer universalmente*”.<sup>149</sup>

---

<sup>148</sup> HEGEL, Georg W. F., Rasgos fundamentales de la Filosofía del derecho o compendio de derecho natural y ciencia del Estado, Madrid, 2000, página 309. En la adición al parágrafo 260 es aún más claro: “La esencia del Estado mismo moderno es que lo universal esté ligado a la libertad completa de la particularidad y al bienestar de los individuos, que, por tanto, el interés de la familia y la sociedad civil tiene que juntarse en el Estado, pero que la universalidad de la finalidad no puede progresar sin el propio saber y querer de la particularidad, la cual tiene que conservar su derecho.”

<sup>149</sup> HEGEL, Georg W. F., Rasgos fundamentales de la Filosofía del derecho o compendio de derecho natural y ciencia del Estado, Madrid, 2000, página 277. En la adición al parágrafo 215 señala: “La clase de los juristas, la cual tiene el conocimiento especial de la ley, considera a esta frecuentemente como su monopolio, y quien no sea del oficio no debe entrometerse, Así aceptaron mal los físicos a la teoría de los colores de Goethe, porque no era del oficio, y además de esto, un poeta. Pero así como alguien no necesita ser zapatero para saber si los zapatos le cuadran, tampoco necesita en general pertenecer al oficio para tener conocimiento sobre los objetos que son de interés general. El derecho concierne a la libertad, y ésta es lo más digno y más

Pero lo más importante es que este “sacralizador del Estado Prusiano” sostiene:

Por el contrario, la ley que se opone a la ley del corazón se halla separada del corazón y es una ley libre para sí. La humanidad que le pertenece no vive en la venturosa unidad de la ley con el corazón, sino en un estado cruel de escisión y sufrimiento o, por lo menos, de privación del goce *de sí misma* en el *acatamiento* de la ley y de falta de conciencia de la propia excelencia en su *transgresión*. Por hallarse aquél orden coercitivo divino y humano escindido del corazón, es para éste una *apariencia* llamada a perder lo que todavía conserva asociado a él: El poder y la realidad. Puede, en cuanto a su *contenido*, coincidir tal vez de un modo contingente, con lo ley del corazón, en cuyo caso ésta puede tolerarlo; pero lo esencial, para él, no es el puro ajustarse a la ley como tal sino el hecho de que el corazón encuentre en ello la conciencia *de sí mismo*, que él se satisfaga en ello. Allí donde el contenido de la necesidad universal no coincida con el corazón, tampoco en cuanto a su contenido será nada en sí y deberá ceder a la ley del corazón.<sup>150</sup>

Obsérvese que no es la ley del estado ni la ley divina la que determina la legitimidad. Por esta razón, el pensamiento de Hegel, como el de Spinoza, es un pensamiento jurídico de la inmanencia, lejos de las formulaciones comunes del jusnaturalismo. También, por consiguiente alejado de la formulación de Kant, para quien existe, subsistente, la cosa en sí, aunque no se encuentre al alcance de la razón finita. Como se señalara en la introducción a este trabajo, la razón en Hegel no es un *plus* sobre el entendimiento sino un *minus*. La razón es el entendimiento menos la creencia en un más allá de la experiencia. Es por ese motivo y no por otro que la cosa en sí, la esencia, es accesible al pensamiento<sup>151</sup>.

---

sagrado en el hombre, lo cual él tiene que conocer en cuanto debe ser obligante para él.

<sup>150</sup> HEGEL, Georg W. F., *Fenomenología del Espíritu*, Fondo de Cultura Económica, México, 2000, página 259.

<sup>151</sup> Las afirmaciones vulgares sobre Hegel tienden inexplicablemente a huir, como almas bellas, de las afirmaciones sobre la posibilidad del conocimiento del todo o del saber absoluto como formas de afirmación del oscurantismo o del totalitarismo. La raíz actual del totalitarismo no es otra que la afirmación particular de la razón instrumental. El fascismo no es otra cosa que la afirmación de los rasgos que en el liberalismo pedestre deben permanecer ocultos, el lado obscuro de la ley, la afirmación

En Kant y Hegel encontramos, entonces, más allá de las diferencias de tratamiento por los autores, una característica central, el diálogo entre el sujeto que emite el enunciado jurídico y quienes son sus destinatarios. Uno y otro intentan compatibilizar los enunciados de la razón pura y el entendimiento individual con la ley externa y, en esa compatibilización se encuentra el diálogo. En un caso, si la ley externa no se adecua a la razón práctica, los desórdenes tenderán a la reforma (si bien censura los desórdenes pero halla en la ley la causa de los mismos); en el otro, el Estado que no contemplara la particularidad perdería la identidad que es el fundamento del deber, tal como lo expresa en el parágrafo 155 de los Rasgos fundamentales.<sup>152</sup>

---

de que la cosa es yo en su unilateralidad. Si es posible conocer el todo, aún el más allá, es porque sencillamente no hay más allá. Curiosamente son los moralistas que afirman el deber ser quienes sostienen la creencia en el más allá trascendente. La teoría pura es, por eso, la trascendencia presentada en su unilateralidad. En contraposición: “La autoconciencia ha captado ahora el concepto de sí, que primeramente era sólo el que nosotros teníamos de ella, a saber, ha captado el concepto según es en la certeza de sí misma toda realidad; y, a partir de ahora, el fin y la esencia es, para ella, la compenetración dotada de movimiento de lo universal –de las dotes y capacidades– con la individualidad. Los momentos singulares de esta plenitud y la compenetración *anterior a la unidad* en la que se han conjuntado son los fines hasta aquí considerados. Han desaparecido como abstracciones y quimeras pertenecientes a aquellas primeras figuras huecas de la autoconciencia espiritual y que tienen su verdad solo en el ser supuesto del corazón, de la presuntuosidad y las palabras, para la razón, que ahora, segura en y para sí de su realidad, no trata ya de hacerse surgir primeramente como *fin por oposición* a la realidad que inmediatamente es, sino que tiene por objeto de su conciencia la categoría como tal. Se ha superado, en efecto, la determinación *de lo que es para sí*, o de la autoconciencia *negativa*, en que la razón aparecía; esa *autoconciencia se encontraba* con una *realidad* que sería lo negativo de ella misma y a través de cuya superación y solo así realizaría su *fin*. Pero, por cuanto que *fin y ser en sí* ha resultado ser lo mismo que el *ser para otro* y la *realidad encontrada*, la verdad no se separa ya de la certeza, dando lo mismo que el fin puesto se tome por la certeza de sí mismo y su realización por la verdad o el fin que se tome por la verdad y la realidad por la certeza; sino que la esencia y el fin es en y para sí mismo la certeza de la misma realidad inmediata, la compenetración del *en sí* y el *para sí*, de lo universal y la individualidad, el obrar es en él mismo su verdad y su realidad, y la *presentación* o la *proclamación de la individualidad* es para este obrar fin en y para sí mismo”. HEGEL, Georg W. F., *Fenomenología del Espíritu*, Fondo de Cultura Económica, México, 2000, página 231.

<sup>152</sup> HEGEL, Georg W. F., *Rasgos fundamentales de la Filosofía del derecho o compendio de derecho natural y ciencia del Estado*, Madrid, 2000, página 230. En la adición a éste parágrafo señala: “El esclavo no puede tener deber alguno y sólo el hombre libre los tiene. Si estuvieran todos los derechos de un lado y del otro, todos los deberes, se disolvería la totalidad, pues sólo la identidad es el fundamento y a ésta la hemos mantenido firmemente.”

En Kelsen se suprime cualquier posibilidad de diálogo. El único sujeto de enunciación es el legislador y todo legislador es tal en la medida que ha sido designado como tal por otro enunciado. El origen de esta postura no se encuentra ni en Kant ni en Hegel. Su origen es Hobbes. En uno como en otro al monólogo del soberano se opone la anarquía.

Esto se hace manifiesto en la exclusión del análisis jurídico de la teoría pura de todo lo concerniente a los motivos de obediencia y a la necesidad de publicidad. Es cierto que él los considera como elementos de política que no afectan el desarrollo de una teoría pura. Pero, definir la lengua jurídica mediante una estructura monologal es ya una decisión política.

## **7) La ontología de Kelsen.**

Hablar de ontología en Kelsen puede resultar extraño, ya que este tema pareciera ser refractario al modo de indagar por el derecho del autor. Sin embargo, se haga manifiesta o no, cualquier aserto o enunciación sobre un objeto da por presupuesta una naturaleza del objeto por el que se pregunta.

No deja de ser valedera la observación de Heidegger.

La investigación científica destaca y fija los dominios de cosas de una manera ingenua y rudimentaria. El desarrollo del dominio, en sus estructuras fundamentales, lo efectúa ya de cierto modo la precientífica experiencia e interpretación del ser del sector del ser en que se acota el dominio mismo. Los conceptos “fundamentales” que brotan así, resultan inmediatamente los hilos conductores con que se abre por primera vez de una manera concreta el dominio. Si bien el peso de la investigaciones halla siempre en esta índole positiva, su verdadero progreso no consiste tanto en recoger los resultados y recluirlos en “tratados”, cuanto en ese preguntar por las estructuras fundamentales del dominio del

caso, que surge, las más de las veces como una reacción, de semejante acumulación de nociones sobre las cosas.

El verdadero “movimiento” de las ciencias es el de revisión de los conceptos fundamentales, que puede ser más o menos radical y “ver a través” de sí mismo también más o menos. El nivel de una ciencia se determina por su capacidad para experimentar una crisis de los conceptos fundamentales. En tales crisis inmanentes de las ciencias vacila la relación misma de la investigación positiva con las cosas a las que se pregunta.<sup>153</sup>

Toda pregunta es una pregunta dirigida a un objeto y el modo de preguntar determina la naturaleza del objeto que responde. Kelsen asume como modo de indagar el de la razón pura. Ya he mostrado la imposibilidad de preguntarse por la existencia de la ley jurídica desde la razón pura en términos kantianos<sup>154</sup>. De lo que se trata ahora es de saber a qué objetos estoy interrogando cuando elijo el modo de preguntar.

Cuando Kelsen interroga desde una “teoría pura” interroga necesariamente a un objeto de la razón. Cuando la interrogación agrega además la necesidad que la pregunta de ese objeto se encuentre incontaminada está agregando algo más sobre el objeto, lo está sobredeterminando.

Si con el primer requisito sería dudoso sostener que se trata simplemente de la utilización de una categoría de la lógica trascendental, al agregar el segundo recaudo, estoy construyendo un objeto en una dimensión particular. Preguntar de esta manera afecta directamente al objeto y lo ubica en un mundo.

Obviamente un objeto de la razón incontaminado no es un objeto que se encuentre en el mundo del ser. Es cierto que en sus formulaciones posteriores considera Kelsen que el deber ser es el significado de los actos creadores del derecho.

---

<sup>153</sup> HEIDEGGER, Martin, *El Ser y el Tiempo*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2003, página 19.

<sup>154</sup> Véase 5) Kant y Kelsen: La lógica trascendental.

El “deber ser” simplemente expresa el sentido específico en el cual la conducta humana se encuentra determinada por una norma. Lo único que podemos hacer para describir tal sentido es afirmar que es diferente de aquél en el cual decimos que un individuo realmente se comporta en cierta forma, o que alguna cosa sucede o existe realmente. La afirmación relativa a que algo debe ocurrir es una afirmación sobre la existencia y el contenido de una norma, no sobre la realidad natural, es decir, sobre acontecimientos reales en la naturaleza.

Una norma que expresa la idea de que algo debe ocurrir –aun cuando es posible que no ocurra realmente–, es “válida”. Y si el suceso al cual se hace referencia es el comportamiento de cierto individuo, y la norma dice que debe conducirse de cierta manera, entonces la norma “obliga” a éste. Únicamente con ayuda del concepto de norma y de la noción correlativa del “deber ser” podemos captar la significación específica de los preceptos de derecho. Sólo de esta manera podemos entender su importancia para aquellos cuya conducta “establecen” o para aquellos a quienes “prescriben” una cierta forma de comportamiento. Cualquier ensayo para presentar la significación de las normas jurídicas como reglas que describen la conducta real de los hombres y ofrecer así la significación de tales normas sin recurrir al concepto de “deber ser”, está condenado al fracaso. Ni una afirmación sobre la conducta real de quienes crean la norma, ni el juicio sobre la conducta real de los sujetos a ella, pueden entregarnos el sentido específico de la norma.<sup>155</sup>

Del análisis de los dos párrafos precedentes surge claramente la incompatibilidad entre los distintos planos y elementos que articulan el discurso.

El proceso puede ser reconstruido del siguiente modo:

a) La pregunta está dirigida a la norma, que pasa a ser el objeto de la interrogación. Se supone la existencia del objeto por una operación de razón pura o de “lógica trascendental”;

b) la existencia y contenido de una norma no se halla en la realidad natural (“La afirmación relativa a que algo debe ocurrir es una afirmación sobre la existencia y el contenido de una norma, no sobre la realidad natural”);

---

<sup>155</sup> KELSEN, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1988, página 43.

c) se supone desde ese objeto de la pura razón la determinación de una conducta humana real (Una norma que expresa la idea de que algo debe ocurrir –aun cuando es posible que no ocurra realmente–, es ‘válida’);

La norma es un objeto de la pura razón, cuya existencia y contenido está fuera de la realidad natural, capaz de determinar una conducta humana.

Sólo si admitimos que el derecho y la realidad natural, el sistema de las normas jurídicas y la conducta real de los hombres, el “deber ser” y el “ser”, son dos reinos diferentes, podrá la realidad coincidir con el derecho o ser contraria a él, y será posible caracterizar el comportamiento humano como legal o ilegal.<sup>156</sup>

Tenemos aquí entonces la primera proposición:

***a) Las normas habitan en el mundo del deber-ser:***

Una ontología particular en la cual el mundo de las normas jurídicas existe en un ámbito paralelo al del ser, el del “deber-ser”. Este mundo paralelo, se presenta como dado, como punto de partida no problemático de la teoría general del derecho. Por otra parte, el ser de ese mundo no parece ser otro que el de existir para dar un lugar a la existencia de las normas.

En una teoría científica es admisible la creación de universos “ad hoc” como argumento explicativo. Lo que no parece tener precedentes (salvo en el mundo platónico de las ideas) es la utilización de un mundo paralelo al del ser que al mismo tiempo que es un “reino diferente” al de la realidad natural influye sobre los hombres y constituye un orden social.

---

<sup>156</sup> KELSEN, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1988, página 142.

No obstante ello, afirma ser una ciencia empírica. Para esto, el término /empírico/ necesita ser connotado fuera de su significación usual en el lenguaje.

La connotación del término “empírica” está ligada con la oposición entre experiencia y metafísica. Una descripción analítica del derecho positivo, como conjunto sistemático de normas válidas, no es, sin embargo, menos empírica que la ciencia natural limitada a un material ofrecido por la experiencia. La teoría del derecho pierde su carácter empírico y deviene metafísica cuando va más allá del derecho positivo y hace afirmaciones acerca de un supuesto derecho natural. La teoría del derecho positivo es paralela a la ciencia empírica de la naturaleza, así como la del derecho natural lo es a la metafísica.<sup>157</sup>

Este sofisma con apariencia de validez lógica provocaría en cualquier positivista honesto un ataque de nervios. El razonamiento podría esquematizarse del siguiente modo:

- 1- Todo conocimiento proviene de la experiencia o es metafísico.
- 2- Una teoría del derecho es metafísica cuando hace afirmaciones sobre un derecho natural.
- 3- La teoría del derecho positivo no hace afirmaciones de derecho natural.
- 4- En conclusión, la teoría del derecho positivo no es metafísica.
- 5- Si no es metafísica es empírica.

Como se puede observar, ningún lazo lógico une las proposiciones 1 y 2. La consecuencia directa es que, en medio de un razonamiento formal está afirmando y negando la misma proposición en el mismo párrafo. Así, reconoce por una parte que su conocimiento no está limitado a la experiencia y afirma que, al no ser metafísica la teoría del derecho positiva es empírica (es decir, está fundada en los hechos de la experiencia). A y -A. En otras palabras el razonamiento puede ser

---

<sup>157</sup> KELSEN, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1988, página 194.

expresado así: Un gato es un mamífero (el derecho natural es metafísico) un perro no es un gato (la teoría pura del derecho no hace afirmaciones de derecho natural). Conclusión: Un perro no es un mamífero.

En otras palabras, la teoría del derecho positivo es empírica porque no es metafísica y es metafísica toda afirmación que verse sobre un derecho natural. Todo el razonamiento no es más que una petición de principios.

La jurisprudencia normativa describe su objeto particular como cualquiera otra ciencia empírica. Pero su objeto está constituido por normas y no por tipos de comportamiento real. Los enunciados por medio de los cuales describe las normas en su conexión específica dentro de un ordenamiento jurídico no son a su vez normas. Éstas sólo pueden ser expedidas por las autoridades encargadas de la creación del derecho.<sup>158</sup>

Ahora bien, si el objeto son las normas y éstas no pertenecen al mundo del ser, sino al del deber ser, pareciera que el único modo posible de acceder a ellas es mediante la razón especulativa. Hete aquí que quien reniega de la metafísica construye su ciencia con los mismos instrumentos con que Leibniz y Wolff inauguraron la metafísica dogmática. Pero a diferencia de éstos, no nos enfrentamos a paralogismos de la razón pura sino a la mera tautología: Esto debe ser porque es obligatorio.

Las normas son positivas porque han sido puestas por un acto humano. Este acto humano tiene la particular “significación” de tornar obligatoria la conducta prescripta. El “hecho” que provoca esta “significación” es que el acto que crea una norma ha sido designado como capaz de crear ese efecto por otra norma.

El acto humano que crea la norma es también un acto “puro” en el que la voluntad psicológica de quien lo emite deja de tener

---

<sup>158</sup> KELSEN, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1988, página 194.

importancia<sup>159</sup>. Se puede afirmar que la voluntad del legislador está completamente diferenciada de la persona que se encuentra en la función de tal.

Encontramos la segunda proposición ontológica:

***b) La ley positiva es producto del legislador:***

Establecido el divorcio entre los dos mundos, el del ser y el del deber ser, la norma que habita en el mundo del deber ser es el resultado de la voluntad del legislador. La ley es impuesta al mundo del deber ser por la voluntad creadora del soberano. Por tal motivo la clave hermenéutica pasa a ser la voluntad del legislador que, por otra parte, no puede identificarse con la voluntad real de quien crea la norma, sino con su pura sustancia evanescente de legislador.

En la medida que el objeto al que se refiere esta “ciencia del derecho positivo” es un objeto ideal, la norma jurídica, cualquier preocupación por la realidad social es irrelevante. “Nosotros no tenemos, por otra parte, por qué pronunciarnos aquí sobre este punto, dado que las ciencias sociales normativas no se interesan por las relaciones causales que puedan existir entre los fenómenos sociales”.<sup>160</sup>

Las normas, en tanto ideales, existen en un espacio virtual denominado “deber ser” donde se construye un sistema de normas denominado “orden jurídico”. La existencia de una norma en este mundo paralelo se denomina “validez”. Una norma es válida en la medida que una norma de rango superior se refiera a ella, atribuyendo competencia a un órgano para que la cree. Por supuesto, en la medida que se trata de un mundo paralelo, la norma positiva de mayor rango

---

<sup>159</sup> Véase KELSEN, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1988, páginas 36 a 41 en polémica con Austin respecto a la diferencia entre regla y mandato.

<sup>160</sup> KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, Eudeba, Buenos Aires, 2000, página 25.

tiene que haber sido designada por una norma presupuesta, la norma fundamental.

La norma fundamental es así la hipótesis necesaria de todo estudio positivista del derecho. Al no haber sido creada según un procedimiento jurídico, no es una norma del derecho positivo: dicha norma no es “puesta” sino “supuesta”. Es la hipótesis que permite a la ciencia jurídica considerar al derecho como un sistema de normas válidas. Todas las proposiciones por las cuales esta ciencia describe su objeto están fundadas sobre el supuesto de que la norma fundamental es una norma válida.<sup>161</sup>

Es perfectamente admisible utilizar una hipótesis “ad hoc” o una estructura explicativa para dar orden a una percepción. De hecho, tal como lo trataremos más adelante, el “dogma de la inmaculada percepción” es una fantasía de los empiristas. No es un problema real de la teoría pura la utilización de una norma presupuesta. El problema radica en la sustantivación ésta. Kelsen trata a la norma fundamental como si fuera una cosa. Así, por ejemplo, en el supuesto de un golpe de estado o de una revolución habla de mutación de la norma trascendental. Al sustantivar lo que sería una hipótesis explicativa le está dando realidad (si bien dentro de ese mundo del deber-ser) como cosa a una hipótesis explicativa.

Es cierto también que un objeto del que se predica realidad puede ser presupuesto y, en consecuencia, tratado como cosa (tal es la hipótesis de los agujeros negros o de los túneles de gusanos). Pero un objeto presupuesto no es una hipótesis presupuesta. No puedo, por ejemplo, tratar la causalidad como una cosa. Una hipótesis explicativa es una relación entre cosas y no una cosa “en sí”.

Explicar las “normas creadas” por una norma increada, creadora del universo normativo, es precisamente hacer una aseveración sobre una de las preguntas metafísicas a las que Kant veda la respuesta en la

---

<sup>161</sup> KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, Eudeba, Buenos Aires, 2000, página 113.

*Crítica de la Razón Pura*. En definitiva, un regreso a la primera antinomia de la razón pura.<sup>162</sup>

La validez es entonces esa relación de autorización para la reproducción del sistema que emerge de la norma fundamental. Esto nos brinda la tercera proposición ontológica.

**c) *El análisis jurídico es un análisis de la validez de las normas:***

Para reducir el pensamiento jurídico al análisis de validez (operación que solo sucede en el reeditado mundo de las ideas de Platón) se necesita inventar una norma fundamental (grundnorm) de la que emanan las reglas que habilitan al dictado de otras reglas de rango inferior.

Los actos por los cuáles estas normas son creadas y aquellos con los cuales se relacionen sólo tienen importancia para el derecho así concebido en la medida en que son determinados por normas jurídicas. Desde este punto de vista, tienen el carácter de actos jurídicos pero no forman parte del sistema de normas jurídicas.<sup>163</sup>

---

<sup>162</sup> La metafísica dogmática es un vicio en el que se recae cuando se deja de preguntar por el objeto. Si la ontología es metafísica, entonces no es posible dejar de hacer metafísica. Estaríamos entonces condenados a hacer metafísica congruente o incongruente. Negar la pregunta sobre la condición de los objetos es probablemente el camino más corto para hacer una ontología incongruente. A la necesidad de esta causa incausada del mundo del deber-ser deberíamos recordarle la afirmación del “metafísico” Kant: “...el principio de la razón es propiamente mera *regla* que impone un regreso en la serie de las condiciones de fenómenos dados, regreso al cual no se permite nunca detenerse en un absolutamente incondicionado. No es pues un principio de la posibilidad de la experiencia y del conocimiento empírico del conocimiento de los objetos de los sentidos y, por consiguiente, no es un principio del entendimiento, puesto que toda experiencia está encerrada en sus límites (de conformidad con la intuición dada); ni tampoco un *principio constitutivo* de la razón para ampliar el concepto de mundo sensible más allá de toda experiencia posible, sino un principio de la prosecución y ampliación de la experiencia hasta el máximo posible y, según este principio, ningún límite empírico puede valer como límite absoluto: es, pues un principio de razón que, como *regla*, postula lo que nosotros hemos de realizar en el regreso, y *no* anticipa lo dado *en sí* en el objeto con anterioridad a todo regreso”. KANT, Immanuel, *Crítica de la Razón Pura*, Losada, Buenos Aires, 2003, páginas 569 y 570.

<sup>163</sup> KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, Eudeba, Buenos Aires, 2000, página 36.

Si el objeto de la ciencia del derecho es determinar el contenido de las normas en tanto válidas y la conducta de los hombres no forma parte de las normas jurídicas, es obvio que este método de aproximación nos llevará a analizar a los hombres, a los que la norma se refiere del siguiente modo:

Al despojar de esta manera de todo elemento metajurídico a las nociones de derecho subjetivo y de sujeto de derecho, y al buscar siempre las verdaderas relaciones jurídicas que se ocultan bajo el velo de las personificaciones, únicamente encontramos relaciones establecidas por normas jurídicas entre individuos, o más exactamente, entre conductas humanas que tienen, unas el carácter de una obligación o de una responsabilidad y, otras, el carácter de un derecho subjetivo.<sup>164</sup>

En una inversión paradigmática, lo verdadero del orden jurídico (que paradójicamente también es definido por la teoría pura como un orden social) no es el orden social, la sociedad o las personas que lo integran, sino las normas, que pasan a ser así las cosas reales. Ellas son las que determinan la realidad jurídica de las cosas sensibles. La persona es así considerada como mero centro de imputación de normas jurídicas, tienen adjudicada por las normas. ¿Era Kelsen quien hablaba de animismo?

Aparece así la cuarta proposición ontológica.

***d) Abstracción total de los sujetos:***

Los sujetos que habitan este mundo lo hacen en tanto centro de imputación de normas jurídicas. Ellos existen en tanto a ellos se refiere la norma. Las relaciones entre sujetos no se conciben sino a través de la mediación de una norma que establece potestades y deberes.

Hombre es un concepto de la biología y de la fisiología, en una palabra, de las ciencias naturales. Persona es un concepto de

---

<sup>164</sup> KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, Eudeba, Buenos Aires, 2000, páginas 106 y 107.

la jurisprudencia, una noción derivada del análisis de normas jurídicas.

La tesis de que hombre y persona son conceptos enteramente distintos puede ser considerada como un resultado generalmente admitido de la jurisprudencia analítica. Sólo que no siempre se lleva tal resultado hasta su consecuencia última. Esta es que la persona física (o natural), como sujeto de deberes y derechos, no es el ser humano cuya conducta constituye el contenido de tales deberes o el objeto de tales derechos, sino simplemente una personificación de tales derechos o deberes. Formulado con más exactitud: la persona física (o natural) es la personificación de un conjunto de normas jurídicas que, por constituir deberes y derechos que contienen la conducta de uno y el mismo individuo, vienen a regular el comportamiento de tal individuo.<sup>165</sup>

En este mundo de las normas, los sujetos no son las personas concretas sino la personalidad jurídica. El ente que existe porque las normas lo nombran. La visión teocéntrica de este mundo fantasmal hace que el sujeto exista por la mirada de dios (la norma fundamental) que se posa en el sujeto. No es el hombre que quiere alcanzar el rostro de Dios sino un Dios que hace real al hombre al crearlo con su mirada. Es curioso que a esto se le llame una teoría positiva y antimetafísica. La teoría pura del derecho aparece entonces como la heredera más conspicua de las mónadas leibnizianas y de las fantasías gnósticas.

Si el idealismo se caracteriza por la inversión de los fenómenos reales, la teoría pura del derecho puede ser considerada como la máxima expresión del idealismo. Contrariamente a las afirmaciones de Kelsen el derecho habita el mundo del ser. Las condenas penales afectan no a un ente abstracto sino a un hombre concreto que existe en el mundo. La persona jurídica no va a la cárcel, pero sí va el hombre con sus huesos y su carne. Si existe intercambio, relaciones jurídicas y sociales, es consecuencia del ser necesitado del hombre.

A ninguna tesis como a ésta le cabe la advertencia de Marx respecto de Bruno Bauer:

---

<sup>165</sup> KELSEN, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1988, página 111.

La frase filosófica en que se expresa el problema real es el problema es, para él, el problema real mismo. Veamos, pues, como, de una parte, en vez de los hombres reales y de su conciencia real, toma la simple frase abstracta: *la autoconciencia*, que se le antoja independiente de sus relaciones sociales y enfrentada a ellas, y, en vez de la producción real, la actividad sustantivada de esta autoconciencia; y como, de otra parte, sustituye la naturaleza real y las relaciones sociales realmente existentes por el compendio filosófico de todas las categorías o nombres filosóficos de estas relaciones en la frase "*la substancia*", ya que, al igual que todos los filósofos e ideólogos, ve en los pensamientos, en las ideas, en la expresión ideológica sustantivada del mundo existente el fundamento de este mundo.<sup>166</sup>

La contradicción que resulta insuperable desde el punto de vista de la enunciación de los objetos por parte de la teoría pura es la de pretender a un tiempo que el derecho es un orden social (por tanto algo que opera en el mundo del deber ser) y por otra la de pretender que todos los objetos y sujetos que conforman el sistema pertenecen a la idealidad del deber ser.

Así aparece, para cerrar el círculo tautológico la quinta proposición ontológica.

***e) El mundo de las ideas no debe corromperse con el mundo del ser:***

Toda interpretación que pueda afectar el análisis jurídico desde afuera de este mundo autosuficiente debe ser rechazada por metajurídica. El mundo del deber-ser no debe corromperse con valoraciones, opiniones o realidades que provengan del ser.

El derecho aparece entonces como una prescripción de lo que es esperado, querido u ordenado por un sujeto que monopoliza la palabra y que no tiene otra existencia empírica que la de la Idea Absoluta.

---

<sup>166</sup> MARX, Karl y ENGELS, Friedrich, *La ideología alemana*, ediciones Pueblos Unidos, Buenos Aires, 1985, página 99.

Si bien el derecho se expresa a través de una estructura lingüística o de signos, es una estructura que menta objetos reales que deben ser comprendidos desde ese corte transversal que constituye el análisis jurídico. Pero ese corte transversal, esa categoría constituye sólo un modo de abordar el objeto a ser comprendido. En este orden de ideas, las normas son categorías del pensar jurídico sobre los objetos materiales (las conductas). Las normas no operan fuera de la realidad sino que son parte de ella, un instrumento para la transformación o conservación de la sociedad y, a su vez, son transformadas y conservadas por esta.

No es posible considerar seriamente ningún tipo de enunciados que, mas cerca o más lejos, no encuentren una referencia en un contenido material. El problema del derecho es el problema de las relaciones de fuerza en el campo social. Es el problema del poder social y su apropiación lo que, como más tarde veremos, configura la dominación y la hegemonía.

Como señala Alf Ross, estamos ante una clara petición de principios que se hace pasar por teoría<sup>167</sup>.

Detrás de la abstracción del positivismo jurídico se esconden los concretos intereses de las clases dominantes que se hacen pasar en el discurso como el interés general de la sociedad. Siempre que en una sociedad determinada se habla de interés general, de lo que se está hablando es de los intereses de los sectores sociales dominantes en ella. En otras circunstancias el “interés general” es levantado por una fracción de este sector dominante, pero siempre va a tener el cuño y la

---

<sup>167</sup> ROSS, Alf, *Teoría de las fuentes del derecho*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999, página 237: “En este último sentido, hay que subrayar que, bien mirada, la teoría positivista de la aplicación del derecho es *política* que *se hace pasar por teoría*. Se prescribe lo que el juez (y con él la doctrina) debe hacer, y se hace pasar esta exigencia por verdad inherente al derecho. Se toma pues, como verdad acerca del derecho el que el juez aplique, y sólo *deba aplicar*, el derecho válido, real; y puesto que, a continuación, *se identifica a priori derecho válido con derecho históricamente dado en forma de ley escrita y de su correspondiente extensión analógica*, la afirmación de que el juez debe aplicar únicamente la ley y su analogía se convierte en puramente circular. En realidad, se trata de una exigencia política”.

mirada de esa fracción del bloque hegemónico. La idea misma de una sociedad homogénea es una distorsión interesada de la realidad pues la sociedad, como totalidad, se constituye en sus antagonismos.

Así, el problema del desempleo es un problema en la medida que afecta la expansión del mercado interno, jamás un drama que aniquila seres humanos como consecuencia de las distribuciones irracionales del poder que deben permanecer ocultas al discurso. Incluso plantear el problema como desempleo implica ya un “habitus”, una pasividad frente a la doxa imperante en la sociedad. Porque el problema no es el desempleo ¿Quién más desempleado que un rentista, un bon vivant o un play boy? Es el problema de seres humanos a quien las estructuras sociales les niegan la posibilidad de reproducir su propia existencia.

Es entonces que toda reflexión sobre el derecho debe partir desde la realidad concreta y a ella debe volver. Porque el derecho es una dimensión de la existencia humana. Lo que intentaremos en estas páginas es ubicar al derecho en el mundo del hombre que existe.

Establecido que no existe este mundo paralelo entre el ser y el no ser, aparece cuestionada entonces la idea teológica de la voluntad del legislador o de la ley. El legislador o la ley para la teoría tradicional son un ente supremo que tiene una voluntad y, que a su vez no se identifica con ente real alguno, salvo en su esencia evanescente de legislador. Es el Dios, ente supremo o causa primera de la metafísica medieval que crea el mundo, aún ese mundo fantasmal del deber ser. Muerta la criatura (el mundo del deber ser) es también probable que el creador mítico (el legislador) siga su suerte.

La validez, regla de reconocimiento de la pertenencia de una norma a este mundo mítico debe entonces también ser analizada desde una perspectiva racional.

El sujeto no es entonces la abstracción descarnada de la teoría tradicional sino el ser humano, el ser ahí que es en el mundo. Pero, al

mismo tiempo, el sujeto que actúa es también un producto, un producto que al mismo tiempo se produce y produce las condiciones de producción de otros sujetos.

Finalmente, si las normas son ante los ojos en el mundo que habitamos y los sujetos son el ser ahí que es en el mundo, el análisis jurídico está necesariamente teñido del mundo, está impregnado de barro y de sangre porque también, al ser en el mundo, el barro y la sangre lo constituyen.

Si queremos construir una ciencia del derecho entonces, lo primero que debemos que tener claro es que toda enunciación sobre éste debe referirse, aún desde el discurso teórico, a la realidad social en que éste opera. La construcción de la teoría pura del derecho es un modelo que, al no hallar como referente la realidad social, no puede ser considerada como explicación científica.

Como Kant lo señalara, las relaciones sociales son las que crean la norma por la acción de valoraciones intersubjetivas. Ross al analizar el sistema jurídico constata:

La última voluntad decisoria no es ni moral ni meramente fáctica. Frente a ambas ideas, hay que insistir en que la concepción específicamente jurídico-positiva va ligada al sistema, en la medida en que, a través de una inferencia lógicamente absurda, transforma la norma fundamental del sistema de algo meramente fáctico en algo normativo. A partir de este hecho, la norma posee validez porque existe una voluntad social que la quiere, pero ésta sólo la quiere porque cree que la norma es válida con independencia de ello. En esta última creencia se basa la norma fundamental. ¡Aquí sí que puede decirse, por una vez, que la creencia crea su propio objeto! El sistema jurídico crea una cierta ideología y esta ideología, en compensación, corona el sistema confiriendo cualidad jurídico-normativa a una norma fundamental en principio meramente fáctica.<sup>168</sup>

---

<sup>168</sup> ROSS, Alf, *Teoría de las fuentes del derecho*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999, páginas 433 y 434.

## 8) Naturalización y Ética en Kelsen.

He señalado al comenzar el trabajo que existe una identidad material entre los hechos considerados jurídicos, económicos, políticos, etc. Todo hecho humano es “en sí” un hecho jurídico, económico, político, ético, etc. Es que la diferencia no radica en el qué del objeto sino en el modo en que el objeto es mirado.

Siendo el comportamiento humano un hecho total, las tentativas de separar sus aspectos “material” y “espiritual” sólo pueden ser, en el mejor de los casos, abstracciones provisionales que implican siempre grandes peligros para el conocimiento, el investigador debe esforzarse siempre en hallar la realidad total y concreta, aunque sepa que sólo puede llegar a ella de una manera limitada, y debe, para ello, integrar en el estudio de los hechos sociales, la historia de las teorías acerca de esos hechos y, por otra parte, relacionar el estudio de los hechos de conciencia a su localización histórica y a su infraestructura económica y social.<sup>169</sup>

Afirmar la existencia de un “hecho jurídico puro” contradice la experiencia de cualquier hecho humano. Nada impide, por supuesto, la utilización de abstracciones, pero lo que no es posible es realizar una abstracción y presentarla como un hecho concreto.

La pretensión de Kelsen de presentar su teoría como una descripción del sistema jurídico aplicable a todo lugar y en todo tiempo constituye una parte importante del proceso de naturalización de las condiciones de dominación existentes en la sociedad capitalista contemporánea. Sean sociedades con capitalistas o sin ellos. Como se ha visto en el parágrafo 0, el ordenamiento jurídico descendente es uno entre otros de los sistemas posibles de organización del poder.

La forma más pura de un sistema jurídico descendente asume los contenidos de la doctrina hierocrática. Podrá cambiar el nombre de los sujetos o las clases que empuñan el poder, pero los fundamentos

---

<sup>169</sup> GOLDMANN, Lucien, *Las ciencias humanas y la filosofía*, ediciones Nueva Visión, Buenos Aires, 1972, páginas 21 y 22.

hierocráticos permanecen. La ley se encarna en una construcción simbólica e imaginaria monológica.

**a) *La inversión idealista: Normas o relaciones sociales.***

Pero para que esta construcción pueda existir es necesario hacer que la *potentia* que reside en la materialidad del ser humano<sup>170</sup> no se transforme en poder social, es necesaria una constricción del imaginario y de la capacidad de simbolización, objetivo propio del recurso ideológico, para encubrir la estructura dialogal de toda relación social.

Para la construcción de esta estructura discursiva es menester:

- a) Contar con una fuente de la que emanan las prescripciones, sea Dios, la norma fundamental hipotética o el Sentido de la Historia;
- b) Establecer que la estructura discursiva sólo admite pautas internas de valoración;
- c) Centrar el análisis en las normas y no en las relaciones jurídicas;

En definitiva, la base teórica de la teoría pura del derecho es una inversión idealista de la experiencia social que determina un círculo autorreferencial.

El método de su concepción le cabe el mismo reproche que le cabe a Hegel:

En vez de desarrollar su pensamiento partiendo del objeto, desarrolla el objeto a partir de un pensamiento consumado, que ya ha resuelto sus problemas en el ámbito abstracto de la "Lógica". No se trata de desarrollar una determinada idea, la de la Constitución sino de establecer la relación entre ella y la

---

<sup>170</sup> Ver más adelante página 263 y siguientes.

Idea abstracta, situando la Constitución como un eslabón en el currículum de la Idea, palmaria mistificación.<sup>171</sup>

En lugar de analizar las relaciones sociales como objeto de la experiencia, de la que resulta una dimensión normativa, tal como lo señalara Kant, convierte al predicado en sujeto y las relaciones sociales son vistas desde las normas. En la medida en que el sujeto es la norma jurídica estatal ya sustancializada, las personas reales ya no son el objeto de la norma sino la persona jurídica como centro de imputación de normas. En la medida que lo que está en juego es la persona jurídica abstracta, el análisis jurídico hace abstracción de toda consideración extraña a sí misma. El derecho es entonces el desarrollo de una Idea Absoluta que se piensa a sí misma.

Esta hipóstasis de la función jurídica pretende hallarse por fuera de las consideraciones morales, políticas o ideológicas. Sin embargo, en la medida que convierte al orden jurídico del Estado en el discurso de un sujeto único, hace que toda valoración ética se subsuma en la voluntad estatal. Es que todo enunciado es un hecho social y, como tal, realiza en sí mismo la totalidad de las dimensiones del ser social.

En esta concepción, malgrado su supuesto origen kantiano se anida claramente el Leviatán de Hobbes. El derecho es positivo en tanto impuesto por el legislador. Al reducir el derecho a normas, el juicio de validez es indiferente a los efectos que, sobre las conductas concretas de los hombres, la norma produce. Norma y realidad, orden jurídico y sociedad civil operan con su propia lógica sin tocarse en momento alguno. Así la sociedad civil opera con valores y el orden jurídico con la lógica normativa que, en definitiva, no tiene otra racionalidad que la razón de Estado.

Entre Hobbes, para quien la razón de estado se impone para salvar a los hombres de la anomia y el canibalismo (*homo homini lupus*),

---

<sup>171</sup> MARX, Karl, *Crítica de la Filosofía del Estado de Hegel*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2002, página 80.

y Kelsen, para quien el derecho se reduce a normas y las valoraciones son extrajurídicas, no existe sustancial diferencia. Es la razón de Estado, la decisión de quien tiene el poder de imponer la norma la que determina el hacer de la ciencia jurídica. Sea el soberano o la norma quien imponga el derecho positivo, el análisis se circunscribe a la validez formal de la norma dictada. El derecho positivo es impuesto a la sociedad civil, sea porque ésta es esencialmente mala y corrupta, sea porque el orden jurídico puro opera en una esfera totalmente ajena e incontaminada respecto de la sociedad civil que gira en el ámbito de los valores.

Para Hobbes la sociedad civil sin el soberano es la fuente del desorden, para Kelsen los valores son casi pulsiones primitivas. Pero en definitiva lo que ocultan ambos discursos es que sirven de instrumento ideológico de imposición de la norma a la sociedad civil, a formas distintas de dictadura. No es casual que ambos caracterizaran al sujeto a las leyes como súbdito. Kelsen no es Kant.

De ningún modo estoy sosteniendo que el derecho positivo pueda o deba recibir su legitimidad desde un orden moral determinado considerado superior. Lo que sostengo es que en la construcción del derecho positivo, en la medida que la dimensión ética es una dimensión del hecho social, las consideraciones éticas siempre están presentes. Negar esta dimensión y función es sostener una moral fundada en la instauración de un valor objetivo puesto desde quienes detentan el poder (legítimo) en una sociedad.

Pero esta moral está impuesta desde el momento en que se realiza la inversión idealista de considerar al derecho como un sistema de normas creadas por un sujeto distinto de la sociedad en la que se encarnan. Si el derecho se considera de este modo, lo que se produce es la eternización de formaciones sociales que corresponden a un determinado período histórico con una determinada relación de fuerzas sociales. Es entonces una ideología.

Si se adopta una postura razonablemente materialista, las normas son consecuencia de las relaciones sociales y de las distribuciones de poder social que se encarnan en una sociedad determinada, en la relación dialéctica del todo y las partes. Como señalaba Goldmann:

“Le rationalisme partant d’idées innées ou évidentes, l’empirisme partant de la sensation ou de la perception, admettent, l’un et l’autre, à tout moment de la recherche, un ensemble de connaissances acquises, à partir duquel la pensée scientifique avance en *ligne droite* avec plus o moins de certitude sans cependant avoir à revenir *normalement et nécessairement* sur les problèmes déjà résolus. La pensée dialectique affirme, par contre, qu’il n’y a jamais de points de départ certains, ni de problèmes déjà résolus, que la pensée n’avance jamais en ligne droite puisque toute vérité partielle ne prend sa véritable signification que par sa place dans l’ensemble, de même que l’ensemble ne peut être connu que par le progrès dans la connaissance apparaît ainsi comme une oscillation perpétuelle entre les parties et le tout qui doivent s’éclairer mutuellement.<sup>172</sup>

En esta inteligencia, si las normas en una sociedad son dictadas por un sujeto que se encuentra por encima de los sujetos a los que está destinado es por el conjunto de relaciones sociales que alcanzan una determinada posición de fuerzas históricamente determinada. Si se pretende que esta determinada configuración social es el derecho, entonces es cierto que el derecho ha nacido y va a morir en la historia social del hombre. Si se entiende el derecho como la dimensión

---

<sup>172</sup> GOLDMANN, Lucien, *Le Dieu Caché*, Gallimard, Paris, 1997, páginas 14 y 15. “El racionalismo parte de ideas innatas o evidentes, el empirismo parte de la sensación o de la percepción. Admiten, uno y otro, en todo momento de la investigación, un conjunto de conocimientos adquiridos a partir de los cuales el pensamiento científico *avanza en línea recta* con más o menos certeza sin tener que volver *normal y necesariamente* sobre los problemas ya resueltos. El pensamiento dialéctico afirma, por el contrario, que jamás existen puntos de partida ciertos, ni problemas definitivamente resueltos, que el pensamiento jamás avanza en línea recta pues toda verdad parcial no alcanza su verdadera significación sino es por su lugar en el conjunto; del mismo modo el conjunto no puede ser conocido sino por el progreso en el conocimiento de las verdades parciales. La marcha del conocimiento aparece entonces como una oscilación perpetua entre las partes y el todo que deben aclararse mutuamente”.

normativa que surge de las relaciones sociales, cada formación social histórica va a determinar una formación jurídica particular.

Esto permite desplazar los equívocos sobre los que juegan la teoría pura del derecho y su gemelo del campo “socialista”, el derecho proletario de Vishinski. La dimensión normativa acompaña a toda sociedad humana, la forma descendente del orden jurídico es una construcción histórica consecuencia de la apropiación de poder social.

También evitará apreciaciones ingenuas como la siguiente:

Con todo, más allá de la antipatía moral que la figura de Vishinski produce, es preciso admitir que él percibió con mayor claridad que su ilustrado y noble oponente las dificultades de la transición y pudo pensar lo jurídico como un elemento estratégico de las prácticas de transformación societal. Al fin y al cabo cambiar, entre otras cosas, la forma material de apropiación de los bienes a través de un orden social que se legitima no puede materializarse sino con recurso a la juridicidad.<sup>173</sup>

Lo que sostiene Pasukanis<sup>174</sup> es, por una parte, la necesidad de centrar el análisis de lo jurídico en las relaciones sociales y, por otra parte, sostiene que la forma jurídica, en el modo en que se presenta en las sociedades contemporáneas, está destinada a perecer con el modo de producción que le dio forma acabada. En otras palabras, Pasukanis utiliza para hablar de la extinción del derecho el concepto restringido del término, no sostiene la desaparición de la normatividad en de las relaciones sociales.

En este sentido, de ningún modo puede afirmarse que Pasukanis ignoraba el recurso a la juridicidad (en el sentido amplio) sino que la transformación social que importa la transición del capitalismo al socialismo impone una reapropiación del poder social por la propia

---

<sup>173</sup> CÁRCOVA, Carlos María, “Acerca de las relaciones entre marxismo y derecho” en CÁRCOVA, Carlos María, *Derecho, Política y Magistratura*, editorial Biblos, Buenos Aires, 1996, página 66.

<sup>174</sup> PASUKANIS, Evgeny B., *La Théorie Générale du droit et le marxisme*, EDI, París, 1976.

comunidad. Esto, que significa afirmar la importancia de la juridicidad (en sentido amplio) conlleva a la destrucción de la técnica de la forma jurídica capitalista (que Pasukanis equipara a la forma mercancía como otra expresión del modo de producción capitalista). Lo que sostiene Pasukanis es que la forma determina dialécticamente el contenido, del mismo modo en que posteriormente Lacán señalaría que Marx inventó el síntoma.

La diferencia entre Vishinski por una parte y Pasukanis y Stuchka por otra no radica en la capacidad de pensar lo jurídico como elemento estratégico de la práctica de transformación social. Tomaré un ejemplo de Stuchka:

Apenas destacamos que, á diverença dos jurados permanentes, conhecidos no estrangeiro (juízes eletivos) e imitados por Kerenski, exigimos a revogabilidade permanente desses jurados, a fim de que o Tribunal seja, efetivamente, popular, i.e., a fim de que possua sempre uma estreita correlação com a vida do povo.

Colocamos em nossas instruções o mínimo possível de vínculos formais, com vistas a deixar espaço à criatividade popular.<sup>175</sup>

La política jurídica que esboza Stuchka puede ser discutible, como toda política jurídica (en este caso, judicial), lo que no puede discutirse es la claridad respecto de la importancia estratégica de la función jurídica por parte de los responsables del Comisariado de Justicia de la Revolución de Octubre.

La verdadera diferencia entre Vishinski, por una parte, y Stuchka y Pasukanis por otra, es la diferencia entre una política jurídica tendiente a la constitución de un orden jurídico ascendente o un orden

---

<sup>175</sup> STUCHKA, Piotr, *Direito de classe e revolução socialista*, Instituto José Luís e Rossa Sundermann, São Paulo, 2001, página 31. “Apenas destacamos que, a diferencia de los jueces permanentes conocidos en el extranjero (jueces electivos) e imitados por Kerenski, exigimos la revocabilidad permanente de estos jueces, a fin de que el Tribunal sea, efectivamente, popular, por ejemplo, a fin de que posea siempre una estrecha correlación con la vida del pueblo.”

“Colocamos en nuestras instrucciones el mínimo posible de vínculos formales, con vista a dejar espacio a la creatividad popular”.

jurídico descendente. Las “dificultades de la transición” que, a criterio de Cárcova, fueron mejor visualizadas por Vishinski, no pueden ser analizadas sin tener en cuenta las discusiones sobre el socialismo en un solo país y, fundamentalmente la discusión sobre el para qué de la Revolución de Octubre, extremos que están más allá de los objetivos de este trabajo.

Al igual que León I o Kelsen, Vishinski pretende constituir un imaginario jurídico descendente en cuyo vértice está la cúpula del partido, vanguardia de la clase trabajadora y *pontifex maximum* del sentido de la historia. Es la representación del partido del orden tras el termidor soviético. Si la contestación del orden jurídico establecido es pecado contra Dios en León I y pecado metafísico contra la ciencia en Kelsen, para Vishinski es pecar contra la revolución y contra la Historia.

#### ***b) El derecho como sistema de sanciones.***

La propuesta ética de Kelsen, no se limita a los aspectos negativos (exclusión de toda valoración) sino que asume concretamente una moral estatalista afirmativa de las relaciones de poder existentes.

Para ello, parte de una nueva reducción en el ya reducido ámbito del derecho como sistema de normas: La de sostener que el derecho es una técnica de coerción específica. Esta operación determina dos resultados:

- a) separa otros instrumentos de coerción (como por ejemplo, los estímulos) del ámbito jurídico;
- b) coloca el acento de la norma en la prescripción de una sanción coercitiva.

Mediante el primer resultado de la operación coloca fuera del ámbito de análisis jurídico los móviles de conducta institucionalizados que forman parte del sistema. Mediante esta simplificación quedarían fuera del ámbito jurídico las prescripciones legislativas que, por ejemplo, establecen incentivos para la realización de una actividad. No se trata solamente de un error lógico, mediante este proceso permanecen invisibles los lazos sociales (relaciones de producción) sobre los que se funda un modo de producción.

Esto se observa palmariamente en el siguiente texto en el que Kelsen define al derecho como un orden coactivo:

Si los órdenes coactivos son comparados con aquellos que no tienen tal carácter sino que descansan en la obediencia voluntaria, tal cosa sólo es posible en el sentido de que unos establecen como sanciones medidas de coerción, en tanto que otros no lo hacen. Y estas sanciones son medidas coactivas únicamente en cuanto los individuos de que se trate son privados contra su voluntad de ciertas posesiones y, si es necesario, mediante la fuerza física. En este sentido el Derecho es un orden coercitivo. (...) Hay sin embargo un elemento común que justifica plenamente tal terminología y permite a la palabra "derecho" aparecer como expresión de un concepto que tiene un significado social altamente importante (...) la técnica social que consiste en provocar la conducta socialmente deseada a través de una amenaza coercitiva que debe aplicarse en caso de un comportamiento contrario.<sup>176</sup>

Lo que se ignora es que si hay posesiones e individuos es porque el sistema social reconoce ambos elementos. El derecho como orden social no sólo establece las condiciones de una privación sino también las condiciones de adquisición, los modos legítimos (socialmente aceptados) de relacionarse con los otros hombres y la naturaleza.

Y por lo que toca a la organización del grupo, únicamente es tomado en cuenta de manera esencial un método para lograr la conducta socialmente deseada: la amenaza y la aplicación de un mal en caso de la conducta contraria; esto es, la técnica

---

<sup>176</sup> KELSEN, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1988, página 22.

del castigo. La de la recompensa desempeña un papel importante sólo en las relaciones privadas entre individuos.<sup>177</sup>

Lo que Kelsen no ve es que cada orden jurídico determina también las relaciones de producción que existen en una sociedad dada. La estructura de la propiedad, por ejemplo, estimula conductas con mucha mayor eficacia que cualquier sanción coercitiva y tanto las prescripciones de conducta del orden jurídico como las mismas sanciones coercitivas están vinculadas a la estructura de propiedad privilegiada por un orden social.

En la medida que tiene percepción del método de recompensa lo atribuye a “las relaciones privadas entre individuos”, lo que implica naturalizar la división entre derecho público y derecho privado y, lo que es más importante, suponer que pueda existir una relación privada entre individuos que tenga sentido por fuera de la totalidad social. Esta inversión, que consiste en considerar a la parte (el régimen de sanciones) por el todo (la regulación jurídica de las conductas) es lo que permite sostener uno de los mitos fundadores del derecho moderno: La idea del monopolio de la fuerza legítima por el Estado.

En la sociedad capitalista contemporánea los poderes sociales residen menos en el poder estatal en sentido estricto que en la posibilidad de acumulación de poder simbólico expresado en dinero. Esto se vio claramente en ocasión de la crisis financiera argentina producida a comienzos de 2002. Allí los gerentes bancarios resistían las órdenes judiciales de extracción de fondos retenidos por los bancos a los ahorristas. No se trataba de una motivación de desobediencia civil. Simplemente, se ponía en consideración la existencia de un poder de sanción superior depositado en manos de particulares.

Lo que pretendo decir es que, bajo la apariencia del monopolio estatal de la violencia legítima los aparatos de violencia y dominación

---

<sup>177</sup> KELSEN, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1988, página 21.

cotidianos residen en manos de particulares. No me refiero a la relación mandante/mandatario que existe entre los grandes grupos económicos o de intereses y los detentadores formales del poder político, de los lobbys, que podrían ser catalogados como una anomalía o patología del sistema en un análisis simplista.

De lo que se trata es que las condiciones de fuerza y de coacción preexisten al contrato, que el contrato no es punto de partida sino punto de llegada. El poder y la violencia están en las relaciones sociales desde su configuración.

Desde las formas más atemperadas de dominación que se manifiestan en las relaciones entre consumidores y proveedores o entre centros de comercialización y pequeños productores hasta la constitución de un Estado dentro del Estado como es la empresa capitalista, la violencia y la dominación son presentadas como relaciones privadas.

La historia es pues, una historia de la naturaleza, no sólo porque el hombre es un organismo material con necesidades materiales, sino porque la materia trabajada, como exteriorización de la interioridad produce al hombre que la produce o que la utiliza en tanto que en el movimiento totalizador de la multiplicidad que la totaliza tiene que reinteriorizar la exterioridad de su producto. La unificación de lo inerte exterior ya sea por el sello o por la ley, y la introducción de la inercia en el seno de la praxis, tienen por resultado una y otra, como hemos visto, producir la necesidad como determinación rigurosa en el seno de las relaciones humanas”.<sup>178</sup>

La única manera en que es posible sostener el monopolio de la violencia legítima por el Estado es considerando, tal como lo hace Marx, al Estado como una totalidad comprensiva no sólo del aparato burocrático sino también del orden coactivo que pesa sobre las relaciones de producción. En otras palabras, el Estado cumple su función no sólo al determinar delitos y establecer sanciones, lo hace

---

<sup>178</sup> SARTRE, Jean Paul, *Crítica de la Razón Dialéctica*, Losada, Buenos Aires, 1995, página 203.

también, y fundamentalmente, al establecer las condiciones de la propiedad, al emitir moneda, al regular las relaciones de apropiación del producto de la fuerza de trabajo.

Las posiciones del movimiento de libre cambio se basan en un error teórico cuyo origen práctico no es difícil de identificar, pues reside en la distinción entre sociedad política y sociedad civil, distinción metódica que es transformada en distinción orgánica y presentada como tal. Se afirma así que la actividad económica es propia de la sociedad civil y que el Estado no debe intervenir en su reglamentación. Pero como en la realidad efectiva sociedad civil y Estado se identifican, es necesario convenir que el liberalismo es también una reglamentación de carácter estatal, introducida y mantenida por vía legislativa y coercitiva. Es un acto de voluntad consciente de sus propios fines y no la expresión espontánea, automática del hecho económico.<sup>179</sup>

De esta manera, en una sociedad que admita la validez del despido arbitrario, el empleador ejerce un amplio margen de ejercicio discrecional de la violencia legítima. La idea del monopolio de la violencia legítima por parte del Estado sólo puede alcanzarse si se admite que, en un sentido amplio, el empresario ejerce un poder del Estado. En la medida que este poder sobre las condiciones de vida de un sujeto es admitida, esa violencia es también una violencia del orden jurídico. Pero si se llega a esta conclusión ya no es posible afirmar que el derecho sea un sistema de normas que solamente amenazan castigos.

El método de Kelsen es el método del idealismo racionalista más puro. Desarrolla *a priori* sus objetos lógicos y luego aplica sus conclusiones metafísicas de la razón pura trascendental a los hechos.

Es entonces en la misma forma de la juridicidad ideal (la que aplica la mayor parte de los tribunales) que se sustrae una parte de la realidad. Decidir que el hombre que le interesa al derecho es solo espíritu o idea (la persona jurídica) es renegar de la materialidad. Esto es ya una decisión ética desde lo que niega.

---

<sup>179</sup> GRAMSCI, Antonio, Notas sobre Maquiavelo, sobre la política y sobre el Estado moderno, ediciones Nueva Visión, Buenos Aires, 1998, página 39.

El acento puesto en la sanción y no en la prescripción le lleva a considerar que la norma jurídica es aquella que tiene la siguiente forma:

Dado A debe ser B.

En la que lo que otorga carácter jurídico a la norma es la sanción que aparece en la consecuencia de la proposición.

Por el momento solo señalaré que la mayor parte de los órdenes jurídicos estatales incluyen no sólo prescripciones del tipo: Quien realice A será sancionado con B, sino también enunciados del tipo: Está garantizado A. Enunciados que no tienen como consecuencia una sanción. En esta medida, estos tipos de enunciados son considerados como no enunciados jurídicos.

Si por el término “derecho” se entiende algo que pertenece a un determinado orden jurídico, entonces será derecho todo aquello que ha sido creado de acuerdo con este procedimiento prescrito por la ley fundamental del mismo orden. Esto no significa, sin embargo, que todo aquello que ha sido creado de acuerdo con ese procedimiento sea derecho, es decir, norma jurídica. Sólo tendrá tal carácter si se propone regular la conducta humana y la regula mediante el establecimiento de un acto coercitivo, con el carácter de sanción.<sup>180</sup>

Es curioso que Kelsen no admita como jurídicos a los principios cuando el único aspecto en que hace alguna referencia a un contenido empírico de su “positivismo” es al hecho de que la norma jurídica sea puesta por un legislador. De hecho, lo que está negando es el carácter jurídico a la mayor parte de las prescripciones jurídicas fundamentales establecidas en una constitución.

Como señala Dworkin,

“La diferencia entre principios y normas jurídicas es una distinción lógica. Ambos conjuntos de estándares apuntan a decisiones particulares referentes a la obligación jurídica en determinadas circunstancias, pero difieren en el carácter de la

---

<sup>180</sup> KELSEN, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1988, página 145.

orientación que dan. Las normas son aplicables a la manera de disyuntivas. Si los hechos que estipula una norma están dados, entonces o bien la norma es válida, en cuyo caso la respuesta que da debe ser aceptada, o bien no lo es, y entonces no aporta nada a la decisión”.

“Pero no es así como funcionan los principios mostrados anteriormente. Ni siquiera los que más se asemejan a normas establecen consecuencias jurídicas que se sigan automáticamente cuando se satisfacen las condiciones previstas. Decimos que nuestro derecho respeta el principio de que nadie puede beneficiarse de su propio delito, pero no queremos decir con ello que la ley nunca permite que un hombre se beneficie de las injusticias que comete. El caso más notorio es el de la usucapión...”

“Un principio como ‘nadie puede beneficiarse de su propio delito’ no pretende siquiera establecer las condiciones que hacen necesaria su aplicación. Mas bien enuncia una razón que discurre en una sola dirección, pero no exige una decisión en particular (...) Puede haber otros principios o directrices que apunten en dirección contraria; por ejemplo, una directriz de aseguramiento de derechos o un principio que limite la pena a lo estipulado por la legislación. En tal caso, es posible que nuestro principio no prevalezca, pero ello no significa que no sea un principio de nuestro sistema jurídico porque en el caso siguiente, cuando tales consideraciones contrarias no existan o no tengan el mismo peso, el principio puede ser decisivo. Cuando decimos que un principio es un principio de nuestro derecho, lo que eso quiere decir es que el principio es tal que los funcionarios deben tenerlo en cuenta, si viene al caso, como criterio que les determine a inclinarse en uno u otro sentido”.<sup>181</sup>

Los principales elementos estructurantes del discurso jurídico normativo están redactados en forma de principio y no de la norma kelseniana. Igualdad, propiedad, libertad, son inscriptos en los textos legislativos con la forma de principios, como una directiva tendencial que obliga al intérprete tanto como una norma “*stricto sensu*”.

Pero a diferencia de la norma que establece presupuestos y consecuencias, los principios obligan a realizar un proceso semiótico más complejo que acuerde significación a las conductas en relación dialéctica con el texto del discurso jurídico. La negativa de admisión de

---

<sup>181</sup> DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, editorial Planeta – Agostini, Barcelona, 1993, páginas 74 a 77.

los principios como integrantes del discurso jurídico está vinculada a la definición lógica de la que parte Kelsen, que presupone un discurso monologal. Principios como el de buena fe contractual obligan a ingresar en los condicionantes materiales (estructurales) del negocio jurídico, en todos los elementos que rigurosamente la teoría pura del derecho exige excluir.

***c) Formulación ética positiva: Derecho y paz.***

He señalado que la formulación negativa de las dimensiones éticas en el campo de lo jurídico es ya una definición ética a favor de quienes detentan el poder en una sociedad. Esta definición ética no sólo está construida en sentido negativo. En el discurso de Kelsen existen importantes alegaciones ideológicas a favor del mantenimiento del *statu quo*. A diferencia de Kant que recomienda una moral de aceptación provisional de la legislación positiva, el deber moral en Kelsen se manifiesta como definitivo y sin atenuantes.

La paz es el estado en el que no se hace uso de la violencia. En este sentido de la palabra, el derecho procura solo una paz relativa, no absoluta, ya que priva al individuo del derecho de emplear la fuerza, pero reserva a la comunidad tal derecho. La paz del derecho no es una condición de absoluta ausencia de fuerza, un estado de anarquía, sino una condición del monopolio de la fuerza, un monopolio de esta a favor de la comunidad.

En última instancia, una comunidad sólo es posible si cada individuo respeta ciertos intereses –vida, salud, libertad y propiedad de los demás – es decir, si cada uno se abstiene de interferir violentamente en las esferas de interés de los otros. La técnica social que llamamos “derecho” consiste en inducir al individuo a abstenerse de la interferencia violenta en la esfera de intereses de los otros, gracias al empleo de un medio específico: si tal interferencia existe, la comunidad jurídica reacciona interfiriendo en la esfera de intereses del responsable de la interferencia previa.<sup>182</sup>

---

<sup>182</sup> KELSEN, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1988, página 25.21.

Tras haber excluido del ámbito del derecho la reacción social sin la intermediación del Estado en el concepto de usos sociales, ahora define el monopolio de la fuerza no en el Estado sino en la comunidad. No se trata de una incongruencia lógica, sigue sosteniendo la misma postura, pero al hacer desaparecer la mediación del discurso (no de la idea) pretende obtener una adhesión emocional a su vinculación entre derecho positivo y paz.

De hecho, la fuerza apropiada por la comunidad sin mediaciones es lo que él considera una ausencia de fuerza, la anarquía. Un monopolio de la fuerza implica siempre una apropiación de la fuerza social que no es ya la comunidad sino un mediador.

En segundo lugar, presupone que el derecho radica en la capacidad de limitar el avance violento sobre la esfera de intereses ajena por el empleo de un medio específico: la utilización de una amenaza. Lo que olvida es que, como él mismo señala, no hay esfera de intereses propia sin una atribución previa de bienes establecida por el propio orden social. Este olvido es consecuencia de su decisión de centrar el derecho sobre la amenaza de un mal. Pero un mal o un bien sobre la personalidad jurídica es siempre un mal o un bien sobre una esfera de atribuciones previamente definida por ese mismo orden jurídico. Si pretende ser coherente consigo mismo, al ser la personalidad jurídica una creación de la norma objetiva, sus atributos también lo son por definición. Mal puede entonces existir respeto de intereses legítimos previos a la constitución de una comunidad. De hecho, es inconcebible el ser humano fuera de la comunidad.

Lo que sí puede existir es una esfera de intereses (un imaginario social) previa a la constitución de una autoridad determinada<sup>183</sup>

---

<sup>183</sup> Todo imaginario social crea una esfera de intereses y los modos de mediar en el conflicto. La constitución de una autoridad determinada no nace ex nihilo. Debe, por más instituyente que sea, tener en cuenta el cuerpo de creencias vigentes en la colectividad para afirmarse.

colocada por encima de la comunidad. Pero esto implica necesariamente desmentir la idea de que no existen derechos subjetivos previos a la constitución de un derecho en los estrictos términos en que él define a éste último concepto.

Frente a la constatación fáctica de que: “Históricamente los derechos subjetivos existieron mucho antes de que apareciera el Estado con un orden jurídico deliberadamente establecido” el idealismo de Kelsen le lleva a responder con un argumento “lógico”:

Allí donde existe un derecho subjetivo debe presuponerse la existencia de una regla jurídica. Los derechos subjetivos no pueden existir antes que el derecho objetivo (...) Mientras un derecho subjetivo no ha sido “garantizado” por el orden jurídico –para usar la frase de Dernburg – no es todavía tal derecho subjetivo. Llega a serlo sólo en virtud de la garantía creada por el orden jurídico. Ello significa que el derecho objetivo y los derechos subjetivos existen concomitantemente.<sup>184</sup>

El método de responder a un planteo fáctico mediante un argumento lógico parece una inversión de la sentencia de Hegel: “Lo que no es racional no es real”. Pero aún el argumento lógico sólo es compatible con una significación del derecho como la que yo postulo, no con la definición reductiva de Kelsen. Lo que afirma el argumento de Kelsen es que, en la medida que el orden social es consecuencia de la praxis intersubjetiva, la sociedad garantiza lo que es debido a cada una de las partes del todo. Pero esto en modo alguno presupone la existencia de “un orden jurídico deliberadamente establecido” ni la existencia de un órgano diferenciado capaz de enunciar la palabra de la ley. De hecho, al igual que en el *jus gentium* del derecho romano o en el derecho aplicado por los primeros tribunales del Estado Europeo Moderno, la norma de conducta es puesta por la propia comunidad a la que el juez trata de indagar. La tarea del Estado es garantizar las

---

<sup>184</sup> KELSEN, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1988, páginas 91 a 93.

relaciones que han sido creadas en el seno mismo de la comunidad<sup>185</sup>. La respuesta “lógica” de Kelsen hubiera sido considerada por Aristóteles como una violación de la regla de construcción de silogismos válidos en la medida que atribuye a una especie a lo que es aplicable al género.

Vuelvo al razonamiento principal de Kelsen:

En la proposición jurídica el empleo de la fuerza aparece ya como acto antijurídico, esto es, como condición de la sanción, o como sanción, es decir, como reacción de la comunidad jurídica contra el acto violatorio.<sup>186</sup>

Lo que parece olvidar Kelsen es que, lo que aparece como acto antijurídico, es el empleo de la fuerza contra una esfera de interés considerada como legítimamente protegida. Pero el hecho de instituir una esfera de interés es ya violencia desde el punto de vista individual. No hay delito, ni propiedad ni obligación sino en el marco de concretas relaciones sociales que crean al individuo como producto social y al mismo tiempo lo constriñen. La propiedad privada es privación de propiedad de la tierra indivisa para el sujeto a quien la esfera de interés lo excluye de la relación. Desde el otro punto de vista, la fuerza como sanción o reacción social, es siempre una reacción contra bienes simbólicos que la misma praxis social ha creado.

Culmina su razonamiento del siguiente modo:

Mientras no existe un monopolio de la comunidad para la interferencia coactiva en la esfera de intereses del individuo, esto es, mientras el orden social no estipula que tal interferencia únicamente puede efectuarse en ciertas condiciones claramente definidas (a saber: como reacción contra la interferencia ilegal en la esfera de esos mismos intereses y sólo por los individuos señalados al efecto), no cabe hablar de una esfera de intereses protegida por el orden social. En otras palabras: no hay –en el sentido que aquí hemos

---

<sup>185</sup> Para el desarrollo de este tema confrontar: THOMPSON, Edward P., *Costumbres en Común*, editorial Crítica

<sup>186</sup> KELSEN, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1988, página 26.

expuesto – una situación de derecho, que es, esencialmente, una situación de paz.<sup>187</sup>

En el párrafo citado desfilan todas las falacias de inatingencia lógica que hemos señalado previamente.

No es posible identificar comunidad con Estado. El Estado es un instrumento mediador colocado simbólicamente por encima de la comunidad. La comunidad no tiene el monopolio de la fuerza, ya que la fuerza es una expresión de la materialidad del ser humano, pero tampoco el Estado. En uno u otro caso lo que existe es una fuerza abrumadora sobre el transgresor producto de la cohesión que todo orden determina. Pero para eso no hace falta el Estado, ni siquiera la constitución de una autoridad, como ya se ha analizado.

Si no existe un orden social establecido, tampoco existe una esfera de intereses protegida por el orden social. La externidad absoluta es la negación del otro como sujeto, por lo que mal puede tener intereses. La inclusión en cualquier grado importa la existencia de un orden social en el que el individuo se mueve como parte del todo y como consecuencia intereses que son reconocidos y protegidos por la comunidad. De ningún modo es necesario admitir que “... tal interferencia únicamente puede efectuarse en condiciones claramente definidas (a saber: como reacción contra la interferencia ilegal en la esfera de esos mismos intereses y sólo por los individuos señalados al efecto)”.

Toda comunidad estipula los medios mediante los cuales las conductas consideradas valiosas son estimuladas y protegidas. Un cazador cobarde es disminuido en su rango social y, en casos extremos hasta es excluido o tratado como mujer. No hace falta que la situación esté claramente definida para que operen las valoraciones sociales y

---

<sup>187</sup> KELSEN, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1988, página 26.

menos aún que la sanción se exprese sólo por los individuos señalados al efecto.

La conclusión a la que arriba Kelsen es que el derecho equivale a paz. Pero el derecho del que habla es el derecho que responde a las condiciones que él ha establecido. Quien no respeta el derecho positivo es alguien que no quiere la paz. *A contrario sensu*, es un amante de la guerra que está en guerra con la comunidad.

Como hemos señalado precedentemente, la paz sólo es garantizada por el derecho tal como él lo define. Esto señala claramente que previo al derecho y a la constitución del Estado, el estado de la naturaleza era un estado de guerra, el hombre como lobo del hombre hasta que se constituye el Leviatán al que se entrega toda potestad social para que sea devuelta en forma de Paz. Esta es la primera formulación ética positiva: El derecho positivo es la paz. Esta es una razón moral para que sea obedecido.

La segunda formulación, no enunciada expresamente, es un corolario de la primera. Si el derecho es paz, el intérprete del derecho debe entender las normas del derecho positivo como inspiradas por la finalidad de paz. En consecuencia, debe interpretarlas de tal modo que asegure la permanencia e inmutabilidad del orden social constituido. Como quienes ocupan los márgenes de la sociedad, los que han sido desplazados de la capacidad de simbolización, son quienes pretenden una mutación de las relaciones sociales, estos son quienes no aman la paz, son violentos. Los amantes de la paz son aquellos que prefieren el mantenimiento de las relaciones sociales establecidas.<sup>188</sup>

---

<sup>188</sup> Como señala el mismo Popper: “Desde el punto de vista de los hechos históricos, el positivismo ético (o moral o jurídico) ha sido casi siempre conservador e incluso autoritarista, invocando frecuentemente la autoridad de Dios. A mi juicio, sus argumentos dependen de la postulación del carácter arbitrario de las normas. Debemos creer en las normas existentes –sostiene el positivismo– porque no podemos encontrar por nosotros mismos normas mejores. Podría responderse a este argumento con la siguiente pregunta: ¿Y qué clase de norma es esta: ‘Debemos creer, etc.’ Si sólo se trata aquí de una norma existente, entonces no puede pesar como argumento a favor de estas normas; pero si es un llamado a nuestro buen sentido, entonces habrá

**d) Formulación ética positiva: Derecho positivo y justicia.**

La hipótesis de la teoría pura del derecho debería tender a excluir la posibilidad de los juicios de valor. De acuerdo con los postulados de los que parte, la tarea de la ciencia y de la práctica jurídica debería reducirse a una mera tarea de adecuación lógica. Si un hecho se subsume en la ley habría que realizar una operación de comparación entre el hecho y el presupuesto normativo y determinar la adecuación para establecer la consecuencia. Se podría decir entonces “usted es un criminal” del mismo modo que se puede enunciar “usted perdió una mano de póker”. Sin embargo, no obstante tomar del neokantismo la distinción entre juicios de hecho y juicios de valor afirma:

La norma jurídica puede tener aplicación, no únicamente en cuanto es ejecutada por un órgano u obedecida por los particulares, sino también en cuando sirve de base para un juicio específico que califica la conducta del órgano o del particular como legal (debida) o ilegal (indebida). Estos son juicios de valor específicamente jurídicos.<sup>189</sup>

A nadie se le ocurriría decir que el enunciado sobre la mano de póker es un juicio de valor, un juicio de valor al que se podría llamar “juicio de pokeridad”. Menos aún se podría afirmar que es un juicio de valor específico de la ciencia del juego de póker que, a diferencia del

---

que admitir, después de todo, que podemos encontrar normas nosotros mismos. Y si se arguye que hay que aceptar las normas en razón de su autoridad, puesto que somos incapaces de juzgarlas, entonces tampoco podremos juzgar si sus pretensiones de autoridad son o no justificadas o si no estaremos siguiendo un falso profeta. Y si se sostiene que no existen los falsos profetas –dado que las leyes son, de todos modos arbitrarias, de manera que lo único que importa es poseer algunas leyes– cabría preguntarse por qué es de tanta importancia, en definitiva, tener esas leyes; en efecto, si no existe patrón alguno de referencia ¿porqué no habremos de elegir la prescindencia de toda ley?” (POPPER, Karl R, *La sociedad abierta y sus enemigos*, volumen 1, Planeta Agostini, Barcelona, 1992, página 80)

<sup>189</sup> KELSEN, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1988, páginas 55 y 56.

enunciado meramente subjetivo “el jugador A me miró las cartas”, es un juicio de valor objetivo y, en consecuencia, científico.

Los predicados de valor implicados en los juicios que afirman que cierta conducta es legal o ilegal, serán designados por nosotros como “valores de legalidad”, mientras que aquellos implicados en juicios que afirman que el orden jurídico es justo o injusto serán denominados “valores de justicia”. Los juicios que afirman la existencia de valores de legalidad son objetivos, los que afirman valores de justicia, subjetivos.<sup>190</sup>

Al considerar a la ley como fuente del juicio valorativo de legalidad está afirmando que, en un ámbito similar al de la moral o la estética, ésta es una fuente de juicios de valor. La ley ocuparía entonces, en un sistema escalonado como el que propone, el lugar del supremo bien o lo sublime. En este aspecto sí podríamos afirmar que Kelsen enuncia su discurso en términos similares a los de Kant. Pero precisamente en el aspecto de la teoría Kantiana que él denostó. Aparentemente, solo ha incluido, junto al juicio moral o al juicio estético, al juicio jurídico.

Sin embargo, Kant admite las interrelaciones entre los juicios moral y estético al punto que identifica lo sublime con el supremo bien.

El derecho positivo es sin embargo uno solo. O –si queremos tomar en cuenta la existencia de los varios órdenes jurídicos nacionales – sólo hay para cada territorio un solo derecho positivo. El contenido de los mismos únicamente puede ser determinado mediante un método objetivo. La existencia de los valores de legalidad está condicionada por hechos objetivamente verificables. A las normas de derecho positivo corresponde una determinada realidad social, no así a las de justicia. En este sentido el valor del derecho es objetivo, mientras que el de la justicia es subjetivo. Desde este punto de vista es indiferente que un gran número de personas tenga a veces un mismo ideal de justicia. Los juicios jurídicos de valor son juicios que pueden ser objetivamente comprobados con ayuda de los hechos. Por ello, son admisibles dentro del ámbito de la ciencia del derecho. Los de justicia no pueden ser objetivamente comprobados. Consecuentemente, la ciencia jurídica no tiene lugar para ellos.<sup>191</sup>

---

<sup>190</sup> KELSEN, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1988, página 56.

<sup>191</sup> KELSEN, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1988, página 57.

La ley como sumo bien objetivo es la consecuencia de este juicio de valor. En la medida que es científica excluye todo otro tipo de valoración.

Sostener que este juicio de legalidad sea un juicio objetivo presupone que la ley no es signo y que, en consecuencia, es un significante unívoco que no puede ser sometido a un proceso semiótico. Si ello es así, los abogados somos muy malos lógicos y muy malos matemáticos pues no existen dos que sostengan absolutamente el mismo temperamento respecto de los enunciados de un sistema legal.

La afirmación de que este juicio de legalidad es un juicio de valor es construir un enunciado propio de la doctrina hierocrática. Es reservar y sostener con el ropaje de una ciencia objetiva la capacidad de estigmatización que sigue a todo juicio de valor. La legalidad es entonces un valor moral. El único que puede ser sostenido en el ámbito de la práctica jurídica. Es el valor moral supremo que, como Jehová, es celoso de su supremacía y no admite otros dioses junto a Él.

Si la personalidad jurídica es una creación del derecho objetivo que sólo por yuxtaposición coincide con los seres humanos vivientes y la personalidad jurídica es el único modo de estar a derecho, no hay espacio para la construcción de ningún otro tipo de juicio de valor. La contraposición imaginaria entre la moral kelseniana y la moral jusnaturalista hace imposible ver la complejidad del problema de la legalidad como legalidad social. No se trata solamente de “problemas de política legislativa” en el que contenido, que Kelsen reconoce fortuito pudiera aparecer como independiente de la forma. La forma es ya una determinación del contenido posible de la legislación.

La forma de una legislación dividida entre las esferas de la “sociedad civil” y el “estado”, en la que el poder de mandar en la primera adquiere la forma “neutra” del dinero, de la *numismata* (Adam Smith define al dinero como “*labour commanded*”); en la que el poder de

legislar y de ejecutar está concedido a los representantes, que sólo responden ante su conciencia; está ya determinada en el marco del sistema capitalista. La ceguera ideológica respecto de la función de los factores de poder constituidos, de la constitución social de los intereses individuales y del carácter contradictorio entre la moral particular y la moral universal (los dioses de los penates y los dioses de la polis) constituye en sí una forma particular de imperativo moral: La afirmación fetichista del deber moral de acatar la ley en tanto ley. De este modo, la moral kelseniana, que en primera instancia parecería merecer el reproche de ser meramente formalista (la crítica tradicional del jusnaturalismo), en la ausencia de contenidos, encuentra su insuficiencia en la realidad de no ser suficientemente formalista. En la creencia injustificada de que un contenido puede aparecer con independencia de la forma.

Por este motivo, como señalaba ya San Pablo, la adquisición de un contenido transformador de las regulaciones sociales implica siempre la puesta en suspenso de la legalidad vigente. En la visión de Dri, la respuesta de Jesús a la pregunta de Pilatos respecto a su carácter de Rey de los Judíos: “Tú lo has dicho”, expresa tanto la afirmación terrena de la voluntad de construir el reino de Dios como el de renegar de la forma Rey, forma que en sí misma denota el contenido de la opresión. Cristo no sólo quiere derogar la ley del imperio, quiere derogar la forma misma de la ley imperial<sup>192</sup>.

Afirmar el deber moral de acatar la ley es afirmar, por la vía del acatamiento a la forma particular, la obligación moral de querer el contenido. Una ciencia del derecho que pretenda realmente construirse más allá de la moral, más allá del bien, debe reconocer al derecho como parte de la ética.

---

<sup>192</sup> DRI, Rubén, *El movimiento antiimperial de Jesús*, Biblos, Buenos Aires, 2004, páginas 217-225.

La ley tiene, como ley determinada, un contenido fortuito –lo que significa, aquí, que es ley de una conciencia singular con un contenido arbitrario. Ese inmediato legislar es, por tanto, la temeridad tiránica que convierte la arbitrariedad en ley y la eticidad en una obediencia a ésta –a leyes que son *solamente* leyes, pero, que no son, a la vez, *preceptos*.

Pero, por otra parte,

Del mismo modo que el segundo momento, en tanto que aislado, el examen de las leyes significa el movimiento de lo inmóvil y la temeridad del saber que se libera de las leyes absolutas por medio del raciocinio y las considera como una arbitrariedad extraña a él.<sup>193</sup>

La ley bulle en el seno de la sociedad, es *ethos*, es hoy la ley del estado, la ley subterránea y la ley del corazón. Todo legislar, todo incidir sobre el cuerpo social, no puede afirmarse en cualquier unilateralidad.

### ***e) La cuestión del sentido en Kelsen.***

En la discusión con Ross, Kelsen sostiene, como ya se ha señalado en la introducción a la tesis, que la concepción de Ross yerra porque no es capaz de captar el sentido. Allí se ha señalado la coincidencia en la crítica respecto de las dificultades que padece la interpretación positivista de los hechos sociales. Sin embargo ¿A qué se refiere Kelsen cuando habla de sentido?

La aparición de la teoría realista del derecho propugnada por Ross significó para Kelsen un golpe duro, ya que en su tesis doctoral, la *Teoría de las fuentes del derecho*, Ross había señalado su deuda con Kelsen a quien dedica su obra. El desarrollo posterior de Ross (que no obstante ya se atisba en su primer trabajo) “no solamente se aparta de

---

<sup>193</sup> HEGEL, G. W. F., *Fenomenología del Espíritu*, Fondo de Cultura Económica, México, 2000, página 253.

la Teoría Pura del Derecho sustentada por mí, sino que, más aún, deliberadamente se opone a ella”, no obstante lo cual “... esta crítica de ninguna manera va en mengua de la sincera estima que profeso a Alf Ross, científico descollante y hombre de bien”<sup>194</sup>. El problema central es que Ross, vuelve las diatribas que Kelsen dirige a la “metafísica” en contra de la misma teoría pura del derecho.

Admitamos que es correcto afirmar que solamente los hechos del ser pueden ser objeto de una ciencia como conocimiento empírico y que el objeto de lo que se llama ciencia del derecho es el derecho. Pero si el derecho, tal como lo sostiene la Teoría Pura del Derecho, es una norma o un sistema de normas, entonces no puede haber ciencia del derecho realista alguna, esto es, conocimiento empírico alguno del derecho. Pues una norma no es un hecho del ser sino una prescripción del deber ser; es el sentido de un hecho del ser, esto es, de un acto intencionalmente dirigido a la conducta de otros, es decir, el sentido de que los hombres deben conducirse de una manera determinada. Por ello, como sentido de un hecho del ser, debe distinguirse este hecho mismo y no identificarse con él. El acto cuyo sentido es la norma –o como suele decirse en sentido figurado – el acto mediante el cual se crea una norma, el acto de ordenar, es un ser; la norma, que es su sentido, es un imperativo, un deber ser.<sup>195</sup>

Voy a retener esta afirmación: La norma es el sentido de un hecho del ser. Tomada literalmente, la afirmación de Kelsen presupone que un hecho del ser puede, objetivamente, tener un sentido. Si las principales desviaciones de la metafísica dogmática tienen origen en la hipóstasis de atribuir al ser lo que es propio del “pensamiento” o del lenguaje, lejos de aventar la acusación, la resuelve mediante una afirmación por antonomasia de metafísica dogmática: Atribuir al ser un sentido objetivo, independiente del pensamiento o del lenguaje de los hombres.

Voy a proponer una interpretación más moderada. El hecho del ser es el lenguaje y el sentido es el sentido de una expresión. Sin

---

<sup>194</sup> KELSEN, Hans, Una teoría “realista” y la Teoría Pura del Derecho. Observaciones a Alf Ross: Sobre el derecho y la justicia., en *Contribuciones a la Teoría Pura del Derecho*, Centro Editor de América Latina, Buenos Aires, 1969, páginas 9 y 10.

<sup>195</sup> KELSEN, Hans, Una teoría “realista” y la Teoría Pura del Derecho. Observaciones a Alf Ross: Sobre el derecho y la justicia., en *Contribuciones a la Teoría Pura del Derecho*, Centro Editor de América Latina, Buenos Aires, 1969, página 11.

embargo, a poco que se repare en la crítica a John Austin en *Teoría General del Derecho y del Estado*, esta interpretación se manifiesta como imposible. De hecho, de admitir el supuesto de que la norma es la característica de un acto del habla, la Teoría Pura del Derecho transformaría todas sus proposiciones en las de la escuela analítica anglosajona.

En otras palabras, no es el imperativo como enunciación, sino el imperativo como enunciado, siempre *ya sucedido*, lo que es concebido como sentido del acto intencionalmente dirigido a la conducta de otros. La norma para Kelsen no es acto de comunicación, sino acto ya comunicado. Desligado entonces de la comunicación como proceso y del sentido que los hombres le acuerden. El enunciado normativo, en la concepción de Kelsen es siempre un enunciado ucrónico<sup>196</sup>.

Considerado en su aspecto exterior, un hecho es siempre un fenómeno que se desenvuelve en el espacio y en el tiempo, y es perceptible por los sentidos, pero cuando se trata de un hecho creador de una norma su significación objetiva no es perceptible por los sentidos; dicha significación es el resultado de una interpretación, es decir, de una operación intelectual. En muchos casos esta interpretación objetiva debe hacer abstracción del sentido subjetivo dado al hecho. Cuando un agitador político incita a matar a un compatriota que considera como enemigo de la nación, no estamos en presencia de una norma obligatoria. Por el contrario,

---

<sup>196</sup> Cfr. KELSEN, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, UNAM, México 1988, páginas 41 a 43: "...cuando decimos que una cierta conducta se halla 'estipulada', 'establecida', o 'prescrita' por una regla de derecho, empleamos una abstracción que elimina el acto psicológico de la voluntad que se expresa en tal mandato. Si la regla de derecho es un mandato, entonces se trata, por decirlo así, de un mandato no psicológico, de un mandato que no implica una 'voluntad' en el sentido psicológico del término. La conducta prescrita por la regla de derecho es 'exigida' sin que haya ninguna voluntad humana que 'quiera' tal conducta en un sentido psicológico. Esto se expresa diciendo que uno 'está obligado a' o 'debe' observar la conducta prescrita por el derecho. Una 'norma' es una regla que expresa el hecho de que alguien debe proceder de cierta manera, sin que esto implique que otro realmente 'quiera' que el primero se comporte de tal modo".

Es maravillosa la existencia de una voluntad no psicológica. Al igual que en el chamanismo, la realización de un gesto o de un rito convoca un *tópos* sobrehumano, la apertura del portal del deber ser. Tal como señalaba Lacan, el significante llama a otro significante. Así, "Es la autoridad de la ley la que manda sobre las personas individuales, a quienes la misma se refiere. Esta idea de la fuerza obligatoria emana, no de un ser humano mandante, sino de un 'mandato' impersonal, está expresado en las famosas palabras, *non sub homine sed sub lege*".

encontramos esa norma en la palabra de Cristo que nos exhorta a amar a nuestros enemigos. Se trata aquí de una norma positiva, dado que ha sido establecida, de acuerdo con el Evangelio, en el Sermón de la Montaña, o sea por un acto que ha sucedido en una época y en un lugar determinados. Pero para que este acto constituya una norma moral, es preciso suponer la existencia de otra norma que prescriba la obediencia a los mandatos de Cristo. Hay, por lo tanto, en la base del conjunto de esos mandatos, una norma fundamental que prescribe el deber de conducirnos de la manera indicada por Cristo. Esta norma fundamental no es una norma positiva, dado que no ha sido puesta, sino solamente supuesta. La incitación a la muerte que emana de un agitador político no tiene la significación de una norma moral, pues no se encuentra fundada sobre alguna norma que confiere directa o indirectamente a este agitador la autoridad de alistar normas obligatorias<sup>197</sup>.

Voy a tomar los ejemplos dados por Kelsen. La enunciación de un mandamiento moral por parte de Cristo en el Sermón de la Montaña que es sentido como obligatorio por aquellos que se consideran cristianos, no es consecuencia de una legitimación preexistente de la palabra de Cristo sino por el acto de aceptación, de recepción de su palabra como palabra divina. No hay un señalamiento *a priori* de la divinidad de Cristo sino una legitimación *a posteriori* por el acto de conversión. Si la palabra de Cristo deja de ser convicción subjetiva de fuente de obligatoriedad (moral en sentido estricto), para transformarse en *ethos* de una comunidad, se hace pasible de una interpretación objetiva, es como consecuencia de un proceso social que abarca más de tres siglos.

Si el agitador político tiene éxito y hace pesar su opinión como sentido objetivo del *ethos* de la comunidad, el ajusticiamiento del supuesto traidor no será un crimen sino una instancia fundadora de la juridicidad. ¿Qué hubiera pasado si el *putsch* de la cervecería de Munich hubiera tenido éxito? ¿No fue acaso, no obstante su fracaso, una instancia fundadora del derecho nacional-socialista? ¿No fueron

---

<sup>197</sup> KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, Eudeba, Buenos Aires, 2000, páginas 33 y 34.

quienes se opusieron al *putsch*, miembros criminales de la conspiración sionista en contra del *reich* alemán?

Pero el sentido objetivo que Kelsen pretende fundar, no es tampoco el sentido objetivo del *ethos*. Es un sentido que se afina en el concepto, en la Idea como objetividad perenne, como lo absoluto real frente lo efímero de los contenidos de conciencia. Del mismo modo que en la Filosofía del Derecho de Hegel, el sujeto de la Historia es el concepto o la Idea. Pero aquí ni siquiera hay historia.

Este sentido objetivo, para Kelsen, no puede ser captado por los sentidos. "...si el derecho, tal como lo sostiene la Teoría Pura del Derecho, es una norma o un sistema de normas, entonces no puede haber ciencia del derecho realista alguna, esto es, conocimiento empírico alguno del derecho". El sentido objetivo del derecho habita lejos del devenir, en el inmóvil *topos hiperuranos*. Sin embargo ¿No tiene quien ha robado, el conocimiento empírico de que, en caso de no huir rápidamente, le sobrevendrán consecuencias desagradables?

El sentido objetivo de la norma para Kelsen es "...el sentido de que los hombres deben conducirse de una manera determinada". ¿Porqué? Porque la palabra de la ley lo dice. Porque por sobre ella hay una palabra supuesta que la habilita para decirlo.

Mientras el análisis realizado por los lingüistas respecto de los enunciados performativos no dejan de tener en cuenta los efectos de la enunciación, el resultado de la norma kelseniana se da por supuesto: La enunciación por la palabra autorizada crea un deber y este deber es independiente de sus condiciones de producción o ejecución. El sentido objetivo no es otra cosa que la Idea<sup>198</sup>.

---

<sup>198</sup> Esto es explícitamente reconocido: "El conocimiento puede dirigirse al acto del ser o a su sentido normativo y de esta manera apunta a dos objetos diferentes, el uno real y el otro ideal". Cfr. KELSSEN, Hans, Una teoría "realista" y la Teoría Pura del Derecho. Observaciones a Alf Ross: Sobre el derecho y la justicia., en *Contribuciones a la Teoría Pura del Derecho*, Centro Editor de América Latina, Buenos Aires, 1969, página 11. De este modo el pensamiento se dirige a la Idea. Es la mente que se piensa a sí misma el fundamento del desarrollo del concepto de normatividad en Kelsen.

Los conceptos de sentido objetivo y subjetivo del acto son definidos por Kelsen en los siguientes términos:

Decir que una norma “vale”, que tiene “validez” o –lo que es lo mismo – que es obligatoria, significa que el sentido subjetivo del acto mediante el cual fue establecida es también interpretado como su sentido objetivo. El sentido subjetivo de un acto humano intencionalmente dirigido a un determinado comportamiento de otro hombre no siempre es interpretado como el sentido objetivo de este acto. Sólo se lo interpreta como acto válido, y la norma, que es su sentido subjetivo, solo es considerada como norma válida, obligatoria para sus destinatarios cuando: a) el acto cuyo sentido es la norma (que llamaremos acto A<sub>1</sub>) está determinado como debido en otra norma, la que a su vez es el sentido subjetivo del acto A<sub>2</sub> que está dirigido intencionalmente al acto A<sub>1</sub> y; b) cuando el sentido subjetivo del acto A<sub>2</sub> es también interpretado como su sentido objetivo.

Como puede observarse una norma es obligatoria, no porque exista cierto acatamiento por parte de los destinatarios, sino porque el sentido subjetivo (subjetivo de quien pone la norma, que a su vez no es ningún sujeto porque se ha hecho abstracción de toda voluntad “psicológica”) coincide con su sentido objetivo, que es ser considerada como debida por otra norma que tiene ese sentido subjetivo.

No solo maravilla la inesperada torsión del término /objetividad/, sino que además, de tomarse en serio esta afirmación, desaparece automáticamente uno de los criterios de distinción que el mismo Kelsen había propuesto entre los juicios del ser y los juicios del deber ser. Si el sentido subjetivo (la norma que alguien pronuncia considerándola obligatoria) no coincide con el sentido “objetivo”, esta norma será falsa aún con los criterios más primitivos de la verdad como correspondencia. Si yo enuncio: /Esto es una casa/ y el referente material u objeto dinámico resulta ser un árbol, se suele decir que el juicio es falso. Del mismo modo, si yo tomo un enunciado imperativo que supongo legítimo (por ello obligatorio) y resulta que el sujeto que enunció la palabra no está autorizado por norma alguna a dictarlo, la norma será falsa.

De esta manera, la peculiaridad del “juicio del deber ser” afincada en que sólo se puede hacer juicios de validez o invalidez se muestra como un mero artificio, un juego de lenguaje en el que la utilización de diferentes términos aparece como si fuera resultado de distintas operaciones. Cuando existe un error sobre la causa (es decir, un error sobre la correspondencia entre el sentido subjetivo y el “sentido objetivo”) el lenguaje legal utiliza sin ningún tipo de problemas el concepto de falsa causa, en el que la causa es la norma que crea la obligación.

Desde otro punto de vista, puede observarse que el enunciado jurídico cobra objetividad no en la referencia material o en la intersubjetividad, sino en otro enunciado que se refiere al acto. Es la Idea retornando a lo Uno.

## **9) El deber ser como categoría lógica**

¿Porqué razón una persona vinculada al Círculo de Viena puede presentar como un juicio lógico diferente a un proceso lógico simbolizable fácilmente con cualquier tabla de verdad? ¿Porqué razón distingue operaciones que corresponden a un proceso lógico idéntico? ¿Qué dispositivo lo hace ciego a la identidad de sintaxis?

La razón de este procedimiento está en el postulado pseudokantiano del que parte la Teoría Pura: “La teoría pura del derecho, que es una teoría del derecho positivo, o sea de la realidad jurídica, traspone el principio de la lógica trascendental de Kant y ve en el deber ser, en el *sollen*, una categoría lógica de las ciencias sociales normativas en general y de la ciencia del derecho en particular”.<sup>199</sup>

---

<sup>199</sup> KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, Eudeba, Buenos Aires, 2000, página 55.

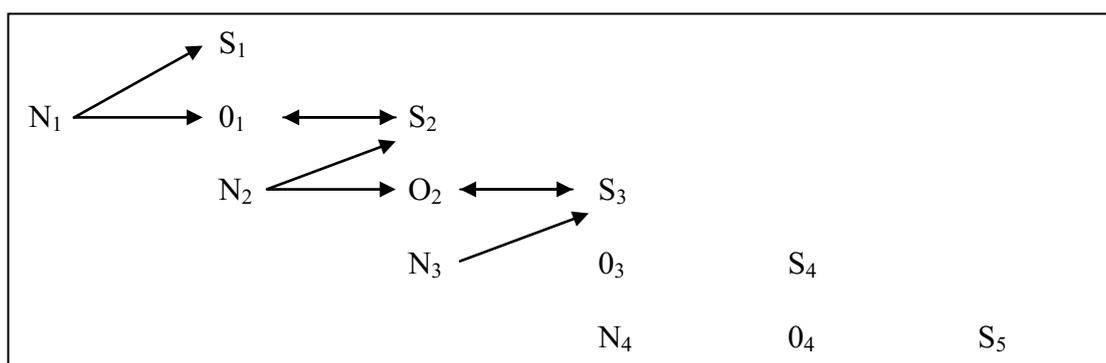
Para que el *sollen* sea una categoría lógica, no basta con que sea un objeto distinto, debe tener reglas peculiares que le permitan existir como categoría lógica distinta de las categorías lógicas que afectan los objetos, ideales o empíricos, del ser. Si el *sollen* no puede sostenerse como categoría lógica, toda la Teoría Pura del Derecho queda expuesta como el enunciado de un deber moral de obediencia.

Para poder enunciar el *sollen* como categoría lógica, señala tres operaciones peculiares que configuran al deber ser como tal. La primera, que ya se ha tratado en parte, es la afirmación de que las normas no pueden ser objeto de verdad o falsedad sino del juicio peculiar de validez o invalidez; la segunda, que la existencia de una norma es independiente (en un grado nunca determinado) de su aplicación efectiva; la tercera, que mientras el proceso de causa/efecto es infinito, el juicio de imputación se agota en la relación imputación/consecuencia.

**a. Las normas no son objeto de un juicio de verdad o falsedad sino de un juicio de validez o invalidez:**

Para que el juicio adquiriera las características específicas de un juicio lógico particular, el juicio de verdad no debe poder reducirse a un juicio de validez.

Si parto de la definición de Kelsen de que una norma es jurídica si su sentido subjetivo coincide con su sentido objetivo y entiendo como sentido objetivo el hecho de que la capacidad de enunciación sea el sentido subjetivo de otra norma que aparece así como fundamento de la primera se obtiene la siguiente cadena:





Así hasta el infinito o hasta su clausura mediante la norma fundamental presupuesta.

Si, como se había señalado antes, es norma jurídica aquel enunciado imperativo en el que coinciden el sentido subjetivo y el sentido objetivo, se puede afirmar que una norma jurídica será verdadera si p (el sentido subjetivo) y q (el sentido objetivo) son verdaderos. Caso contrario la norma jurídica N será falsa.

Kelsen introduce en este lugar la distinción entre normas jurídicas y reglas de derecho, sosteniendo que mientras las normas jurídicas son imperativos que, en consecuencia, son inasimilables a un juicio de verdad o falsedad, las reglas de derecho son afirmaciones respecto del contenido proposicional de las normas que sí son objeto del juicio de verdad y falsedad.

Es aquí donde se demuestra el abuso de la homonimia. Con lo que juega Kelsen es con el doble sentido del término /juicio/. Es cierto que, para que exista un juicio lógico, tiene que existir un enunciado de conocimiento. En la medida que el enunciado jurídico no es un enunciado de conocimiento sino un juicio imperativo, no puede ser objeto del juicio lógico de verdad o falsedad. Simplemente es.

Al distinguir normas jurídicas de reglas de derecho, Kelsen ignora la gramática. La norma como norma, en sí, no es otra cosa que ella misma, es su plena identidad. Pero lo mismo puede decirse de cualquier término singular que no forme parte de un enunciado.

Obviamente, el enunciado performativo /¡Levántate!/ no puede ser objeto de un análisis de verdad o de falsedad. Pero esto no es consecuencia de una peculiaridad que afecte al mundo del deber ser,

sino porque en este caso el enunciado es el *representamen* del signo. De la misma manera no es ni verdadero ni falso /árbol/, /casa/, /rojo/, etc. Para que pueda atribuirse verdad lógica a un enunciado, este enunciado tiene que estar en relación con otro.

Y para esto es lo mismo que el enunciado sea /¡levántate!/, /el que matare a otro será condenado de ocho a veinticinco años de reclusión o prisión/ o /Del rincón en el ángulo oscuro, de su dueño tal vez olvidada/. No es la estructura gramatical interna del enunciado lo que determina la posibilidad de atribuirle verdad lógica, sino que el término forme parte de una proposición. No hay verdad lógica sin relación lógica entre enunciados conmensurables.

De allí que la distinción entre norma y regla de derecho sea equiparable a la distinción entre término y proposición. La norma como norma es A. Es un objeto lógico. En cuanto se pretende adjudicarle cualquier predicado ya se convierte en el término de una proposición. A es B. A la proposición que tiene por objeto una norma Kelsen la llama regla de derecho. En definitiva, vuelve a descubrir con otras palabras lo que Aristóteles había descubierto 2.500 años antes. Que término y proposición son distintos y que de un término no se puede predicar verdad mientras que de una proposición sí.

Así, en cuanto la norma es objeto de un juicio, no resulta posible distinguir en que difieren lógicamente el juicio de verdad y el juicio de validez.

El único argumento que se puede esgrimir aquí es que no se está utilizando el criterio de verdad lógica sino de verdad como correspondencia entre el enunciado y los datos empíricos. En este caso, la distinción entre verdad y validez se reduce a la segunda proposición diferencial entre ser y deber ser como concepto lógico.

***b. La existencia de una norma es independiente de su aplicación efectiva***

Como puede observarse, aquí la distinción no es propiamente de lógica formal sino, por el contrario, presupone un criterio de existencia distinto al de la existencia del ser. No es propiamente, pese a sus apariencias, una distinción lógica sino una distinción ontológica. Distinción ontológica que, por otra parte, está fundada en un axioma: La existencia de las normas es su validez.

Debe analizarse entonces, si el conector lógico deber ser implica algo distinto del conector lógico ser. En otras palabras, si los juicios de conexión lógicos utilizados en el proceso de conocimiento del mundo del ser son distintos de los juicios de conexión lógicos utilizados en el hipotético mundo del deber ser.

Dado A debe ser B puede significar:

- 1) que el resultado de la causa A no sea necesariamente el efecto B. En esta hipótesis, no se alcanza a notar la diferencia entre el enunciado del deber ser y una hipótesis probabilística enunciada del siguiente modo: Dado A probablemente sea B;
- 2) que el resultado de la causa A no guarde relación alguna con el efecto B. En este caso estamos frente a un supuesto de inconsecuencia lógica en el enunciado o frente a un sistema caótico. En esta hipótesis, no tiene sentido realizar enunciado alguno;
- 3) Que el resultado de la causa A solamente alcance el resultado B si operan una serie de condicionantes C.

En el análisis del fenómeno jurídico, pareciera que el tipo de enunciados que tiene en vista Kelsen puede ser reducido al tipo de enunciados 3. Una proposición del tipo “El que matare a otro será condenado de 8 a 25 años de prisión”, no difiere de una proposición utilizada por la química elemental: “El agua hierve a 100 grados centígrados”.

En una y otra proposición existen hechos que actúan como condicionantes que se dan por supuestos en el contenido de la enunciación. Así, por ejemplo, frente a la proposición “El agua hierve a 100° centígrados”, doy por supuesto un espectro aproximado de presión atmosférica. Cuando digo: “El que matare a otro será condenado de 8 a 25 años de prisión” doy por supuestos una serie de hechos condicionantes: Que el homicida sea atrapado por alguien que quiera poner al sujeto en situación de yecto frente al aparato judicial, que exista suficiente cantidad de señales, indicios y signos que permitan inferir que fue el homicida que realizó el hecho, que el juez tome en serio la norma, que el resto del aparato de coerción tome en serio al juez, que existan prisiones, etc. Obsérvese que cada uno de estos “condicionantes” no es más que una abreviatura de una indeterminada cantidad de hechos y creencias.

En uno como en otro caso el enunciado no es más que una abreviatura de lo que sucede, dadas determinadas condiciones que se dan por supuestas. Si en estas condiciones se explican tanto uno como otro enunciado como proposiciones acerca del ser, proposiciones acerca del estado del mundo en que vivimos, tampoco se alcanza a observar cuál es la peculiaridad de este mundo del deber-ser sino volviendo a la elusiva cuestión del sentido que fue tratada en el apartado 8) e) La cuestión del sentido en Kelsen.

¿Cuál es el resto de sentido al que se refiere Kelsen que una descripción en estos términos no alcanza a captar? Ya se ha demostrado en el apartado anterior que la operación a la que Kelsen

llama “sentido” no es otra cosa que la vinculación lógica entre enunciados. Por tanto, tanto una como otra afirmación no son peculiaridades del orden del deber ser sino expresiones que pueden ser captadas por la lógica ordinaria y que, en definitiva, se refieren a estados del mundo.

Pues bien, el “sentido” al que alude Kelsen no es otro que el sentido imperativo del precepto. Pero el sentido imperativo es un sentido del acto de habla, sentido en el que aparecen las condiciones de enunciación (referencia contextual material, simbólica e imaginaria) del sujeto que enuncia (por lo tanto es imposible hacer una abstracción de la voluntad “psicológica” como propone Kelsen) tanto como las condiciones sociales de recepción del acto del habla que condiciona sus efectos (con lo cual la referencia a una “norma superior” o “sentido objetivo de la norma” se subsume en la condiciones sociales de producción de un acto de habla en la estructura de la lengua).

La negación de las condiciones sociales de producción de un enunciado como así de los efectos que produce una enunciación constituye, con absoluta propiedad una operación típica del acto de magia. “Supone al significante respondiendo como tal al significante. El significante en la naturaleza es llamado por el significante del encantamiento. Es movilizad metafóricamente. La Cosa en tanto que habla responde a nuestras reprensiones”<sup>200</sup>.

No es otra cosa la que hace Kelsen. Es el significante de la ley, el significante del encantamiento, el que moviliza el significante de esa naturaleza-otra que se construye *ad hoc* como el mundo del deber-ser. Sólo de esta manera puede crearse una “Teoría Pura”. Una construcción paralela al mundo del ser es, por definición, una construcción imaginaria.

---

<sup>200</sup> LACAN, Jacques, “La ciencia y la verdad” en *Escritos*, tomo 2. editorial Siglo XXI, Buenos Aires, 2002, página 849.

Asignar al mundo que construye la Teoría Pura la calificación de imaginario no implica relevarla de toda importancia. En tanto imaginario social, en tanto es una creencia colectiva más o menos arraigada en la tradición que configuró Occidente, sirve para explicar y comprender los contenidos del discurso del poder.

Ahora bien, constatar el efecto movilizador de los actos de magia que consituyen una sociedad dada, de ninguna manera autoriza al discurso científico a olvidar una explicación racional, una explicación que desencante el mundo en los términos de Max Weber, aún así el efecto del desencantamiento sea el de poner de relieve el encantamiento del mundo que se presenta como “racionalidad occidental”.

Una norma existe si la relación intersubjetiva, si el acuerdo de las conductas la revela como tal, si la norma existe en la estructura de la “lengua” actualizada por el habla. Es cierto que en esta concepción los contenidos imaginarios también pasan a tener una fundamental importancia. Pero es bastante distinto tratar lo imaginario como imaginario a tratar lo imaginario como real.

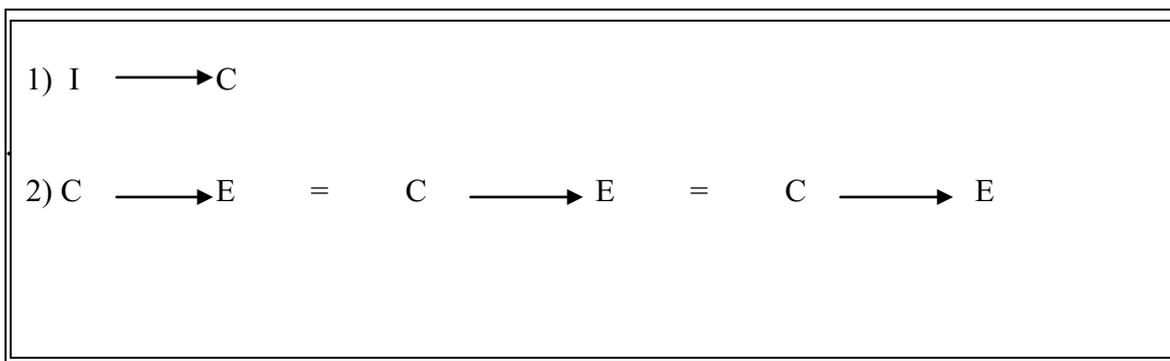
Se puede coincidir con Kelsen respecto a que la existencia de una norma es la validez, pero la validez no resulta de un significante que llama a otro, sino de la estructura social, de la asignación imaginaria de lugares y funciones, de la determinada capacidad de enunciación asignada a un sujeto, de los bienes simbólicos y materiales que le son asignados. La norma pasa así de objeto ideal a objeto social.

*c. El juicio de imputación se agota en la relación imputación/consecuencia*

El tercer y último argumento utilizado por Kelsen consiste en que el juicio de imputación se agota en la relación

imputación/consecuencia, mientras que la cadena de causas y efectos es infinita.

De este modo tenemos:



¿Existe realmente una posibilidad de considerar de este modo la relación Imputación/consecuencia? ¿O es una decisión arbitraria para instituir una diferencia que no es tal?

Analicemos el juicio de hecho: El agua hierve a 100° centígrados. Esto implica que, si se dan todas las condiciones presupuestas y someto el agua a la temperatura indicada, esta ha de hervir. Si deseo realizar un juicio de hecho, y someto este juicio de hecho a análisis, se puede observar que la relación señalada en la descripción se agota en

$$C \longrightarrow E$$

Obviamente, si pretendo describir los hechos y son los hechos que se someten al análisis, voy a tener que indicar que la temperatura del agua alcanza a los 100° centígrados porque coloqué debajo del recipiente, conductor de calor, un mechero que, encendido, utilizando bencina o gas calienta el recipiente que transmite el calor al agua que de esta manera eleva su temperatura.

¿No sucede lo mismo con la cadena de imputación? Aún tomando en cuenta exclusivamente la cadena normativa al estilo de Kelsen, para que alguien sea sometido a condena debe ser previamente imputado, procesado, la causa debe ser elevada a juicio tras haber sido objeto de

un auto de procesamiento y, luego de la condena, realizarse la ejecución penal.

El resultado es

$$I \xrightarrow{\quad C \quad} = \xrightarrow{\quad I \quad} C \xrightarrow{\quad} = I$$

Podrá señalarse que en este caso la cadena no es infinita, si bien es cierto que para ser juzgado es menester primero el procesamiento y con posterioridad se hace necesaria la ejecución. Sin embargo, si se desea comparar dos objetos, es necesario que estos dos objetos sean conmensurables. Los hechos sociales, tal como los hechos naturales, están unidos por una cadena infinita de causalidad. La incongruencia entre los distintos tipos de cadenas lógicas son sólo el resultado de comparar, por una decisión que no aparece justificada, elementos inconmensurables desde el punto de partida.

De esta manera, los tres supuestos diferenciales entre el deber-ser y el ser como ámbitos lógicos resultan ser meramente supuestos en los que se ha partido de elementos no comparables.

En el primer supuesto, se compara un enunciado objeto del juicio con el juicio.

En el segundo supuesto, se comparan dos juicios teniendo en un caso en cuenta las condiciones de posibilidad y en otro no.

En el tercer supuesto, se compara un enunciado con una descripción de una cadena causal.

## 10) La estructura del orden jurídico.

Como voy a tratar de mostrar más adelante, toda sociedad impone a la conciencia las condiciones de su propia existencia como si

fueran condiciones eternas, una suerte de “etnocentrismo” histórico. Es natural entonces que tendamos a considerar las condiciones actuales de desenvolvimiento de nuestra sociedad, en la que nos constituimos como sujetos, como condiciones eternas del desarrollo social.

Conforme a esta pretensión, la estructura del Estado y del derecho estatal (o, por lo menos, lo que éste dice de sí) no son considerados como producto histórico sino como una figura ideal, una forma que trasciende el tiempo y el espacio. La falacia naturalista opera al colocar un signo equivalente entre derecho y derecho burgués. Se ignora así, que las formas del derecho vigente en sociedades distintas a la nuestra son notoriamente diferentes, irreductibles al esquema formal de la Teoría Pura. Se ignora así, que el devenir de las sociedades puede generar formas y contenidos de derecho totalmente distintos.

Esto pretensión de eternidad de la forma de las estructuras sociales se hace manifiesta en la contradicción entre los postulados de lo que pretende ser la teoría pura del derecho y la realidad histórica.

Así, afirma Kelsen:

“La Teoría pura del derecho es una teoría del derecho positivo, del derecho positivo en general y no de un derecho en particular. Es una teoría general del derecho y no una interpretación de tal o cual orden jurídico, nacional o internacional”<sup>201</sup>.

En este marco de universalidad la estructura de un orden jurídico es presentada del siguiente modo:

Sus distintas normas no pueden ser obtenidas de una operación intelectual, partiendo de la norma básica. Esta última simplemente establece una determinada autoridad que puede, a su vez, conferir la facultad de creación normativa a otras autoridades. Las normas de un sistema dinámico tienen que ser creadas mediante actos de voluntad por aquellos individuos autorizados al efecto por una norma de grado más alto. Semejante autorización implica una delegación. La facultad de crear normas es delegada por una autoridad en

---

<sup>201</sup> KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, Eudeba, Buenos Aires, 2000, página 19.

otra autoridad; aquélla que es la más alta, ésta es inferior. La norma básica de un sistema dinámico es la regla fundamental de acuerdo con la cual han de ser creadas las demás normas del sistema. Una norma forma parte de un sistema dinámico si ha sido creada en la forma establecida en último término por la norma básica.<sup>202</sup>

Parece bastante discutible que todo ordenamiento jurídico aplicable a las distintas sociedades históricas responda a este modelo. De lo que no hay lugar a dudas es que el modelo responde a una estructura discursiva sobre el Estado que incluso precede a la aparición histórica del Estado moderno. En realidad, se trata de una tentativa de explicación que da forma a las prenociones espontáneas que nace como producto de una voluntad de poder, de una prescripción sobre lo que es debido que tiene un concreto origen histórico. No desarrolla una explicación de los hechos sociales sino una armonización de las nociones dominantes en una sociedad capitalista respecto del derecho. Es una sacralización de las nociones del conocimiento vulgar.

Una explicación científica del derecho va a requerir entonces una reflexión sobre los elementos y conceptos que deben ser construidos con un racionalismo realista, con un materialismo razonado. Si el derecho es un fenómeno social los conceptos científicos que a él se refieren deben surgir de las relaciones sociales y hacia ellas deben dirigirse las explicaciones.

Para ello va a ser necesario desbrozar las estructuras que acompañan toda sociedad humana de aquellas que corresponden a un momento o período histórico por más extenso que éste sea. No se descarta la construcción de modelos, pero su validez está condicionada a la posibilidad de ligarlos a un referente material. Siempre es preferible explicar el sistema solar por la teoría de la gravitación antes que por una cohorte de ángeles que guíen el paso de cada planeta.

---

<sup>202</sup> KELSEN, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1988, páginas 132 y 133.

Para demostrar esta afirmación basta dirigirse a cualquier sociedad en los márgenes de la economía mundo capitalista o a las sociedades históricamente precedentes para advertir que este modelo es una de las formas posibles de ordenación de una sociedad.

Voy a presentar la discusión sobre la forma de organización de los indios guaraníes.

La sociedad de los indios guaraníes (cuyas características Clastres hace extensiva a la mayoría de las sociedades amerindias) tiene muchos “jefes”, pero éstos parecen carecer de todo poder de mando, consagradas a repetir incansablemente un discurso sobre los mitos y las creencias del grupo sin que nadie les preste atención, condenados a quedar excluidos de la sociedad ante el menor intento de imponer sus puntos de vista o de coaccionar a los demás miembros. De alguna manera, el funcionamiento de esta sociedad está orientado hacia el rechazo de toda forma de poder coercitivo; conduce a la frustración de la dinámica de mando, a detener en seco cualquier tendencia que pudiera transformar a los jefes en reyes depositarios de la ley. Lapierre ha criticado severamente esta tesis y sobre todo ha subrayado que no se la puede extender a la mayoría de las sociedades amerindias. El mismo Clastres ha descrito a los “jefes de banda” guaraníes, capaces de imponer objetivos comunes en determinadas circunstancias (la guerra, la caza, los litigios entre cazadores), así como la severa coerción que impera en estas sociedades de los hombres sobre las mujeres, los ancianos sobre los jóvenes. Si nadie escucha al jefe que habla, es porque el poder de coerción está en otra parte, en la colectividad de hombres adultos, de los cazadores-guerreros. El jefe no es sino la autoridad legítima, cuya palabra expresa la voluntad del poder coercitivo de aquellos de quienes depende la subsistencia del grupo.<sup>203</sup>

Al propósito de la demostración no interesa si la sociedad guaraní tiene o no jefes permanentes con poder de mando. Es suficiente con demostrar que la palabra coercitiva no se construye desde una norma superior sino que, la palabra que los jefes expresan por la colectividad, es el resultado de normas que se expresan desde la base de acuerdo a las circunstancias de hecho que forman una corriente de opinión.

---

<sup>203</sup> LAGROYE, Jacques, Sociología Política, *Fondo de Cultura Económica*, Buenos Aires, 1993, página 31.

La situación es más ilustrativa respecto de los pueblos esquimales.

La opinión general es que los esquimales, tal como se los pudo observar antes de los profundos trastornos sufridos durante este siglo, no tenían gobernantes ni formas de coacción alguna aparte de la reprobación colectiva de los transgresores de las reglas. Cuando las conductas habituales no bastan para asegurar la regulación social (repartos de alimentos, intercambio de las mujeres, infanticidios en años de superpoblación relativa, desplazamientos colectivos), entonces se realizaban transacciones entre las familias ampliadas que viven en las “casas largas”. La única autoridad que logra imponerse episódicamente (sobre todo para la solución de conflictos entre casas largas y hogares) es la de los mediadores, generalmente cazadores experimentados o adivinos en relación con los espíritus, de palabra escuchada e influencia reconocida. Pero no poseen poder alguno; en ciertas ocasiones pueden apelar a la reprobación colectiva, confirmando así de alguna manera que la supervivencia del grupo está amenazada por conductas a-normales; la sociedad entera castiga a los culpables (en casos límite, con la marginación que conduce a la muerte).<sup>204</sup>

Como puede observarse, en todos estos supuestos, hace falta un gran esfuerzo de imaginación para suponer que pueda existir una norma fundamental o que una norma válida es aquella que se referencia en una norma de carácter superior. En todos estos casos, la estructura del orden jurídico debería representarse de modo arborescente. Son las situaciones vividas las que determinan a un grupo a requerir la conformación de un poder superior que se agota en la medida de la situación que requirió su formación.

El poder de enunciación derivado desde una autoridad suprema es un modelo entre otros que puede asumir la organización de una sociedad. Como tal, es necesario analizar qué circunstancias históricas lo produjeron y cómo, al encarnarse en las instituciones del Occidente Cristiano, se constituye en sistema pretendidamente universal.

---

<sup>204</sup> LAGROYE, Jacques, Sociología Política, *Fondo de Cultura Económica*, Buenos Aires, 1993, página 33.

Para comprender el nacimiento de este modo particular de pensamiento y organización política, es necesario acudir a la formación de la teoría hierocrática, en cuyas prescripciones se encuentran todos los elementos fundamentales de lo que muchos siglos después sería la teoría pura del derecho. No se trata de una feliz coincidencia histórica. La teoría hierocrática nace pretendiendo condicionar las estructuras de pensamiento jurídico-político del naciente Occidente Cristiano. La teoría pura del derecho describe las prácticas de esas estructuras jurídico-políticas tal como se encuentran preformadas.

*a) Christianitas y Romanitas.*<sup>205</sup>

El Imperio Romano en la época de Constantino era una organización política en crisis. Crisis que empieza a saldar Diocleciano con la reorganización del imperio y la asunción de facultades legislativas absolutas al no tener que rendir cuentas ante ninguna institución de gobierno. Al asumir Constantino la dignidad imperial tras la victoria sobre Magencio, se fija como objetivo restaurar la vitalidad del Imperio Romano.

Para alcanzar este renacimiento era necesario renovar las fuerzas sobre las que el Imperio se había construido. Es esta la principal razón política por la cual adopta el principio de tolerancia hacia los cristianos. Obsérvese que esta línea conductora se manifiesta en que, no obstante la preferencia evidente de Constantino hacia los cristianos en momento alguno ilegalizó al paganismo o al judaísmo. Los cristianos no sólo aportaban una fuerza numerosa que, al integrarse al imperio evitaban los conflictos intestinos. Eran además una corriente de pensamiento dúctil, orgánica y resistente, galvanizada en las persecuciones.

---

<sup>205</sup> Para el desarrollo de las relaciones entre Iglesia y Estado en la época de Constantino sigo en general los aportes de ULLMANN, Walter, "El significado constitucional de la política de Constantino", traducción de Marcelo Barbuto, revisión y traducción Gustavo D. Corbi en ULLMANN, Walter, *Escritos sobre Teoría Política Medieval*, eudeba, Buenos Aires, 2003, páginas 11 a 33.

En la medida que la Iglesia es reconocida por el imperio se convierte en parte del Imperio Romano, se ha incorporado a las estructuras del derecho público imperial. De acuerdo a la definición de Ulpiano: “*Publicum jus est, quod ad statum rei Romanae spectat... Publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistraribus consistit*”. Como tal, pasa a ser una corporación del Estado Romano. La iglesia como *corpus* era, por otra parte, una tradición incorporada desde la visión paulina.

El cristianismo le aporta a Constantino, en la medida que impulsa a éste como religión oficial tres elementos que refuerzan su poder: La idea de que todo poder viene de Dios, un Dios ético, preocupado por el hombre y la idea de unidad.

Si todo poder proviene de Dios, el poder de un gobernante es también un designio divino. De este modo, el emperador cristiano re-significa la frase paulina “*Nulla potestas nisi a Deo*”. De la invocación de un poder superior al del Imperio con el que los cristianos defendieron su fe de las persecuciones pasa a ser la justificación de lo existente. El mismo Imperio Romano es visto como el fruto del designio de Dios para la comunicación de su Palabra.

Frente a los dioses paganos, que exigen un culto meramente exterior, el Dios cristiano pide la entrega de alma y cuerpo. Dios no sólo debe ser obedecido por ser poderoso, sino que además debe ser amado por que es Bueno. Es cierto que el emperador es *pontifex maximum* de la religión tradicional de los romanos, pero esa no deja de ser una función externa, la de jefe de culto.

Finalmente, un solo Dios como imagen del poder en el universo es mucho más conveniente a la unidad del Imperio que la idea de muchos dioses. En la religión tradicional el emperador es un dios, pero esta divinización tardía del emperador en la tradición romana no le hace más que un dios en un panteón de dioses densamente poblado. Ser el

único soberano del mundo civilizado por la voluntad del único Dios omnipotente aumenta su ascendiente en el imaginario.

La ley, facultad del emperador tras las recientes reformas cobra ahora un cuerpo diferente. En la medida que es depositario del poder que proviene de Dios, el también es *επισκοπος*, guardián del imperio y de sus súbditos. La ley romana que, tal como la señalara Marx nunca convirtió a la propiedad privada (en sus términos más latos) en Derecho Político, empieza a transformarse, a mistificarse, como producto del designio divino.

El Derecho de la propiedad privada es el *jus utendi et abutendi*, el derecho de disponer al propio *arbitrio* de la cosa. Lo que más interesaba a los romanos era explicar y determinar las *relaciones* que se derivan de la propiedad privada como relaciones *abstractas*. El fundamento propiamente tal de la propiedad privada, la *posesión*, es un *hecho*, un *hecho inexplicable, no un derecho*. Sólo las disposiciones jurídicas que da la sociedad a la posesión de hecho convierten a éste en posesión de derecho, en *propiedad privada*.<sup>206</sup>

El derecho romano era un derecho realista. El derecho que empieza a gestarse es un derecho de un modo u otro querido por Dios, es un derecho válido. Frente a la prescripción jurídica que es tal porque es el producto de una fuerza humana, empieza a nacer la fuerza simbólica de la legalidad. No sólo estoy hablando de la base sobre la que se gestarían luego las teorías del Derecho Natural, estoy hablando de la obsesión de Kelsen por diferenciar el mandato jurídico del mandato de una banda de asaltantes. Ese plus que cree encontrar Kelsen en la norma jurídica es de raíz cristiana y empieza a gestarse en esta unión entre el *jus* romano y la divinidad cristiana. La historia latinoamericana nos previene contra todo idealismo. Nosotros bien sabemos que cuando una banda de asaltantes se adueña de los resortes del Estado, hace normas jurídicas.

---

<sup>206</sup> MARX, Karl, *Crítica de la Filosofía del Estado de Hegel*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2002, página 196.

En contrapartida, la tradición hebrea de la que parte el cristianismo también se modifica. Como lo señala Raquel Hodara<sup>207</sup>, a lo largo del Pentateuco la palabra de Dios no crea la ley por ser poderosa sino que su poder se basa en la ley. El creador está ligado a su criatura. Abraham, ante el castigo colectivo de Sodoma y Gomorra, aboga (advoca) en nombre de los justos que allí viven: ¿El juez de toda la tierra no hará justicia? De esto concluye Hodara:

... aunque Dios es visto como el dador de la vida, tampoco Él tiene derecho a quitarla violentamente sin legítima justificación y que también el legislador –incluso cuando se trata de Dios – está sujeto a las normas de justicia que Él ordena respetar.<sup>208</sup>

La regla de Deuteronomio XVII, 18 a 20 prescribe:

Cuando suba al trono, deberá copiar para su uso esta ley, del libro de los sacerdotes levitas. La llevará consigo, la copiará todos los días de su vida, para que aprenda a temer a Yavé, guardando todas las palabras de la Ley y poniendo en práctica sus preceptos.

Así no se pondrá orgulloso ni mirará en menos a sus hermanos, y no se apartará de estos mandamientos ni a la derecha ni a la izquierda, y él y sus hijos prolongarán los días de su reinado en medio de Israel.

Al poder temporal le es dado ejercerlo, pero la Ley es la que enuncia Dios de la que ni Él mismo se puede apartar. El rey no está por encima de la comunidad sino que es, en todo caso, *primus inter pares*, quien no debe mirar en menos a sus hermanos. Esta discusión es retomada luego por la Escolástica. ¿Puede Dios transgredir su propia ley? Como se verá en la exposición de la evolución de la doctrina hierocrática, no se trata de una disquisición teológica teórica, lo que está en juego es la *potentia* de la razón práctica en la construcción esencial del imaginario social.

---

<sup>207</sup> HODARA, Raquel, “La Biblia hebrea y los derechos humanos”, en *Primer Coloquio Internacional Deseo de Ley*, tomo II, páginas 71 a 105.

<sup>208</sup> HODARA, Raquel, “La Biblia hebrea y los derechos humanos”, en *Primer Coloquio Internacional Deseo de Ley*, tomo II, página 75.

Esta fusión novedosa entre la *Christianitas* y la *Romanitas* tiene su primer acto en los concilios de Arlés y de Nicea. Puede parecer extraño que los miembros de la Iglesia admitan la presidencia de los concilios por parte de un recién llegado al cristianismo y que este hecho fuera admitido sin protestas. Máxime si se tiene en cuenta que los dirigentes de la Iglesia Cristiana habían resistido pocos años antes la gran persecución de Diocleciano. Más extraño puede resultar aún que Constantino estuviera interesado en las arduas disputas teológicas referentes a la divinidad de Cristo que se ventilaban en ese momento.

La convocatoria, la presidencia, organización y dirección de las sesiones en Nicea estuvieron en manos imperiales, y los decretos adquirían validez legal sólo después de ser promulgados y publicados por el emperador. Nuevamente, en un sentido puramente formal fue la asamblea eclesiástica la que logró la decisiva fórmula de acuerdo y decidió otras cuestiones como por ejemplo la fecha de celebración de la pascua y otras cosas, pero esencialmente era la voluntad del emperador la que otorgaba a esas decisiones el carácter de ley. Y su capacidad de dirección condujo a los sinodistas hacia ese acuerdo que era conveniente a su esquema de gobierno. Es comprensible, por consiguiente, que el emperador no tomara parte en las votaciones: había que presentar las decisiones como veredictos eclesiásticos que re-surgían como una ley en sentido propio sólo por la *voluntas principis*. Asimismo, es útil comprender porqué a los participantes ésta les parecía ser la forma correcta de tratar la cuestión. Dejando de lado cuestiones menos urgentes, allí había un problema serio –la cuestión arriana – que afectaba profundamente la unidad y armonía del cuerpo cristiano, ahora un elemento esencial del imperio. Sin embargo, sólo del emperador como custodio del derecho público se podía esperar que restaurase la unidad dentro del imperio. Esta consideración no sólo hace comprensible la cooperación de los sinodistas, sino también explica la razón por la cual el decreto respectivo fue elaborado en la cancillería imperial para ser puesto en práctica por funcionarios imperiales, la mayoría de los cuales no eran cristianos.<sup>209</sup>

---

<sup>209</sup> ULLMANN, Walter, “El significado constitucional de la política de Constantino”, traducción de Marcelo Barbuto, revisión y traducción Gustavo D. Corbi en ULLMANN, Walter, *Escritos sobre Teoría Política Medieval*, Eudeba, Buenos Aires, 2003, páginas 25 y 26.

El resultado de este acuerdo es un Imperio y una cristiandad renovados respecto de las relaciones anteriores. Dar al César lo que es del César y a Dios lo que es de Dios asume en estas condiciones novedosas de un imperio cristiano una división del trabajo episcopal, en su sentido originario, que asegura a sus beneficiarios un incremento de su poder sobre la sociedad. La Iglesia establecida adquiere prestigio y fuerza como consecuencia del apoyo del imperio. El emperador, *epískopos* terreno, administra un poder delegado por Dios para la salud del imperio y de los súbditos, por lo que el concepto de *salus publica* adquiere nuevas dimensiones. La ley no es sólo poderosa, es además santa.

Quedaba reservada a la Iglesia la facultad de determinación de todas las cuestiones referidas al dogma religioso y al emperador el aparato externo. El culto público que demuestra la unidad y coherencia interna del cuerpo de creyentes formaba parte de las atribuciones propias del emperador y, en este pensamiento, mediante la unidad del cuerpo de creyentes se aseguraba la capacidad de movilización del imperio. Si el emperador lo quiere es porque Dios lo quiere y, por ser una fuerza que emana de Dios, se requiere una adhesión interna a la que el antiguo derecho romano era ajeno.

El Imperio Romano, antes de la caída de su división occidental, se basa entonces en una doble fuente de justificación: Una histórica que radica en la continuidad de la tradición romana, el *jus publicum*, la otra cristiana, el poder delegado por Dios. A partir de la caída del Imperio Romano de Occidente la situación cambia. En Constantinopla, el Basileus sostiene la tradición histórica. En el occidente, fuera de los confines del Imperio, la comunidad eclesial más prestigiosa: Roma. Se empieza a concebir una nueva fuente de legitimidad, un proyecto jurídico político que deberá enfrentar nuevas condiciones y que no se plasmara sino con el fin de la edad media: La doctrina hierocrática.

## **b) Los orígenes sociales de la doctrina Hierocrática.**

Tal como lo señalara Max Weber,

El Imperio Romano no se derrumbó por causas exteriores, tal vez como consecuencia de una evidente superioridad de sus enemigos o de la incapacidad de sus conductores políticos (...) cuando se quebró en pedazos, no fue de pronto al choque de una poderosa fuerza. La invasión de los bárbaros no hizo más que tirar la línea y sacar del total de una evolución que, desde siglos atrás, se desligaba pendiente abajo.<sup>210</sup>

El Imperio Romano, como todas las culturas antiguas, era tradicionalmente una civilización urbana y litoral. Esto, en la medida que la principal vía de comunicación entre los pueblos era fluvial o marítima. Las grandes vías abiertas por los romanos, en la medida de las limitaciones del transporte terrestre no podían reemplazar a la navegación como medio principal del intercambio. Esta condición de las civilizaciones antiguas determinó las fronteras naturales del Imperio.

Alcanzar las fronteras naturales afectó severamente las condiciones sociales de producción de esta sociedad esclavista. El Imperio Romano se constituyó como consecuencia de una política de conquista, sumisión y alianza. De esta potencialidad de conquista, que se traducía en la extensión de las tierras bajo su dominio, la apropiación de riquezas y de fuerza de trabajo surgió la posibilidad de superar los conflictos internos manifestados en un principio por el conflicto entre patricios y plebeyos y luego por las guerras sociales. La concesión de derechos y ciudadanía eran posibles en la medida que hubiera un sujeto externo sobre el que repartir sus despojos.

La cultura antigua es una *cultura de esclavos*. Desde el comienzo existe, junto al trabajo libre de la ciudad, el trabajo servil de la campiña: junto a la división libre del trabajo por el comercio de cambio en el mercado urbano, la división obligada

---

<sup>210</sup> WEBER, Max, “La decadencia de la cultura antigua. Sus causas sociales”, en AA.VV., *La transición del esclavismo al feudalismo*, Akal, Madrid, 1989, página 35.

del trabajo por la organización de la producción de las haciendas campesinas.<sup>211</sup>

En la medida que fuera posible la expansión era posible mantener la política de conquista sumisión y alianza. Ello permitía la obtención de nuevas tierras y, fundamentalmente, la posibilidad de adquisición de hombres mediante la esclavitud de *razzia*. La fuerza de trabajo adquirida por esta vía era barata, en la medida que el costo de formación de la fuerza de trabajo era externalizado, se descargaba en la comunidad originaria conquistada. El costo del esclavo era el costo del expedicionario.

En estas circunstancias,

La antigua explotación por esclavos devora tantos hombres como carbón nuestros altos hornos. El mercado de esclavos y su aprovisionamiento regular y suficiente con material humano, es la condición imprescindible del cuartel de esclavos que produce para el mercado.<sup>212</sup>

En la medida que el esclavo es externo a la sociedad, no es un costo para ella y su trabajo es un insumo fácilmente costeable.

La situación cambia cuando Roma alcanza sus límites naturales. Esto hace imposible continuar con la oferta de grandes masas de esclavos al mercado y eleva los costos (la mayor parte de los esclavos que se obtienen provienen de compra a los pueblos bárbaros romanizados que existían en los confines del imperio). Este aumento general del costo de esclavos obliga a replantear el problema del tratamiento de la mano de obra esclava.

Frente al sistema anterior aparece la esclavitud de crianza. El sistema de producción en la villa, debía afrontar dos problemas: 1) no favorecía la reproducción de los esclavos y; 2) debía afrontar la fuga

---

<sup>211</sup> WEBER, Max, *“La decadencia de la cultura antigua. Sus causas sociales”*, en AA.VV., *La transición del esclavismo al feudalismo*, Akal, Madrid, 1989, página 38.

<sup>212</sup> WEBER, Max, *“La decadencia de la cultura antigua. Sus causas sociales”*, en AA.VV., *La transición del esclavismo al feudalismo*, Akal, Madrid, 1989, página 45.

permanente de esclavos. No obstante la avanzada técnica de producción en cuadrillas y los altos niveles de organización alcanzados como surge de la descripción realizada por los escritores agraristas romanos, es necesario establecer otra forma de producción: La colocación de esclavos. Mediante este sistema los esclavos son puestos al frente de una pequeña tenencia que deben cultivar y apartar un porcentaje de la producción para el amo.

Concomitante al proceso de colocación se produce el proceso de colonización de los hombres libres sin tierras. El fenómeno de acumulación de latifundios hace necesario para los desposeídos entrar en la tenencia de parcelas para la producción familiar. Ambos sistemas, el de la colocación y el de la colonización tienden a confluir.

Finalmente, si el Imperio Romano se asimiló siempre a una confederación, las necesidades siempre crecientes de la burocracia administrativa y militar imponen una mayor carga impositiva que redundaba en la retirada de las clases poseedoras de la ciudad al campo.

Durante el Imperio ya no encontramos las grandes revueltas de esclavos producidas a finales de la república. La lucha de clases se expresa mediante las fugas y las revueltas que, como hemos visto termina en un cambio cualitativo de las condiciones de explotación de la mano de obra esclava. En la colocación y colonización la mano de obra ya no es externa a la sociedad, es interna a ella.

Este cambio de condiciones sociales explica también el proceso de asimilación del cristianismo que hemos visto en el apartado anterior. Esto permite entender también la función de idealización de las relaciones jurídicas materiales que he señalado. El esclavo es un igual de naturaleza que el amo, su igual ante Dios (que es la ley en definitiva), lo que no impide que las condiciones materiales de existencia sean absolutamente disímiles. De este proceso surge la regulación de las condiciones de la esclavitud en el derecho romano imperial. Aparecen

los límites al *jus utendi et abutendi* y también puede ser admitida, en determinadas condiciones su declaración como testigo, puede llegar a tener su peculio e incluso, en el caso de esclavos instruidos, ocupar cargos en la administración.

La interiorización de la fuerza de trabajo y el creciente desequilibrio de riquezas en el interior de la sociedad determinaron situaciones de revuelta que explican el horror de San Agustín ante la decadencia creciente de la sociedad. La creciente anarquía contrasta con la ciudad de Dios, en la que la ley divina es rígidamente obedecida. La decadencia es imputada a la corrupción de las costumbres y a los vicios que, con su moral laxa, impulsa el paganismo.

Los campesinos, los colonos y los esclavos del Imperio Romano, agobiados bajo el peso insufrible de su yugo, recibían a los ocupantes como a libertadores. Las insurrecciones de labradores abarcaban una provincia tras otra. En las Galias llevaban ya casi dos años actuando las bagaudas, que en el idioma de los galos significaba “combatientes”. Labriegos y pastores se alzaban en armas, tomaban las villas de los ricos y los expulsaban o mataban.

(...)

Los campesinos africanos y los colonos atacaban al mismo tiempo las fincas de los ricos, libertaban a los esclavos, quemaban las listas de los servicios obligatorios y de las deudas de colonos. Varias veces lograron incluso vencer a unidades militares enviadas contra ellos.<sup>213</sup>

A esta situación también la impulsa el retiro de los *honestiores* a las residencias campestres donde,

Se intenta, con buen éxito, sustraer las grandes propiedades a la dependencia de las comunidades. A medida que el centro de gravedad del Imperio se traslada al interior, al crecer la población de tierra adentro, la recluta se alimenta tanto más de la población agraria, pero, también, tanto más pesan los intereses de los “agrarios” de la antigüedad, los grandes terratenientes, en la política del Estado (...) Y por eso, junto a las ciudades encontramos, a *granel*, *saltus* y *territoria*, como

---

<sup>213</sup> SCHTAJERMAN, E. M. y SHAREVSKAIA, B., “El régimen esclavista”, en AA.VV. *El modo de producción esclavista*, Akal, Madrid, 1986, página 185.

distritos independientes en que el propietario es, a la vez, la autoridad local.<sup>214</sup>

Todas estas situaciones, en definitiva, propulsaron la caída del imperio romano pues era la misma clase dominante romana quien llamaba a los bárbaros para establecer una nueva alianza de clase contra el nuevo contendor social formado por los hombres libres pauperizados (colonii) y los esclavos colocados.

Por esta causa, la irrupción victoriosa de los bárbaros de fuera, esencialmente, no significó para las provincias del interior, en el primer momento, más que un cambio de acuartelamiento; incluso se aceptó la forma de acuartelamiento romano. Parece ser que en las Galias no fueron los bárbaros recibidos con temor como conquistadores, sino, por el contrario, como los que libertaban el territorio del peso de la administración romana.<sup>215</sup>

Un dato a ser señalado: los pueblos bárbaros que se establecieron definitivamente en el territorio romano, no eran los pueblos de la primera ola de invasiones, que en general no lograron establecerse más allá de una veintena de años. Los que se asientan y construyen los nuevos reinos son los pueblos germanos vecinos de Roma, ya romanizados, que en general fueron los que formaron parte de la segunda ola de invasiones.

De esta manera, tal como afirma Dockés<sup>216</sup>, las invasiones bárbaras tienden a sostener el *status quo* amenazado por la crisis social. Surge así una nueva cultura con rasgos romanos y germanos.

Los pueblos germanos, al igual que todos los pueblos en sus orígenes, concebían la ley de modo ascendente.

Su principal característica consiste en que el poder reside originalmente en el pueblo, es decir, en la misma comunidad.

---

<sup>214</sup> WEBER, Max, “La decadencia de la cultura antigua. Sus causas sociales”, en AA.VV., *La transición del esclavismo al feudalismo*, Akal, Madrid, 1989, página 48.

<sup>215</sup> WEBER, Max, “La decadencia de la cultura antigua. Sus causas sociales”, en AA.VV., *La transición del esclavismo al feudalismo*, Akal, Madrid, 1989, página 54.

<sup>216</sup> DOCKÉS, Pierre, *La liberación medieval*,

Ésta era la forma de gobierno que Tácito describió al relatar como se gobernaban las tribus germánicas. Puesto que el poder residía originalmente en el pueblo, era éste quien en sus asambleas populares elegía un jefe para la guerra, un duque, un rey, etc. Dicho jefe no tenía más poderes que los que la asamblea electoral le había concedido. Se le consideraba representante de la comunidad y, como tal, responsable ante la asamblea popular. En consecuencia, existía un derecho a resistirse a las órdenes del gobernante en tanto que dirigente. Este derecho de resistencia explica la facilidad con que era depuesto y apartado un rey si, en opinión del pueblo, había dejado de representar su voluntad. Aunque con el paso del tiempo surgió la costumbre de elegir para el trono a hombres de tan sólo ciertas familias, el principio seguía siendo el mismo. Metafóricamente hablando, el poder ascendía desde la amplia base de la pirámide social hasta su vértice, ocupado por el rey o duque. La asamblea popular controlaba el gobierno de su dirigente y de hecho actuaba sobre todo como tribunal.<sup>217</sup>

Es en estas circunstancias, con este marco ideológico, social y político en el que tiene nacimiento la doctrina hierocrática que, con fundamento en la Biblia (en su versión latina de la Vulgata), establecerá las bases de una ley y un poder fundado en los designios divinos.

El obispado de Roma, cabeza de una comunidad eclesial hasta entonces privilegiada por ser la cabeza principal del imperio se halla frente a un Imperio de Oriente vinculado a una comunidad eclesial de menor importancia histórica: Constantinopla. El mismo territorio del obispado de Roma se encuentra fuera de los límites del imperio y, en Occidente, el poder temporal se encuentra en manos de bárbaros, si bien sobre una base de población ya cristiana.

### ***c) La formación de la doctrina hierocrática.***

El versículo evangélico de Juan 19, 11. *Non haberes potestatem adversum me ullam, nisi tibi datum esset desuper* (No tendrías ningún

---

<sup>217</sup> ULLMANN, Walter, Historia del pensamiento político en la Edad Media, Ariel, Barcelona, 1999, página 14.

poder sobre mí si no se te hubiera dado desde lo alto), como ya he señalado, había sido la clave para establecer el entramado de relaciones entre Imperio e Iglesia.

La crisis del Imperio Romano de Occidente, afectaba seriamente la posición de la diócesis romana, desplazada de su lugar central, vinculada al prestigio que emergía de ser la fuente principal de consulta de los emperadores de Occidente en materia religiosa y por la influencia espiritual que ésta tenía en las decisiones imperiales.

Con la caída de Roma, el Imperio Bizantino, pasaba a ser, por continuidad histórica, el verdadero y único descendiente de Roma; el heredero del Imperio universal que había absorbido la vocación universalista cristiana. El basileus de Constantinopla era la única autoridad a quien Dios le había otorgado poder sobre el mundo, tanto interna como externamente. Internamente, en la medida que la cristiandad era parte del Estado romano, las cuestiones eclesiásticas debían ser resueltas en definitiva por el emperador. Externamente, el Imperio era de carácter universal, el único legítimo *dominis mundi*.

En esta situación, la curia romana, alejada del poder del imperio corría el riesgo de perder la influencia que, en razón de su importancia, había desarrollado en los tiempos anteriores. Al quedar Roma fuera de los límites del Imperio y, en consecuencia, de su influencia directa, el emperador de Oriente tiende a favorecer la influencia del Patriarcado de Constantinopla.

El carácter eminentemente teocrático del Imperio se manifiesta en la idea de que el Basileus obtiene su poder directamente por la voluntad de Dios. Esto se escenifica en la ceremonia de coronación en la cual el Patriarca de Constantinopla, simbolizando el poder de Dios procede a coronarlo. En esta ceremonia la función del patriarca es meramente simbólica. El poder de Dios desciende directamente sobre él y el patriarca simplemente escenifica al poder espiritual concediendo los

atributos visibles del poder. De ningún modo la ceremonia es constitutiva de la dignidad imperial.

El Basileus reunía a un tiempo el poder terreno y el espiritual, la plena potestad de Cristo se encarnaba en la persona del Basileus. En consecuencia sus leyes eran leyes de la divinidad.

El elaborado ceremonial de la coronación y la legislación notablemente antipapal del Concilio de Calcedonia (451) precipitaron el desafío del Papado. El Capítulo XXVIII de la legislación de Calcedonia establecía que Constantinopla – denominada significativamente Nueva Roma gozaba del mismo rango que la antigua Roma; el Capítulo XVII establecía que el rango civil de una ciudad determinaba también su rango eclesiástico. Ambos decretos estaban en realidad claramente encaminados a reducir el *status* de la Antigua Roma a un nivel insignificante, lo que entrañaba una considerable disminución del *status* del Papado.<sup>218</sup>

La respuesta del papado en cabeza de León I, implicó toda una elaboración que hasta cierto punto sigue siendo actual.

Frente a las razones de continuidad histórica, Roma esboza una fuerte argumentación teológico-jurídica. Golpea de este modo directamente sobre los elementos constitutivos del Imperio: El derecho romano y el evangelio. Plantea entonces la hipótesis de la primacía papal sobre el resto de las iglesias cristianas a partir de la frase de Mateo 16,19: “Yo te daré las llaves del Reino de los Cielos; todo lo que ates en la tierra será atado en el cielo y lo que desates en la tierra será desatado en los Cielos”.

No bastaba para sostener la primacía papal el hecho de que Pedro hubiera ejercido su magisterio en Roma o que allí hubiera sido enterrado. Era necesario encontrar un concepto que justificara la tesis y, a tales efectos, se hace utilización de otra figura del derecho romano: La herencia.

---

<sup>218</sup> ULLMANN, Walter, *Historia del pensamiento político en la Edad Media*, Ariel, Barcelona, 1999, página 38.

En el latín al que se había volcado la Biblia en la Vulgata, los términos atar y desatar (“*ligare*” y “*solvere*”) son términos eminentemente jurídicos. Remiten directamente a la obligación (*obligatio*) y a la liberación (*solvere*). Lo que entrega entonces Cristo a Pedro es la potestad de juzgar, le cede una función jurídica.

Éste es el principal argumento del papado. Del mismo modo que todas las obligaciones y derechos del fallecido pasan al heredero, produciéndose una continuidad ficta de su personalidad, lo que cede Pedro son sus potestades jurídicas de atar y desatar, que en el derecho romano implicaban tanta la de juzgar como la de pronunciar las palabras de la ley.

Esto no implicaba que la santidad, las facultades pneumáticas, pasaran de una persona a otra, fórmula que se presenta afirmando que el papa era un indigno heredero de san Pedro. Esto permite separar las condiciones personales del Papa de la majestad del cargo. El Papa es el que ocupa el lugar de Pedro, es el vicario de Cristo, el que está en su lugar. Al heredar la potestad y no las virtudes personales, la autoridad papal es inatacable a consecuencia de la indignidad de quien ejerce el cargo.

En la medida que lo que se hereda es la facultad de estar en el lugar de Cristo (vicario de Cristo), la herencia es directa de Pedro. Cada Papa ocupa directamente el lugar de Pedro en el vicariato de Cristo. Al tratarse de una potestad por designio divino, el papa no puede resignar ninguna de sus facultades ya que el poder que tiene no es propio sino recibido por la gracia de Dios.

En el desarrollo de León I, la comunidad de Roma cobra importancia porque quien la encabeza es el sucesor de Pedro y no a la inversa, que el Obispo de Roma tuviera su primado por la importancia de la diócesis.

En la medida que el sucesor en la Cátedra de Pedro está investido directamente por Dios, el nada debe a la comunidad de fieles, está colocado por encima de la Iglesia. Es cierto que es nombrado por un cónclave, pero en la elección el colegio sólo enuncia la palabra que corresponde al Espíritu Santo, por lo que una vez elegido el Papa ningún concilio puede separarlo del cargo.

Al ser el Papa el vicario de Cristo por la gracia de Dios, todo cargo o función en la tierra deriva de su potestad. Esto se manifestaba icónicamente representado a San Pedro como un río del que surgían innúmeros afluentes. Todo poder legítimo era tal porque el Papa lo había concedido o porque alguien, debidamente autorizado por él, había subdelegado facultades legítimamente.

Sostenía esta doctrina que todo poder, sagrado y profano, pertenecía a Dios. Cristo lega ese poder en la tierra a San Pedro, donde todo lo que él atare en la tierra será atado en el cielo y todo lo que desatare en la tierra será desatado en el cielo. San Pedro lega sus poderes al Obispo de Roma quien no debe su poder a sus virtudes personales o a su moral sino al lugar de vicario de Cristo en la tierra. El Papa debe su poder sobre el orbe no por razones morales, psicológicas o sociológicas. El Papa tiene la suprema “auctoritas” (y es por tanto el supremo “auctor”) porque es el órgano legitimado por Cristo a través de la sucesión en la sede romana.

Producto de la separación entre cargo y persona, la muerte de un Papa no quitaba obligatoriedad a la legislación, ya que el mandato representaba la voluntad de Cristo. Una ley sólo quedaba sin efecto por la derogación o sanción de una nueva ley.

Consecuencia del principio de que todo poder proviene de Dios, toda potestad es el producto de un beneficio. En consecuencia, lo que se hace por bien no puede ser exigido. La potestad es el resultado de la

graciosa potestad de la que a la vez emana. Un súbdito puede pedir, pero de ningún modo exigir lo que por gracia un superior le concede.

Dos principios subalternos se pudieron deducir de ese principio general de *superioritas* e *inferioritas*. Uno se refería a la obediencia del inferior a la ley del superior, que era de hecho una orden. El ingrediente vital de cualquier orden es que al encarnar la voluntad del superior exige sumisión: el rasgo característico del soberano teocrática que, al derivar su poder de Dios, afirmaba que su voluntad encarnaba sanciones divinas. Ésta era la doctrina medieval que, una vez más, puede ser explicada mediante las muy explícitas ideas de la Biblia sobre obediencia, no sólo como un deber del *subditus*, sino también como una virtud.<sup>219</sup>

Un corolario de esta posición es que

El juicio, sentencia, veredicto, orden, mandato, decreto, etc., del papa era considerado según el razonamiento estatal, totalmente en un plano objetivo: una vez emitido dejaba de tener toda conexión con la personalidad subjetiva del ocupante del cargo.<sup>220</sup>

Por eso:

Se imponía obediencia no tanto a la persona que emitía la ley sino a la ley por él emitida. Creo que no sería demasiado osado afirmar que la doctrina medieval de obediencia incondicional a la *sentencia* de la autoridad legítima fue, en última instancia, una influencia indirecta de la concepción bíblica del funcionalismo: Gregorio I declaró que, tanto si el juicio fuese justo o injusto, se lo debía obedecer –y esto fue repetido una y otra vez hasta fines del siglo XI – siempre que, estamos calificados para agregar, emanara de una autoridad o cargo legítimamente constituido. El punto esencial en todo esto es que la persona como tal no exige obediencia sino su ley o juicio, que proviene del cargo pertinente.<sup>221</sup>

---

<sup>219</sup> ULLMAN, Walter, “La Biblia y los principios de gobierno en la Edad Media”, traducción de María Eugenia Tesio y Martin D’Alessandro, en ULLMANN, Walter, *Escritos sobre teoría política medieval*, Eudeba, 2003, página 126.

<sup>220</sup> ULLMAN, Walter, “Algunas reflexiones sobre la oposición de Federico II al papado”, traducción de Giselle Corbalán y Martin D’Alessandro, en ULLMANN, Walter. *Escritos sobre teoría política medieval*, Eudeba, 2003, página 157.

<sup>221</sup> ULLMAN, Walter, “La Biblia y los principios de gobierno en la Edad Media”, traducción de María Eugenia Tesio y Martin D’Alessandro, en ULLMANN, Walter, *Escritos sobre teoría política medieval*, Eudeba, 2003, página 139.

Es la ley la que impone las condiciones de justicia en la medida que todo poder ha sido dado por Dios como *beneficium*. El pecado, lo injusto, lo malo, es la negación de la ley. Si nada se tiene por sí sino en la medida que la ley lo da, no hay posibilidad alguna de Justicia fuera del mandato positivo del sujeto legitimado para enunciarla.

Propulsa también este resultado la concepción de la sociedad como un cuerpo, con una división del trabajo determinada. No pueden los pies, aunque estén cansados, discutir la decisión de la cabeza que tiene por fin velar por la integridad de todo el cuerpo.

Para el desarrollo de las posiciones del papado fue fundamental la teoría del seudo Dionisio que es descripta por Ullmann del siguiente modo:

Seudo-Dionisio facilitó una explicación semifilosófica o semiteológica del origen del poder en un mundo cristiano y fue él quien de hecho lanzó la idea y acuñó el término de jerarquía (*hierarchia*). Partiendo de premisas helenísticas, paulinas y neoplatónicas sostuvo que existía un único ser supremo que poseía la suma y el total de todo poder, y que este ser era Dios, a quien denominó “principio de unidad”. Todo poder derivaba de este ser supremo, con lo cual quedaba garantizado el orden del mundo. Para él, orden era la diferenciación en grados y rangos entre los diversos cargos, organizados, sin embargo, de tal manera que cada uno de éstos estuviese bajo la directa dependencia del cargo inmediatamente superior. Las diferencias de rango, función y orden se expresaban por medio del término “jerarquía”. Dios había erigido en los cielos diversos órdenes que tenían una correspondencia en los de la tierra. La jerarquía eclesiástica era, según este autor, una simple continuación de la jerarquía celestial.

Seudo-Dionisio elaboró un detallado esquema de la estructura jerárquica del poder eclesiástico. Todo poder, afirmó, baja o desciende del ser supremo hasta los diversos grados, de tal modo que existe una especie de pirámide cuyo vértice representa el sumo poder. En la correcta distribución del poder hacia los estratos inferiores por parte de los mismos jefes ve el autor una garantía de armonía y orden. La concepción de San Pablo de que no existe más poder que el de Dios queda confirmada por la obra de seudo-Dionisio y halla, a partir de ésta cierta aplicación práctica. Insistió en especial en

el principio de obediencia de quienes se hallan en un rango inferior con respecto a los superiores.<sup>222</sup>

**d) *Los avatares de la doctrina hierocrática.***

El conflicto que emerge de estas posiciones significó la producción del primer gran cisma entre Oriente y Occidente que sólo se salda mediante ingeniosas fórmulas de compromiso en el año 519.

Los participantes del Concilio de Constantinopla en 536 apoyaron la doctrina imperial sosteniendo que en el seno de la Iglesia no podía hacerse nada que socavara la potestad del emperador. Lo que concedió Justiniano y los emperadores que le sucedieron fue que, al deber el Imperio su especial naturaleza a Roma, el patriarca de esta ciudad tenía un rango superior al de los demás patriarcas.

Sostener la supremacía de la Iglesia Romana en Oriente en estas circunstancias hubiera significado oponerse al derecho del emperador, un delito de lesa divina majestad.

Gregorio I (590-603) accede al Papado luego de haber sido embajador ante la corte del emperador. Teniendo en cuenta el arraigo que tenía en Oriente la idea de considerar a este como *rex et sacerdos* y el poder temporal de éste, advirtió la inutilidad y peligro que entrañaba mantener la situación de conflicto. Pero se dio cuenta, también de que la exposición de las doctrinas de la supremacía papal en Occidente no entrañaban ningún peligro. Las crisis sociales que afectaban al Occidente producto del choque cultural y la existencia de gobiernos no consolidados como asimismo el hecho de que se encontraban fuera del dominio del emperador de Oriente daban cuenta de la importancia de dirigir la actividad política y evangélica del papado hacia esas tierras.

---

<sup>222</sup> ULLMANN, Walter, *Historia del pensamiento político en la Edad Media*, Ariel, Barcelona, 1999, páginas 32 y 33.

Por tales motivos es que Gregorio I es llamado con justicia como el padre de Occidente. Son sus misioneros los que empiezan a dar forma a una sociedad que nace y la que el mismo Gregorio llamará *societas reipublicae cristianae*.

Habíamos visto que, de forma más o menos mitigada, en las tribus germánicas seguía teniendo importancia el principio ascendente. La ideología papal, en la medida que consagraba el poder existente, era mirada con favor por los sectores que ejercían el poder en estos reinos. Fue así que ya a fines del siglo VI, los reyes lombardos empezaron a designarse a sí mismos como reyes por la gracia de Dios.

Es necesario insistir en que la versión latina de la Biblia contenía no sólo la verdad misma, sino también la verdad en latín. La palabra de Dios estaba escrita y se transmitía en latín. No se necesita mucha imaginación histórica para darse cuenta de hasta qué punto el continuo contacto con un modelo tan fuertemente impregnado de elementos teocráticos y romanolatinos conformó el pensamiento de los hombres a cuyo cargo estaba el gobierno. Podemos ir aún más lejos y afirmar que la Biblia latina no sólo fue el elemento que más contribuyó a inclinar el Occidente hacia Roma sino que además facilitó, hasta extremos de los que todavía hoy no somos plenamente conscientes, la difusión e influencia de la ideología enraizada en la ley romana.<sup>223</sup>

La doctrina hierocrática permitió a los gobernantes irse separando paulatinamente de su dependencia respecto de las decisiones populares pero, al propio tiempo, incrementaban sus lazos de dependencia respecto del clero y, principalmente, respecto de Roma. En la medida que la gracia de Dios era la fuente del poder ya no tenía que responder ante el pueblo y, si bien en un principio las potestades continuaban siendo electivas, ya no era el pueblo quien le concedía el poder y podía, en consecuencia desposeerle, sino el poder que venía desde lo alto.

---

<sup>223</sup> ULLMANN, Walter, *Historia del pensamiento político en la Edad Media*, Ariel, Barcelona, 1999, página 52.

El vehículo a través del cual se dispensaba la protección real en la práctica era, efectivamente, la ley. A través de ésta, el rey aseguraba el bienestar y la paz del reino que le había sido encomendado y sentaba las disposiciones destinadas a su ordenado desarrollo. Las leyes se daban a los súbditos o al pueblo, no eran elaboradas por ellos. Resulta por lo tanto comprensible el porqué la ley fuese desde el siglo VIII exclusivamente la ley real, y el porqué ésta desplazó a la hasta entonces dominante ley popular, preponderantemente consuetudinaria elaborada por el pueblo. De modo parecido, hasta que la teoría ascendente del poder cedió el paso a la opuesta, prevaleció la idea de que la paz del reino quedaba garantizada por el mismo pueblo –la denominada *Volks-friede*– concepción que, en cuanto se aplicó una forma descendente de gobierno fue sustituida por la idea de que era el rey quien garantizaba la paz (*Königs-friede*). El supremo deber encomendado por Dios al Rey consistía precisamente en la defensa de la paz. Al dispensar al pueblo su protección y defender la paz, sobre todo a través de la ley, el rey actuaba por completo según sus puntos de vista, su capacidad y su discernimiento: El era el único responsable ante Dios de la conservación de la paz de su reino.<sup>224</sup>

Así, de modo progresivo, el procedimiento electivo de los reyes va cediendo paso al procedimiento sucesorio y el rey empieza a considerarse por encima de la comunidad que, por la gracia de Dios, debe regir.

El Emperador de Occidente es la persona a quien el Vicario de Cristo le ha otorgado la espada para que la desenvaine en defensa de la Cristiandad y del Papado. Es decir, es emperador porque el órgano superior (el papado) le ha otorgado la competencia.

En cuanto a los reyes, si bien el papado nunca pretendió inmiscuirse en la elección real (a diferencia del emperador que era tal en la medida que el papa lo hubiera ungido), en la medida en que los reyes lo eran “*por la gracia de Dios*”, el Papa, que debía responder también por las conductas de los reyes, podía intervenir “*en razón del pecado*”, proponiendo la destitución del rey que había exorbitado las razones de su competencia. El súbdito, siempre de acuerdo a la Teoría

---

<sup>224</sup> ULLMANN, Walter, *Historia del pensamiento político en la Edad Media*, Ariel, Barcelona, 1999, páginas 56 y 57.

Hierocrática, tenía las facultades que le confería la autoridad temporal y espiritual. No hay justicia alguna fuera de la que establece la norma.

La fe en la institución y en la eficacia del gobierno papal –tan efectivo en este mundo como en el otro – dio lugar a la ley, que a su vez regulaba a la misma fe y sus artículos particulares. Los súbditos no tenían ocasión de discutir o poner en tela de juicio la rectitud o error de la ley, o de las órdenes, puesto que debían limitarse a obedecer. Tal como había dicho Gregorio I a principios del siglo VI –y como se repitió a menudo – la decisión de un superior, al margen de que fuese justa o injusta, obligaba a los creyentes. Curiosamente, y en especial si el superior, abiertamente, pretendía actuar como lo habría hecho el mismo Dios, esta doctrina se consideraba que reflejaba la opinión de que debía obedecerse a Dios antes que al hombre

En consecuencia, era esta distinción entre el cargo y la persona lo que dotaba de notable fuerza a la concepción hierocrática. Este punto de vista impersonal y objetivo quedó reflejado en la afirmación de Inocencio III de que no era ningún hombre, sino la misma divinidad quien dictaba normas obligatorias por medio de la ley, así como también era la declaración de Bonifacio VIII (aplicando Proverbios VIII, 15) de que “los príncipes gobiernan y los reyes reinan a través de la sede apostólica”.<sup>225</sup>

Sin embargo, más allá de los esfuerzos ideológicos del papado y de los reyes, las relaciones sociales y los medios en las que éstas se producían implicaban una negación de sus consecuencias. Frente al estado teocrático al que se admitía una legitimidad, una “primacía”, se oponía la existencia de un Estado feudal.

Al Estado teocrático, descendente y centralizado que debía haberse impuesto como consecuencia lógica de la aplicación de los principios hierocráticos, la realidad de estos países interiores (la edad media, a diferencia de la edad antigua no era una cultura litoral y urbana sino que se introducía en el interior de los países en un ámbito eminentemente rural) oponía una sociedad feudal, consecuencia de las

---

<sup>225</sup> ULLMANN, Walter, *Historia del pensamiento político en la Edad Media*, Ariel, Barcelona, 1999, página 123.

dificultades de comunicación, la existencia de amplios *hinterlands* y la predominancia de los poderes locales.

Estas relaciones sociales, si bien permeadas por la ideología papista y sus consecuencias jerárquicas imponían, pese a todo un tipo de vínculo contractual en el cual el rey era *primus inter pares*, no estaba colocado por encima de la sociedad.<sup>226</sup> Aún en los estratos más bajos de la sociedad feudal, la ley de la costumbre pervive.

Se ha dicho frecuentemente, a veces en un intento de dotar de una base moral a la existencia de esta forma de relación social, que en la práctica el *villein* estaba protegido contra una extorsión excesiva por la firma costumbre del *manor* de la que el señor no podía hacer caso omiso. Hay cierta verdad en esta afirmación, pero ha de señalarse que la costumbre del *manor* no era fija. De hecho, era un compromiso cambiante entre la resistencia campesina, basada en la solidaridad mutua producida por los intereses comunes, y una rutina común de la agricultura, por un lado, y por otro, las exigencias del señor, más o menos apremiantes y más o menos respaldadas por el poder político y militar. Pero aunque la costumbre –y en particular, la renta exigida – no era fija, tampoco fluctuaba rápida o arbitrariamente.<sup>227</sup>

Esta construcción de la legitimidad feudal no va a ser sólo el instrumento de las grandes rebeliones campesinas que son una constante del medioevo, sino que, al nivel de los grandes poderes, hace eclosión máxima en el conflicto que enfrenta a los barones de Inglaterra con el rey Juan.

No sólo se trata de una rebelión, se trata de un conflicto central de legitimidad. Frente a los poderes teocráticos del Rey los barones oponen las leyes del país, las leyes que tienen validez como

---

<sup>226</sup> PASHUKANIS, Eugeny, *La Théorie Général du droit et le marxisme*, Études et Documents Internationales, Paris, 1970, página 79, señala : Todo el sistema jurídico feudal reposa sobre relaciones contractuales no garantizadas por una «tercera fuerza». Igualmente, el derecho moderno de relaciones internacionales tampoco posee una coerción organizada desde el exterior. Estas relaciones jurídicas no garantizadas no se caracterizan por su estabilidad, pero esto no nos autoriza a negar su existencia. Un derecho absolutamente constante no existe en ningún caso.

<sup>227</sup> HILTON, Rodney, *Conflicto de clases y crisis del feudalismo*, Crítica, Barcelona, 1988, página 31.

consecuencia del acuerdo. Nace así la carta magna, documento de contrato feudal por excelencia que condiciona al rey por la promesa que realiza a sus vasallos. Obvio es decir que la Carta Magna, en tanto producto de la fuerza, en tanto atentaba contra la legalidad de la *societas reipublicae cristianae*, fue declarada inválida por la doctrina papal. La sociedad feudal, profundamente enraizada hacía valer sus derechos.

A partir del siglo XII, la primacía papal empieza un proceso de decadencia, iniciada en un comienzo con la querrela de las investiduras y con el fortalecimiento de las mismas monarquías que la doctrina hierocrática llevó a establecer.

Pero éste último proceso no puede ser comprendido sino a través del nacimiento de la nueva realidad de las ciudades que albergan a una nueva clase social: la burguesía. Las ciudades, inicialmente marginales dentro del sistema feudal, empiezan a cobrar importancia a partir del siglo XI.

La división del trabajo, la ciudad, nuevas instituciones, un espacio cultural común a toda la cristiandad y ya no encarnado en el parcelamiento geográfico y político de la Alta Edad Media, son los rasgos esenciales del nuevo paisaje intelectual de la cristiandad occidental en el paso del siglo XII al siglo XIII.

Lo que en efecto, es decisivo en el modelo intelectual medieval, es su vínculo con la ciudad. La evolución escolar que se inscribe en la revolución urbana de los siglos que van del X al XIII. La división entre escuela monástica reservada a los futuros monjes y escuela urbana en principio abierta a todo el mundo, incluso a estudiantes que continuarán siendo laicos, es fundamental.

(...)

Los hombres de Ciudad, los nuevos intelectuales, son hombres de oficio. Lo tienen, como los comerciantes, puesto que son “vendedores de palabras”, así como éstos son “vendedores de cosas temporales”, y deben vencer el clisé tradicional de la ciencia que no puede venderse pues es don de Dios.<sup>228</sup>

---

<sup>228</sup> LE GOFF, Jacques, *Los intelectuales en la edad media*, Gedisa, Barcelona, 1986, páginas 10 y 11.

Esta nueva clase social que aparece por fuera de las clases tradicionales, capaces del manejo de la palabra sin estar sometidos a las rígidas disciplinas que sobre el mundo de la cultura había impuesto el papado, introducen conceptos subversivos para el orden tradicional. Entre ellos, la idea de progreso que puede graficarse con la frase de Bernardo de Chartres:

Somos enanos encaramados en los hombros de gigantes. De esta manera vemos más y más lejos que ellos, no porque nuestra vista sea más aguda o nuestra estatura más alta, sino porque ellos nos sostienen en el aire y nos elevan con toda su altura gigantesca.<sup>229</sup>

Las universidades y las escuelas indagan la naturaleza, las palabras, la historia. Se crea una sed de saber en la que la recuperación de la cultura clásica, a través de los traductores que hacen circular el conocimiento desde la cultura árabe nuevamente hacia Occidente. Llega a este Occidente cristiano la palabra de Aristóteles y sus comentaristas: Avicena y Averroes.

Frente a la verdad revelada existe la verdad que puede ser descubierta por la razón. El Aristotelismo, que encontrará su cima en Tomás de Aquino, se manifiesta como una amenaza apenas tolerada. Aparece, en el ámbito del derecho, la idea de que existe una justicia que es la expresión de la voluntad de Dios que puede ser encontrada por la vía de la razón.

Tomás sostenía que era el “instinto natural” del hombre lo que originaba Estado, es decir, la sociedad humana organizada. En consecuencia, para Tomás de Aquino, el Estado era un producto de la naturaleza, y de ahí derivaban las leyes de la naturaleza. La “razón natural exigía” esta asociación humana, y para el funcionamiento del Estado, no se requerían elementos divinos o supranaturales, puesto que contenía en sí mismo las leyes de su propio funcionamiento. Partiendo de la base de que “la naturaleza no deja nada imperfecto”, Tomás

---

<sup>229</sup> LE GOFF, Jacques, *Los intelectuales en la edad media*, Gedisa, Barcelona, 1986, página 31

denominaba al Estado comunidad perfecta y “la más perfecta asociación humana”. Lo que habían estado buscando en vano generaciones de escritores y gobernantes, aparecía ahora por medio de la simple aplicación del concepto de naturaleza. El Estado era, una palabra, algo natural, con lo cual se abría un abismo conceptual entre Estado e Iglesia. La iglesia no tenía nada que ver con la naturaleza, puesto que había sido fundada o instituida por la divinidad. El Estado era un producto natural y la Iglesia un producto supranatural.<sup>230</sup>

En cuanto a la ley y a la fuerza vinculante de ésta sostenía:

Para Tomás de Aquino las leyes del Estado eran los canales mediante los cuales la ley natural hallaba una expresión articulada. Igualmente importante para él era la concepción – íntimamente ligada con la visión cristiana- de que la ley divina no difería de la ley humana positiva, siempre y cuando ésta se base en la razón natural. Para él, toda ley era “norma y medida de las acciones humanas”, y la fuente última de toda ley era la ley eterna de Dios, que, más que a una ley, equivalía a la divina razón que gobierna el universo. Toda criatura viviente tenía la “marca de la luz divina”.<sup>231</sup>

Las posiciones de Tomás de Aquino son el resultado de un profundo movimiento social e intelectual que tiene origen en las ciudades del medioevo. A diferencia de otros autores laicos contemporáneos, como Siger de Brabante, la palabra de Tomás se enuncia desde la ortodoxia cristiana. Mientras las posiciones laicas no pudieron trascender el ambiente intelectual, la palabra de Tomás pudo hacerse extensiva a toda la comunidad y, en especial, a los monarcas seculares. Esto, por supuesto, no impidió que las doctrinas de Tomás fueran condenadas por averroístas en los años 1270 y 1277. Frente a la tradición papal, la obra de Santo Tomás fue mirada con recelo hasta los inicios del renacimiento.

Lo que estaba en discusión era la pérdida de la unidad monolítica, si el Estado era un producto natural, un *corpus* viviente, se

---

<sup>230</sup> ULLMANN, Walter, *Historia del pensamiento político en la Edad Media*, Ariel, Barcelona, 1999, páginas 170 y 171.

<sup>231</sup> ULLMANN, Walter, *Historia del pensamiento político en la Edad Media*, Ariel, Barcelona, 1999, página 172.

abría el paso para las doctrinas ascendentes, para la posibilidad de indagar sobre las razones del poder. Esta es la razón por la que, a través de la bula *Unam, Sanctam*, se combatieran sus doctrinas.

***e) León I, autor de la Teoría Pura del Derecho.***

La doctrina hierocrática fue, desde un comienzo, un programa político, una visión del mundo destinada a explicarlo desde una perspectiva normativa. Estaba claro para todos, sobre todo para quienes la enunciaron, que de ningún modo la doctrina hierocrática pretendía describir la realidad de los poderes eclesiales o terrenales. La descripción que se hacía es la descripción de la voluntad de Dios para ordenar todo poder que existiera en la tierra.

Es la visión del mundo del clero que necesita afirmar su poder y reproducir sus condiciones de existencia frente a un estado imperial que ya no puede sostener a la iglesia y un mundo, aún pagano, que se establecía sobre una base poblacional cristiana. La doctrina hierocrática es la expresión de la conciencia y acción del clero tendiente a una organización de la vida social.

Como señala Goldmann:

En fait, on peut cependant dire dès maintenant que lorsqu'il s'agit d'ouvrages philosophiques ou littéraires valables, ils embrassent nécessairement l'ensemble de la vie humaine, de sorte que les seuls groupes auxquels ces oeuvres peuvent être rattachées sont ceux dont la conscience et l'action tendent vers une organisation d'ensemble de la vie sociale, c'est-à-dire que tout au moins dans le monde moderne depuis le XIII<sup>e</sup> siècle, les oeuvres littéraires, artistiques et philosophiques se rattachent aux classes sociales et plus étroitement à la conscience de classe.<sup>232</sup>

---

<sup>232</sup> GOLDMANN, Lucien, *Le Dieu caché*, Gallimard, Paris, 1997, página 110 : "En efecto, se puede decir que, lo que se muestra como obras filosóficas o literarias valiosas son aquellas que abarcan necesariamente el conjunto de la vida humana, de tal modo que los únicos grupos a los que estas obras pueden ser relacionadas son aquellos en los que la conciencia y la acción tienden a una organización del conjunto de la vida social.

La construcción de la teoría hierocrática implicó unir los razonamientos jurídicos a la fuerza de Dios. Esta es la diferencia central entre la construcción jurídica clásica romana y las teorías normativistas de las cuales, la doctrina papal es la primera y más compleja. El desarrollo del derecho romano no es en modo alguno un derecho preformado a partir de normas válidas. El derecho romano se construye lentamente a partir del *jus gentium*, aparece como una garantía estatal de los pactos y negocios que los hombres del imperio realizan en sus actividades corrientes. El derecho romano no se hace derecho normativo sino en la codificación justiniana y el *corpus juris civile* es, precisamente la recopilación de la opinión de los jurisconsultos sobre los negocios que los hombres hacen.

Si el derecho romano tiene la amplitud y complejidad que lo caracteriza no es como consecuencia de la capacidad de decir que tuviera un eventual legislador, sino de las innumerables transacciones y actos en los que el Estado Romano se vio involucrado como garante de la paz. Podría decir, que en el derecho privado romano el *schuld* es el producto de la gestión de la ley por las comunidades naturales y el *haftung*, el elemento de garantía que el Estado Romano colocaba en la gestión del derecho por las propias comunidades.

Sólo la crisis del Imperio, que concentra potestades divinas en el emperador y el ascenso del cristianismo al rango de religión oficial hacen posible la generación de una teoría jurídica descendente. La situación particular del papado es lo que termina de realizar el giro. El derecho pasa a analizarse entonces como una disciplina que no se ocupa de ver lo que es sino de calificar las conductas desde la objetividad de la ley. La ley válida, la ley santa es la Ley de Dios interpretada por el Corpus de la jerarquía.

---

Es decir que, por lo menos desde el siglo XIII, las obras literarias, artísticas o filosóficas se relacionan a las clases sociales y, más estrictamente, a la conciencia de clase”.

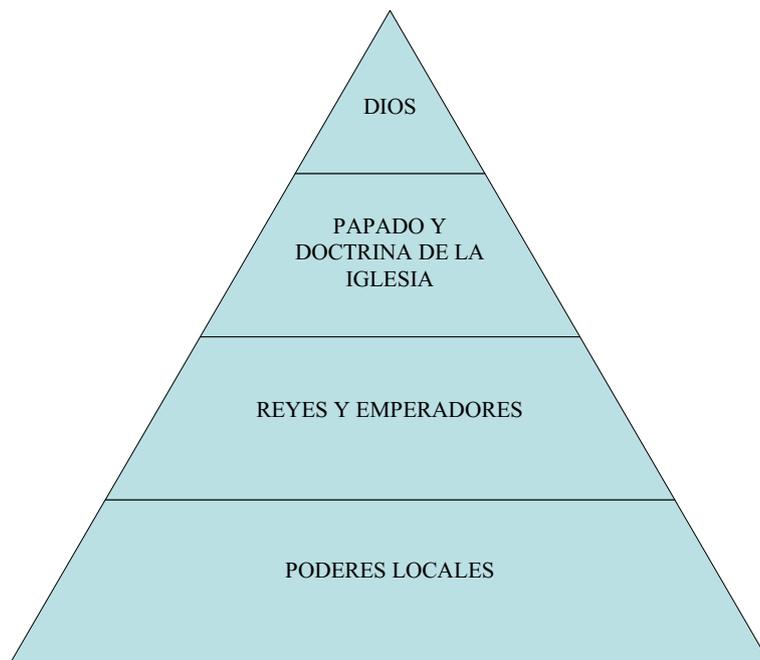
Es que precisamente el derecho como cascada descendente de validez era un proyecto irrealizable no sólo para el papado sino también para cualquier poder contemporáneo. Para que una sociedad pueda regirse del modo en que idealmente se proponía la doctrina papal era necesario que todos los lazos sociales se tornaran abstractos, que toda relación humana sea regida por una relación social fundamental que haga posible la existencia de una norma universal, como valor de cambio simbólico de todo lo que es.

Este proyecto político que el papado encarna, fue el proyecto que plasmó Occidente y, en la medida de sus posibilidades, fue un proyecto que transformó el mundo, si bien sus frutos acabados no se podrían ver hasta que se crearan las condiciones materiales que lo hicieran posible.

Lo que tiene de novedoso la doctrina hierocrática es la estructura monologal de la ley. A través de la ley, de la palabra autorizada, se expresa la palabra de Dios, de la que todo poder emana. La distinción entre lo que es y lo que es validamente introduce el idealismo en las relaciones jurídicas. Una palabra es palabra válida si ha sido previamente autorizada desde el vértice de la pirámide normativa. Ninguna palabra válida puede emitirse sino es a través de una autorización brindada a través de una cascada de intérpretes autorizados.

Desde lo uno, a través del mundo de las ideas a la realidad sensible. El camino es el camino de Plotino, ajeno tanto a la tradición religiosa judía como a la tradición jurídica romana.

Si se analiza la doctrina del pseudo-Dionisio, basta con transferir los nombres: Dios por Grundnorm, Papado por Constitución, Ley por Rey o Emperador y poderes locales por sentencia para que nos encontremos con nuestra vieja conocida: La pirámide de Merkel.



Alguien podría señalar que esta construcción demuestra la eternidad y permanencia de la teoría pura del derecho. En primer término parecería que, es lo contrario, lo que esto demostraría es la eternidad y permanencia de las concepciones neoplatónicas (los autores teológico-jurídicos del papado escribieron primero). En segundo lugar, sostener la identidad del pensamiento sobre la cosa no significa que antes o ahora las relaciones reales de la cosa respondan a lo pensado.

Sin embargo, ni para el papado ni para Kelsen las relaciones reales son un problema, ya que lo que les interesa es asegurar las relaciones de validez. Lo importante es determinar si la palabra que enuncia es legítima, es decir válida. Y una norma es válida en atención a la palabra que enuncia, no hay lugar alguno para analizar la legitimidad desde la receptividad de los destinatarios de la norma.

Tanto para unos como para otros lo importante es la objetividad de la ley. No hay posibilidad alguna para ningún tipo de juicio sobre la justicia de una norma o relación social. Lo justo es lo legal. Es curioso que tanto al nacer como en su ocaso la doctrina oficial del papado y las

teorías normativistas se unieran con los mismos argumentos contra la teoría del derecho natural de Tomás de Aquino. No se puede admitir la anarquía y para la razón humana cualquier análisis de justicia material está fuera de sus capacidades. Kant está mucho más cerca de Tomás de Aquino que de Kelsen.

Ambas doctrinas hablan de lo que debe-ser. Y en este deber-ser hay sólo un deber-ser lógico, una categoría de validez de la capacidad de enunciación. Todo juicio moral es un juicio extrajurídico. Esto lo dice claramente el papado cuando sostiene que una decisión puede ser injusta, pero no lo es en la medida que quien la enuncia, la palabra autorizada, es una voz que enuncia la voluntad de Dios.

Juntas, sostienen que la voluntad del legislador se emancipa de la voluntad psicológica de la persona material que emite la palabra. Basta leer con cuidado la doctrina del indigno heredero y la polémica de Kelsen con Austin en la *Teoría General del Derecho y del Estado* para encontrar el mismo discurso.

Si para Kelsen: “*La persona es ‘soporte’ de los deberes, las responsabilidades y de los derechos subjetivos que resultan de estas normas, o más exactamente, el punto común al cual deben ser referidas las acciones y las omisiones reguladas por estas normas*”<sup>233</sup>, para Gregorio VII, las posesiones de todos los hombres eran una consecuencia de la gracia divina. Si el poseedor se había mostrado indigno de este beneficio la plenitud del poder papal podía arrebatársela<sup>234</sup>. Se posee porque el orden objetivo de la gracia divina ha otorgado esa facultad. En uno como el otro el orden jurídico objetivo es el que da las facultades. No hay facultad que nazca de la persona o el grupo. Esta existe si el orden objetivo se refiere a ella.

---

<sup>233</sup> KELSEN, Hans, *Teoría Pura del derecho*, Eudeba, Buenos Aires, 2000, página 102.

<sup>234</sup> ULLMANN, Walter, *Historia del pensamiento político en la Edad Media*, Ariel, Barcelona, 1999, página 109.

No se puede afirmar que en un supuesto se trata de una obligación moral y en otro una obligación jurídica en términos kelsenianos (distinción excluyente que, como veremos, resulta bastante dudosa) pues la decisión de arrebatar la posesión está fundada en un orden coactivo y dictada por la autoridad competente para ejercer el acto de desposesión.

Mientras para la teoría de la primacía papal sólo es derecho el que esté fundado en la norma divina, sin que pueda predicarse esta categoría de la mera coacción fuera de la verdadera ley, lo mismo puede decirse de la teoría pura en la que sólo es derecho el que se funda en las normas del Estado, sin que pueda predicarse esta categoría de la mera coacción fuera de la verdadera ley.

Tanto una como otra son impermeables a todo tipo de razonamiento histórico. No basta con demostrar la preexistencia de las relaciones jurídicas respecto de las normas (en definitiva, un mero juicio de hecho). *Nihil obstat* para que se siga afirmando que lo lógica indica que una facultad subjetiva sólo puede existir si el derecho objetivo (la norma) se refiere a ella.

En la metafísica de Kelsen la Grundnorm ocupa el lugar del Dios ausente. Esa arquitectura perfecta de la teoría Hierocrática que encuentra en Dios la Clave de Bóveda para la construcción del arco teórico encuentra en Kelsen el vacío llenado por una norma que debe ser supuesta. Los papistas crean un objeto dinámico al que refiere el signo, Kelsen debe contentarse con un signo sin objeto dinámico.

La diferencia no es menor, una explicación teocéntrica del origen de la validez es una explicación animista o precientífica, pero es una explicación. Una explicación con base en un supuesto que se debe articular para explicar precisamente ese supuesto es una no explicación. Es llenar con una explicación el lugar de un Dios ausente. No estamos hablando de un elemento químico o un planeta que no ha

sido hallado pero que puede suponerse, sino de un elemento que, por definición, no puede ser hallado<sup>235</sup>.

Frente a una concepción realista del derecho, necesariamente contaminada de los hechos sociales y de la historia, la forma pura que asume el objeto al que, paradójicamente, Kelsen denomina social, se manifiesta como la expresión de la lógica. Pero no de la lógica que penetra en el hecho, sino de la lógica de las estructuras eternas y celestiales. La lógica de Kelsen es la lógica de lo sagrado inerte, de un Dios que sólo habla al hombre desde la voz oficial y frente a la cual el hombre debe callar y obedecer.

La tarea post-platónica por excelencia exige la inversión del problema. Se busca un principio que hace posible la participación, pero que la hace posible desde el partícipe mismo. Los neoplatónicos ya no parten de los caracteres del participante (múltiple, sensible, etc.) para preguntarse bajo qué violencia se hace posible la participación. Intentan descubrir, al contrario, el principio y el movimiento interno que funda la participación en el partícipe como tal. Plotino reprocha a Platón haber visto la participación del lado pequeño. En verdad no es el partícipe el que pasa al participante. El partícipe permanece en sí; es partícipe en cuanto produce, produce en cuanto entrega. Pero no tiene que salir de sí para dar o producir. Tal es el programa formulado por Plotino: partir de lo más elevado, subordinar la imitación a una génesis o producción, sustituir la idea de un don a la de una violencia. El partícipe no se divisa, no es imitado desde fuera, ni obligado por intermediarios que violentarían su naturaleza. La participación no es material, ni imitativa, ni demónica: es emanativa. Emanación significa a la vez causa y don: causalidad por donación, pero también donación productiva. La verdadera actividad es la del partícipe; el participante no es sino un efecto, y recibe lo que la causa le da. La causa emanativa es la Causa que da, el Bien que da, la Virtud que da.<sup>236</sup>

No pretendo aquí sostener la conveniencia o inconveniencia de un sistema u otro. Lo que pretendo señalar es que el esquema normativo

---

<sup>235</sup> PEIRCE, Charles, *Obra Lógico Semiótica*, Taurus, Madrid, 1987, página 60: "Suponer que el hecho es absolutamente inexplicable no es explicarlo y, por ende, esta suposición no es nunca admisible".

<sup>236</sup> DELEUZE, Gilles, *Spinoza y el problema de la expresión*, Atajos, Barcelona, 1999, página 165.

descendente, lejos de ser una forma necesaria de la construcción del derecho es una forma más entre tantas otras. De hecho, durante la mayor parte de la historia de la humanidad las sociedades se rigieron por sistemas de creación de normas obligatorias distintos a los descritos tanto por el papado como por Kelsen.

De ninguna manera sostengo aquí que en el sistema jurídico deban aplicarse normas de creación extra estatal. Lo que sí sostengo es que un sistema jurídico va a admitir o rechazar las normas extra estatales de acuerdo a las pautas de validez que emergen del sistema social. Si las relaciones sociales de una sociedad determinada exigen que, para ser tenida por válida, una norma debe someterse a un proceso discursivo de validez en términos hierocráticos o kelsenianos, entonces ese sistema jurídico admitirá únicamente las normas de creación estatal. Si, por el contrario, en una sociedad prima el sistema de construcción ascendente, el sistema jurídico utilizará normas creadas y moduladas por los propios destinatarios.

En definitiva, lo que parece surgir de este primer análisis es que el proceso de validación implica siempre una relación dialogal en el marco de una sociedad. Afirmar que un sistema jurídico sólo admite normas de creación estatal es optar por uno de los sistemas jurídicos posibles que crea el imaginario social.

### **11) ¿Es posible una teoría pura del derecho que haya de poder presentarse como ciencia?**

Kelsen, al mismo tiempo que establece el dualismo entre naturaleza y sociedad, fundado en la diferencia de las reglas que las estructuran (respectivamente el principio de causalidad y el principio de imputación), sostiene que la Teoría Pura del Derecho es una ciencia no metafísica.

Sin embargo, esta caracterización negativa resulta, al menos, problemática. Si se toma la definición de metafísica utilizada por Kant, una ciencia pura es, necesariamente, metafísica.

En primer término, por lo que toca a las fuentes, de un conocimiento metafísico, ya en su concepto mismo está implícito que no pueden ser empíricas. Sus principios (entre los cuales no han de contarse sólo sus axiomas, sino también sus conceptos fundamentales) nunca se deben tomar de la experiencia; pues no debe ser un conocimiento físico sino metafísico, es decir, un conocimiento situado allende la experiencia. Por lo tanto, ni la experiencia externa, que es la fuente de la física propiamente dicha, ni la experiencia interna, que constituye el fundamento de la psicología empírica estarán en la base de este conocimiento. Es por tanto un conocimiento *a priori*, o por entendimiento puro y razón pura.<sup>237</sup>

Una teoría pura, es decir, una teoría que no sea una “teoría empírica”, cuyo objeto no sean las conductas o las relaciones sociales, sino que “...si el derecho, tal como lo sostiene la Teoría Pura del Derecho, es una norma o un sistema de normas, entonces no puede haber ciencia del derecho realista alguna, esto es, conocimiento empírico alguno del derecho”<sup>238</sup>, es una teoría por definición metafísica.

Si la Teoría Pura del Derecho postula la existencia de un tras mundo normativo que no puede ser hallado por la experiencia sensible y, más aún, sostiene que este conocimiento es posible como consecuencia del hallazgo de Kant, respecto de la existencia de un mundo racional en la que existe un objeto que es la ley moral, la misma postulación de Kant es metafísica. Es decir, se trata de un conocimiento obtenido mediante un juicio sintético *a priori*. La Teoría Pura del Derecho, al negar el carácter moral del deber-ser no por eso deja de ser una teoría metafísica. De hecho, la investigación ética y moral no es necesariamente metafísica, puede ser obtenida con el concurso de la

---

<sup>237</sup> KANT, Immanuel, *Prolegómenos a toda metafísica futura que haya de poder presentarse como ciencia*, Istmo, Madrid, 1999, página 41.

<sup>238</sup> <sup>238</sup> KELSEN, Hans, Una teoría “realista” y la Teoría Pura del Derecho. Observaciones a Alf Ross: Sobre el derecho y la justicia., en *Contribuciones a la Teoría Pura del Derecho*, Centro Editor de América Latina, Buenos Aires, 1969, página 11.

experiencia. Sostener que la Teoría Pura no es una teoría moral en nada afecta su carácter metafísico pues, una teoría es metafísica en la medida que elabore conocimiento no analítico por juicios de razón sin participación de la experiencia.

Pero si, como se ha señalado en el párrafo anterior, el juicio sintético que permite reconocer la existencia de una ley moral a Kant es la libertad trascendental como concepto moral, mientras que la esencia de la libertad está dada por la ley moral, la constitución de un tras mundo del deber-ser que omita la existencia de la ley moral debe ser justificada por una vía distinta a la desarrollada por Kant.

Una teoría que quiera presentarse como ciencia pura no puede, al menos desde la perspectiva kantiana, encontrar las fuentes de sus juicios fuera de las leyes puras de la razón en general. El método de exposición de la Teoría Pura del Derecho es el método analítico, método que utilizara Kant para la exposición de los *Prolegómenos*. Este método de exposición da por supuesto lo buscado, que lo buscado es efectivamente existente. Como señala Caimi: "...el método analítico de exposición, propio de los prolegómenos, favoreció la interpretación de la filosofía crítica en general como fundamentación de la ciencia. Es el modo como el neokantianismo entendió y explicó la filosofía de Kant"<sup>239</sup>. Sin embargo los *Prolegómenos*, como lo señalaba el mismo Kant, son textos que permiten una exposición más popular, más amena o más cómoda, no son el método de investigación necesariamente sintético expuesto en la *Crítica de la Razón Pura*. Por tal motivo Kant lo consideró un plan que permitiera acceder a la investigación propiamente dicha expuesta en la *Crítica de la Razón Pura*.

Aquella obra, que expone la facultad pura de la razón en todo su alcance y en sus límites, sigue siendo en esto siempre el fundamento, al cual se refieren los *Prolegómenos* como ejercicios preliminares; pues aquella crítica, como ciencia,

---

<sup>239</sup> Cfr. CAIMI, Mario, *Método Analítico*, comentario a KANT, Immanuel, *Prolegómenos a toda metafísica futura que haya de poder presentarse como ciencia*, Istmo, Madrid, 1999, páginas 74 a 77.

debe estar ya completa sistemáticamente y hasta en sus menores partes, antes que se pueda siquiera pensar en que aparezca la metafísica, o que se pueda abrigar una remota esperanza de ella<sup>240</sup>.

Si mediante los juicios sintéticos no se justifica el objeto buscado y éste se da por supuesto, el resultado es, para Kant, un plan.

*Hacer planes* es, muchas veces, una actividad espiritual exuberante y arrogante, mediante la cual se da uno la apariencia de genio creador, exigiendo lo que uno mismo no puede lograr, censurando lo que uno tampoco puede hacer mejor, y proponiendo cosas que uno mismo no sabe donde se las ha de hallar; aunque ya sólo para un buen plan de una crítica general de la razón sería necesario algo más de lo que uno quizá se figure, si es que este plan no hubiese de resultar, como es habitual, una mera declamación de deseos piadosos.<sup>241</sup>

En definitiva, los *Prolegómenos*, según la expresión de Kant son esto:

He aquí un tal plan que sigue a la obra acabada, un plan que puede ser trazado ahora según un *método analítico*, ya que la obra misma debió ser compuesta enteramente según el *modo sintético de exposición*, para que la ciencia pusiese a la vista todas sus articulaciones en sus conexiones naturales, como la estructura orgánica de una facultad completa y particular de conocimiento.<sup>242</sup>

El procedimiento de exposición de la Teoría Pura del Derecho es similar al utilizado por Kant en la exposición de los *Prolegómenos*. Da por sentada la existencia de la dimensión del deber-ser de acuerdo a las conclusiones de las Críticas kantianas y, a partir de allí inicia un proceso analítico que, como señala Kant, “...no dicen en el predicado

---

<sup>240</sup> KANT, Immanuel, *Prolegómenos a toda metafísica futura que haya de poder presentarse como ciencia*, Istmo, Madrid, 1999, página 33.

<sup>241</sup> KANT, Immanuel, *Prolegómenos a toda metafísica futura que haya de poder presentarse como ciencia*, Istmo, Madrid, 1999, página 35.

<sup>242</sup> KANT, Immanuel, *Prolegómenos a toda metafísica futura que haya de poder presentarse como ciencia*, Istmo, Madrid, 1999, página 37.

sino lo que ya estaba realmente pensado en el concepto del sujeto”<sup>243</sup>. “Deben, pues, apoyarse en algo conocido ya como seguro, de donde se pueda partir con confianza y ascender hasta las fuentes...”<sup>244</sup>.

Sin embargo, como ya se ha mostrado, Kelsen da por supuesta la dimensión del deber-ser, como algo seguro que emerge de las Críticas y, sin embargo, niega su carácter moral por metafísico (como si la existencia de una dimensión no empírica del deber-ser no lo fuera en sí misma) y afirma su carácter lógico trascendental.

El problema es que el carácter moral del deber ser es, precisamente, el instrumento mediante el cual Kant demuestra la existencia misma del deber ser mediante juicios sintéticos *a priori*. Si Kelsen prescinde del instrumento que permite arribar a la conclusión del juicio sintético no puede utilizar esta conclusión como punto de partida de la exposición analítica.

Es así que el método de exposición de la Teoría Pura del Derecho guarda un notorio parentesco con la prueba ontológica de la existencia de Dios elaborada por Anselmo de Canterbury.

Si en la elaboración de Anselmo se parte de la existencia de un ente que tenga todas las perfecciones y, siendo la existencia una perfección, el concepto de Dios que es la suma de las perfecciones tiene entre ellas su existencia, en la elaboración de la Teoría Pura el razonamiento es similar. Dado el concepto de deber ser constituido por normas que sólo son tales si son obligatorias y son obligatorias si son válidas porque una norma superior les otorga esa validez, las normas y las características que emergen del concepto son las normas que tienen existencia en las relaciones sociales. En definitiva, es el concepto que predica su realidad el que otorga la existencia a las normas. De allí que

---

<sup>243</sup> KANT, Immanuel, *Prolegómenos a toda metafísica futura que haya de poder presentarse como ciencia*, Istmo, Madrid, 1999, página 41.

<sup>244</sup> KANT, Immanuel, *Prolegómenos a toda metafísica futura que haya de poder presentarse como ciencia*, Istmo, Madrid, 1999, página 63.

el modo de existencia de las normas sea su validez y que la validez sea la relación que existe entre las normas.

Pero de lo que se trata en este párrafo no es de poner en entredicho los hiatos discursivos que se hallan en la Teoría Pura del Derecho tal como fue presentada por Kelsen. Eso ha sido objeto de tratamiento en los párrafos precedentes. De lo que se trata es de determinar si es posible una Teoría Pura del Derecho que pueda ser presentada como ciencia.

Como señala Kant:

La matemática pura, y especialmente la geometría pura, puede tener realidad objetiva sólo con la condición de que se refiera solamente a objetos de los sentidos, con respecto a los cuales, empero, está establecido el principio de que nuestra representación sensible nunca es una representación de las cosas en sí mismas, sino solamente del modo en que éstas se nos aparecen. De aquí se sigue que las proposiciones de la geometría no son determinaciones de una mera criatura de nuestra fantasía poética, que por tanto no podrían ser referidas con seguridad a objetos reales; sino que valen de modo necesario para el espacio y por tanto también para todo lo que pueda encontrarse en el espacio, porque el espacio no es otra cosa que la forma de todos los fenómenos externos, forma sólo bajo la cual nos pueden ser dados objetos de los sentidos.<sup>245</sup>

De modo similar, aunque desde otro punto de vista, se expresaba Aristóteles.

Hay una ciencia que estudia lo que es, en tanto que algo que es, y los atributos que, por sí mismo, le pertenecen. Esta ciencia, por lo demás, no se identifica con ninguna de las denominadas particulares. Ninguna de las otras, en efecto, se ocupa universalmente de lo que es, en tanto que algo que es, sino que tras seccionar de ello una parte, estudia los accidentes de esta; así, por ejemplo, las ciencias matemáticas.<sup>246</sup>

---

<sup>245</sup> KANT, Immanuel, *Prolegómenos a toda metafísica futura que haya de poder presentarse como ciencia*, Istmo, Madrid, 1999, página 95.

<sup>246</sup> ARISTÓTELES, *Metafísica*, 1003a 20-25.

En uno y otro caso, más allá de la naturaleza abstracta de las matemáticas, su realidad objetiva es atribuida a su vinculación con los entes sensibles. Ambos “metafísicos” encuentran la posibilidad de las matemáticas y de la geometría sea como abstracción de lo que es, sea como condición formal de la aparición de los objetos en la sensibilidad. Kant es muy claro al respecto, ninguna “criatura de nuestra fantasía poética” puede ser objeto de conocimiento científico.

Por la índole de nuestra naturaleza, la intuición no puede ser más que sensible, de tal suerte, que sólo contiene la manera como somos afectados por los objetos. El *entendimiento*, al contrario, es la facultad de pensar el objeto de la intuición sensible. Ninguna de estas propiedades es preferible a la otra. Sin sensibilidad, no nos serían dados los objetos, y sin el entendimiento, ninguno sería pensado. Pensamientos sin contenido, son vacíos; intuiciones sin conceptos, son ciegas. De aquí que sea tan importante sensibilizar los conceptos (es decir, darles un objeto en la intuición) como hacer inteligibles las intuiciones (someterlas a conceptos).<sup>247</sup>

La postura de Kant no deja lugar a equívocos. La lógica por sí sola, en la medida que no sea posible aferrarse a los datos de la sensibilidad da lugar al pensamiento sofisticado. La lógica es, para Kant, un *canon* y no un *órganon*.

La lógica general y pura tiene por único objeto principios a priori y es un canon del entendimiento y de la razón, pero únicamente en relación a la parte formal de su uso, sea el que fuere por otra parte su contenido (empírico o trascendental). Se dice que una lógica general es aplicada, cuando se ocupa de las reglas del uso del entendimiento, bajo las condiciones empíricas y subjetivas que nos enseña la psicología.<sup>248</sup>

En otras palabras, ninguna regla lógica puede crear contenidos si estos no son producto de la intuición (pura o empírica). En tanto canon, la lógica es una analítica del objeto, una condición negativa de verdad (*condictio sine que non*) pero jamás una condición positiva. La

---

<sup>247</sup> KANT, Immanuel, *Crítica de la Razón Pura*, Losada, Buenos Aires, 2003, página 226.

<sup>248</sup> KANT, Immanuel, *Crítica de la Razón Pura*, Losada, Buenos Aires, 2003, página 227.

posibilidad de verdad para Kant está vinculada a la crítica de la experiencia, al contenido material que esta aporta para su elaboración por el pensamiento.

Esta es precisamente la razón por la que Kant sostiene la imposibilidad de demostrar el objeto desde el método analítico de los *Prolegómenos*, ya que el análisis no puede poner ningún contenido nuevo en el concepto. Sólo es posible obtener por él lo que ya estaba puesto en el concepto.

Mas como no basta en modo alguno para decidir sobre la verdad material (objetiva) del conocimiento, la forma pura del mismo –por mucho que conforme con las leyes lógicas–, nadie puede aventurarse con la lógica sola a juzgar objetos, ni a afirmar nada, sin haber antes hallado, independientes de ella, manifestaciones fundadas, salvo el pedir en seguida a las leyes lógicas su uso y encadenamiento en un todo sistemático, o mejor aún, el someterlas simplemente a esas leyes. Pero hay tanto de seductor en la posesión del precioso arte de dar a todos nuestros conocimientos la forma del entendimiento, por muy pobre que su contenido pueda ser, que esta lógica general, que sólo es un *canon* del juicio, se convierte en cierto modo en *organon* que se utiliza para sacar afirmaciones objetivas, al menos aparentemente, cometiendo así un verdadero abuso.<sup>249</sup>

Sin embargo ¿no es precisamente el método analítico el que vertebra la exposición de la Teoría Pura del Derecho a partir del presupuesto principio de imputación? Así, al referirse al presupuesto de la norma fundamental que permite encadenar juicios del deber ser con juicios del deber ser (para Kelsen un deber sólo puede ser derivado de un deber ser y no de un ser, así como un ser sólo puede ser derivado de un ser y no de un deber ser)<sup>250</sup>, señala:

Utilizando por analogía un concepto de la teoría del conocimiento kantiana, diremos que es la condición lógico-trascendental de los juicios mediante los cuales el sentido subjetivo del acto constituyente y de los actos establecidos de

---

<sup>249</sup> KANT, Immanuel, *Crítica de la Razón Pura*, Losada, Buenos Aires, 2003, página 231.

<sup>250</sup> KELSEN, Hans, *El concepto de orden jurídico*, en *Contribuciones a la Teoría Pura del Derecho*, Centro Editor de América Latina, Buenos Aires, 1969, página 94.

acuerdo con este último son interpretados como su sentido objetivo, y las normas que son el sentido subjetivo de dichos actos son interpretadas como normas objetivamente válidas, es decir, obligatorias. El presupuesto de la norma básica es la condición establecida por la ciencia jurídica para analizar estos juicios. Sin este presupuesto estos juicios no son posibles y tampoco lo son las interpretaciones que resultan de ellos.<sup>251</sup>

Pero precisamente un objeto presupuesto de la razón pura establecido como concepto y como punto de partida del análisis es la razón por la cual Kant inicia la crítica de la razón pura en contra de los que él llama la “metafísica dogmática”. Cuando se presupone un objeto más allá de los límites de la experiencia y a partir de este objeto presupuesto se pretende explicar la realidad mediante una analítica del concepto

...se corre el peligro de hacer, por medio de vanos razonamientos, un uso material de principios simplemente formales del entendimiento puro y de juzgar indistintamente sobre objetos que no nos han sido dados y que probablemente nunca lo serán. Si la lógica, pues, no debe ser más que un canon que sólo sirve para juzgar el uso empírico de los conceptos del entendimiento, es un verdadero abuso querer hacerla pasar por un *organon* con un uso universal e ilimitado y el lanzarse con sólo el entendimiento puro a formar juicios sintéticos sobre objetos en general y decidir y pronunciar algo sobre ellos.<sup>252</sup>

Kelsen, de este modo, utiliza la terminología kantiana para realizar exactamente lo que la teoría del conocimiento kantiana demuestra como inadmisibile. Entiéndase bien. Ni la postura de Kant ni la crítica que aquí sustento vedan la posibilidad de la utilización de hipótesis *ad hoc* ni de figuras de razón capaces de dar explicación respecto de los fenómenos empíricos. Lo que resulta inadmisibile es la sustancialización de estos entes de razón y pretender hacerlos valer con independencia de la experiencia. En otras palabras, lo que es

---

<sup>251</sup> KELSEN, Hans, El concepto de orden jurídico, en *Contribuciones a la Teoría Pura del Derecho*, Centro Editor de América Latina, Buenos Aires, 1969, páginas 97 y 98.

<sup>252</sup> KANT, Immanuel, *Crítica de la Razón Pura*, Losada, Buenos Aires, 2003, página 233.

característico de la metafísica dogmática es, precisamente la afirmación de Kelsen de que un juicio del deber ser sólo puede ser derivado de otro juicio del deber ser. El ente de razón como un ente que corre paralelo a la experiencia.

En la hipótesis científica, los entes de razón no deben su utilidad a la cadena de razonamientos lógicos que los une (sin dejar de ser la lógica la condición negativa de admisibilidad de una hipótesis científica) sino a la capacidad de dar explicación a los fenómenos de la experiencia. Un defensor de la Teoría Pura del Derecho podría replicar que este tipo de razonamiento es aplicable exclusivamente a las teorías empíricas y no a las teorías puras. Sin embargo, esta réplica lo único que demostraría es la ignorancia del método kantiano. Si Kant puede elaborar una Crítica de la razón especulativa pura o de la razón práctica pura no es por apartarse de la experiencia, sino por el análisis de la experiencia. Es en la experiencia del conocimiento donde Kant elabora las bases de su estética trascendental considerando al espacio y al tiempo la función de formas puras del entendimiento. La razón pura, especulativa o práctica, existe en el análisis kantiano como resultado de la experiencia del conocer lo que es. No hay teoría pura más allá de la experiencia trascendental. Si algo se postula de este modo es, para Kant, pura charla sofística<sup>253</sup>.

Son precisamente las tres críticas kantianas, en especial la primera, la que veda la posibilidad de conocimiento de un fenómeno social como teoría pura. Es cierto que toda explicación crea en alguna medida entes de razón o imaginarios. Pero no es la coherencia del sistema simbólico al que llamamos realidad el que debe justificarse por

---

<sup>253</sup> KANT, Immanuel, *Crítica de la Razón Pura*, Losada, Buenos Aires, 2003, páginas 244 y 245: “La lógica general abstrae, como ya hemos dicho, de toda la materia del conocimiento y espera que le sean dadas representaciones de otra parte, sea de donde fuere, para convertirlas en conceptos mediante el análisis. La lógica trascendental, por el contrario, tiene ante sí una diversidad de elementos sensibles a priori que le ofrece la Estética trascendental para servir de materia a los conceptos puros del entendimiento, y sin lo cual carecería la lógica de contenido, siendo por consiguiente completamente vacía”.

responder al concepto del ente imaginario sino a la inversa. Es la coherencia del sistema simbólico la que justifica la necesidad de la creación de un ente imaginario.

## 12) Un paso adelante, dos pasos atrás: Hegel y Spinoza.

Se ha demostrado, hasta aquí, la imposibilidad de desarrollar una teoría del derecho que fuera, a su vez, pura, en el sentido de estar conformada exclusivamente por conceptos de la pura razón. Las críticas kantianas, fundamento aparente de la teoría pura del derecho, son precisamente las que, en su adecuada lectura, obturan esta posibilidad.

Esto, sin embargo no afecta de la posibilidad de una teoría del derecho que, sin ser pura, tenga características dualistas como la que estableció el propio Kant en los *Principios metafísicos del derecho*. Esta postura, fundada en la ley moral y la articulación de la máxima que de ella surge no dejaría de ser, como bien lo señala Kelsen, una forma de expresión, si bien acotada, del derecho natural. De hecho, la tradición jurídica más firmemente kantiana ha expresado siempre tesis propias del jusnaturalismo (v. gr. Stammler).

El problema de Kant, y en esto vuelve a tener razón Kelsen, es el carácter moral e indeterminado de la máxima. Pero el problema del carácter moral de la teoría es precisamente lo que afecta a la propia teoría pura del derecho. La ley moral presupone un legislador, la creencia "...en el secreto designio del orden cósmico o en un gobernante que lo presida"<sup>254</sup>. Por otra parte, la idea de bien moral implica la necesidad del sumo bien como fin prácticamente necesario de la voluntad racional pura que no elige, sino que obedece a un imperativo

---

<sup>254</sup> KANT, Immanuel, *Critica de la Razon Practica*, Losada, Buenos Aires, 1993, pagina 152

ineludible de la razón, que tiene como fundamento la índole de las cosas. En consecuencia, Ley moral, necesidad del sumo bien, la existencia de un legislador y la armonía de la naturaleza se infieren como resultado de la aplicación de la voluntad práctica ante el conocimiento de la ley moral.

### ***a) De la imaginación trascendental a la antinomia matemática***

Intentar la construcción de una teoría del derecho que prescindiera de la existencia de la ley moral, pareciera condenar a la imposibilidad al pensamiento del derecho desde una perspectiva “interna”. Queda a mano la posibilidad del realismo jurídico, al estilo Ross, Olivecrona o Holmes, pero que, en tanto descripción de la conducta que es vivida como obligatoria por una comunidad, hace imposible el acceso a las razones, en perpetua mutación, por las que se orienta la conducta. Utilizando la distinción kantiana, diría que la tesis realista abarca el derecho desde la razón especulativa. En definitiva, no pasa de ser un análisis sociológico de lo jurídico.

El problema del derecho es un problema práctico. La especificidad de lo jurídico, como ya se señalara en la introducción, no es un problema de un determinado tipo de conducta. Una conducta puede ser analizada desde la psicología, la moral, la economía, la historia, etc. Lo que hace del objeto un objeto propiamente jurídico es el modo de introducir el objeto en la cadena de significantes particular del discurso jurídico.

Para la constitución del objeto del derecho, entonces, no es necesario adentrarse en un tipo particular de entes, sino que es necesario reflexionar sobre el tipo de actividad del sujeto que constituye al objeto como específicamente jurídico. En este sentido, se debe tener

presente que quien afirma algo jurídicamente esta afirmando algo respecto del *ethos* de una sociedad determinada históricamente. El proceso de subsunción jurídica, en este sentido, consiste en la tarea de dación de sentido, de integración de una conducta, de un *factum*, en una cadena significativa. Pero, como ya lo señalara Aristóteles, no es la conducta la que se integra a ella, sino su fantasma, su imagen.

“En el alma misma las facultades sensitiva e intelectual son en potencia sus propios objetos: Y es necesario que estas facultades sean idénticas a los objetos mismos, o por lo menos a sus formas. Es imposible que sean los objetos mismos, pues no es la piedra la que está en el alma sino su forma. Se deduce de ello que el alma es análoga a la mano. Ella es instrumento de los instrumentos; así el intelecto es la forma de las formas, y el sentido la forma de las cualidades sensibles”<sup>255</sup>.

Todo *factum* está mediado por la forma, por el carácter simbólico que media siempre nuestra relación con el entorno. En este sentido, Aristóteles parece acercarse al esquematismo trascendental kantiano. “No es la piedra la que está en el alma sino la forma”. En definitiva, el carácter mediado de nuestra percepción de la realidad. La percepción y el pensamiento, la aversión y el deseo, están entonces necesariamente mediados por la imagen. “Por tal causa jamás el alma piensa sin imagen”<sup>256</sup>. “De una manera general el intelecto en acto es idéntico a sus objetos mismos”. Al iniciar el capítulo 8 del libro III del tratado del alma señala: “Diremos que el alma es, en un sentido, todos los seres”. Pero el alma es todos los seres porque todos los seres adquieren su forma en el alma. Es el descubrimiento de la imaginación que señala Castoriadis. Imaginación primaria, Imagen que está antes de cualquier síntesis. Esta imaginación, esta *phantasia*, crea el mundo, “...difiere de la afirmación y de la negación, pues lo verdadero y lo falso reside en una síntesis de conceptos. Mas, entonces, ¿en qué se distinguen los conceptos primarios de las imágenes? ¿No resultaría, más bien, que

---

<sup>255</sup> ARISTÓTELES, *De Anima*, 431b, 432a, Leviatán, Buenos Aires, 1983, páginas 145-146.

<sup>256</sup> ARISTÓTELES, *De Anima*, 431a, Leviatán, Buenos Aires, 1983, página 143.

ellos no son imágenes, bien que ellos no pueden ser dados jamás sin imágenes?”

El concepto de imagen e imaginación que presenta aquí Aristóteles es distinto del concepto de imaginación “segunda”, es la imaginación que hace posible la captación del mundo, la que hace posible la percepción y el pensamiento. Según Castoriadis,

Creo que se impone revisar la palabra imaginación en vista de sus dos connotaciones: la conexión con la imagen en el sentido más amplio (pero no sólo “visual”) del término, es decir, con la *forma* (*Bild*, *Einbildung*, etc.); y la conexión con la idea de invención, o hablando con propiedad de *creación*.

Uso el término radical en primer lugar para oponer a lo que denomino la imaginación “segunda”, la única de la que habitualmente se habla, imaginación meramente reproductiva y/o combinatoria, y luego para subrayar la idea de que esta imaginación radical viene *antes* de la distinción entre “real” e “imaginario” o “ficticio”. Para decirlo con todas las letras: es porque hay imaginación radical e imaginario instituyente que para nosotros hay “realidad” -a secas- y tal realidad.<sup>257</sup>

Es esa imaginación primordial la que permite abrirse a la especificidad del psiquismo humano. El reemplazo del placer del órgano por el placer de la representación. Esta misma dimensión de lo imaginario es planteada por Kant en la *Crítica de la Razón Pura*, fundamentalmente en dos instancias: En la Sección 3 del capítulo I de la *Análítica trascendental* y al abordar el problema del esquematismo trascendental. Al abordar la síntesis de las percepciones señala:

Antes de todo análisis de nuestras representaciones, éstas tienen que haberse dado previamente, y no hay conceptos que puedan surgir analíticamente *en cuanto a su contenido*. Pero la síntesis de una diversidad (sea dada *a priori* o *a posteriori*) produce por de pronto un conocimiento que en su comienzo puede ser informe y confuso y que por tanto necesite del análisis; más la síntesis es, sin embargo, la que propiamente junta los elementos para el conocimiento y los reúne de cierta manera para darles contenido; es, pues, lo primero a que debemos dedicar nuestra atención cuando queremos juzgar el origen de nuestros conocimientos.

---

<sup>257</sup> CASTORIADIS, Cornelius, *Imaginación, Imaginario, Reflexión*, en *Hecho y por hacer*, Eudeba, Buenos Aires, 1998, página 268.

Es la síntesis, en general, como próximamente veremos, la simple obra de la imaginación, es decir, una función ciega, aunque indispensable, del alma, sin la cual no tendríamos conocimiento de nada, función de la que rara vez tenemos conciencia. Pero es una función que pertenece al entendimiento, y que es la única que nos procura el conocimiento propiamente dicho, el llevar esta síntesis a concepto<sup>258</sup>.

Frente a esta síntesis del contenido de la experiencia, más propiamente, síntesis que hace posible la experiencia, Kant analiza, a continuación, la función de la imaginación respecto de los contenidos de la razón pura.

Pueden someterse mediante el análisis, diferentes representaciones a un solo concepto, asunto del cuál se ocupa la lógica general. La lógica trascendental, al contrario, enseña llevar a conceptos, no de representaciones, sino de la *síntesis pura* de las representaciones. Lo primero que debe sernos dado *a priori* al efecto del conocimiento de todos los objetos es la diversidad de elementos de la intuición pura; la síntesis de esta *diversidad* por la imaginación, es lo segundo, aunque sin embargo no dé aún conocimiento alguno. Los conceptos que dan unidad a esta síntesis pura, y que consisten únicamente en la representación de esta unidad sintética necesaria, son la tercera condición para el conocimiento de un objeto cualquiera y descansan en el entendimiento.<sup>259</sup>

La apertura a la posibilidad del conocimiento aparece entonces como un efecto de la imaginación. Pero esta imaginación sintética, al igual que en Aristóteles –que, por su parte, de acuerdo a la doctrina predominante, no distingue entre el carácter sintético o analítico de esta –, no es la mera imaginación conjetural sino la imaginación creadora – *fiat lux* – que hace posible el mundo, las figuras. Para Kant esta imaginación primordial tiene las siguientes características: 1) es sintética, tiene por objeto “unir los elementos de cierta manera para darles contenido”; 2) es una parte del entendimiento al que se

---

<sup>258</sup> KANT, Inmanuel, *Crítica de la Razón Pura*, Losada, Buenos Aires, 2003, página 245

<sup>259</sup> KANT, Inmanuel, *Crítica de la Razón Pura*, Losada, Buenos Aires, 2003, página 246.

encuentra subordinada; 3) da por supuestos los elementos, la diversidad de las intuiciones.

La tercera característica resulta particularmente problemática. Sobre todo si se tiene en cuenta que para Kant, al igual que Aristóteles,

En toda subsunción de un objeto bajo un concepto la representación del objeto debe ser de naturaleza semejante a la del concepto; es decir que el concepto debe contener lo que está representado en el objeto que se subsuma<sup>260</sup>.

Este es el punto de partida que hace necesaria la mediación del esquematismo trascendental, en la lógica de la *Crítica de la razón pura*, para fundamentar los conceptos puros del entendimiento tanto como el concepto mismo de fenómeno. Pero, como señala Aristóteles, “no es la piedra la que está en el alma sino su forma”. Para que haya elementos diversos estos elementos tienen que tener forma en el alma. Lo que elude Kant es la necesidad de una imaginación previa que haga posible que esa X del choque fichteano pueda ser codificada, adquirir una forma que haga posible su captación en la percepción simple. Esto implica que antes de esa imaginación sintética hay una imaginación analítica, una imaginación que, como el *inconciente* freudiano, “... difiere de la afirmación y de la negación, pues lo verdadero y lo falso reside en una síntesis de conceptos”.

El hombre, el *dainon* de Antígona, es capaz de una imaginación que torna sobre sí, una capacidad de alucinar que se manifiesta incluso en la anorexia infantil, en la creación de un objeto sustituto imaginario. Es lo que Castoriadis llama la mónada psíquica. Si el hombre puede constituirse como ser simbólico, es precisamente por ese fracaso de la mónada, la imposibilidad de mantenerse en ese mundo de la autoafección. El poder terrible, lo sublime de la *Crítica del Juicio*, la noche del mundo de la *Lógica de Jena*, lo Real lacaniano, es el producto

---

<sup>260</sup> KANT, Immanuel, *Crítica de la Razón Pura*, Losada, Buenos Aires, 2003, página 304.

del poder analítico, presintético, de la imaginación primordial. La forma que aún no puede ser simbolizada. Así, la posibilidad de síntesis es una formación sustitutiva para eludir la fragmentación, para encontrar un sentido.

El entendimiento entonces está afectado siempre por lo imaginario. La crítica afecta lo que el mismo Kant vislumbró y ante lo que tuvo que retroceder. La afirmación de la existencia de una “causa no patológica” de la conducta permite inferir la existencia de una autonomía no “natural”<sup>261</sup> del sujeto. La existencia en mí de algo, como una roca, que me impulsa más allá de mi mismo. Una especie de hiancia en la cadena de las causas naturales. Este hecho es calificado a lo largo de las críticas, ora como experiencia de lo noumenal, ora como puerta de entrada a lo noumenal, pero no lo noumenal mismo. Esta vacilación, impropia del carácter preciso de los enunciados de Kant, da cuenta de la verdad<sup>262</sup> de su tesis, que él alcanza a vislumbrar, pero en

---

<sup>261</sup> En el sentido que el sujeto implica la irreductibilidad a determinaciones externas, llámense de utilidad, placer, procreación. En este sentido tiene razón Cornelius CASTORIADIS cuando sostiene que de todos los animales, el único no racional es el hombre. Mientras la mayoría de los animales orientan su conducta a fines “racionales” que los determinan, el hombre, el *deinotés*, jamás puede ser reducido a ello (*Sujeto y verdad en el mundo histórico-social. Seminarios 1986-7. La creación Humana I*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2004, páginas 15-35). En otro trabajo (*Imaginación, Imaginario, Reflexión*, en *Hecho y por hacer*, Eudeba, Buenos Aires, 1998, página 307) señala: “Lo esencial es que mediante un desarrollo monstruoso de la imaginación, esa neoformación psíquica que es el mundo humano, se vuelve afuncional. El hombre es un animal radicalmente inepto para la vida. De ahí surge, no como ‘causa’ sino como condición de existencia, la creación de la sociedad”.

<sup>262</sup> Entiendo por verdad en sentido hegeliano una pérdida de ser del concepto. El concepto de verdad es el de la negatividad radical. En este sentido, ZIZEK, Slavoj, *Porque no saben lo que hacen. El goce como factor político*, Paidós, Buenos Aires, 2003, páginas 96-97: “Para disipar el espectro de este evolucionismo ontológico que como regla se le imputa a Hegel, es preciso invertir toda la perspectiva, introduciendo la dimensión de negatividad radical: la ‘verdad’ de cualquier cosa (determinada, particular) reside en su autoanulación. La proposición ‘una cosa se convierte en lo que siempre-ya ha sido’ significa por lo tanto ‘en el curso del proceso dialéctico, una cosa alcanza su verdad mediante la superación de su ser inmediato’: un paso hacia la verdad implica por definición una pérdida de ser. (...) ¿Qué es el ‘conocimiento absoluto’ sino el nombre del proceso final de este proceso, cuando la ‘conciencia’ se purifica de todo presupuesto de ser positivo, el momento que se paga con una pérdida radical, el momento que coincide con la pura nada? Esta ‘nada a la que se llega al final de la *Fenomenología del espíritu* no es más que otra designación del hecho de que ‘el concepto no existe’, o, para decirlo en términos lacanianos, de que ‘el gran Otro no existe’, de que es una estructura puramente formal, ‘muerta’, sin ningún contenido

la que no se atreve a penetrar. Que su modo de determinar la existencia de lo noumenal es fenoménica<sup>263</sup>. Es el modo que tiene un ser finito de imaginar lo infinito. No hay tal posibilidad de acceso a lo noumenal. Es lo que termina reconociendo Kant en la *Crítica de la Razón Práctica*. “Por consiguiente, parece que la naturaleza nos trató en este caso sólo con tacañería al proporcionarnos esta facultad necesaria para nuestro fin”<sup>264</sup>.

Si tuviéramos acceso al Bien Supremo, al fin teleológico de la ley moral,

Dios y la eternidad estarían con su formidable majestuosidad ante nuestros ojos incesantemente (puesto que lo que podemos demostrar plenamente vale para nosotros, en materia de certidumbre, tanto como aquello de que podemos asegurarnos mediante los ojos). Desde luego, se evitaría la infracción de la ley, se haría lo ordenado; pero como la intención con que se harían las acciones no puede ser inspirada en ninguna orden, y el aguijón de la actividad está en este caso a mano enseguida y es externo, y, en consecuencia, la razón no puede encumbrarse en primer lugar para reunir fuerzas con que resistir contra las inclinaciones mediante la viva representación de la dignidad de la ley, la mayoría de las acciones legales se harían por temor, sólo pocas por esperanza y ninguna por deber, y no existiría un valor moral de las acciones, que es lo único que importa para el valor de la persona y aún para el del mundo, a los ojos de la suprema sabiduría. La conducta de los hombres, mientras siguiera siendo como es ahora, se transformaría pues en un

---

sustancial. (...) Hegel sólo parece un ‘monista’ si le atribuimos un ser real, sustancial, al concepto, sólo si olvidamos la relación *negativa* descrita entre el conocimiento y el ser”.

<sup>263</sup> ZIZEK, Slavoj, *El sujeto espinoso. El centro ausente de la ontología política*, Paidós, Buenos Aires, 2001, páginas 36 y 37: “La consecuencia radical de todo esto para la relación entre la temporalidad y la eternidad es que la temporalidad no constituye un modo deficiente de la eternidad: por el contrario, es la propia ‘eternidad’ la que debe concebirse como una modificación específica de la (auto) experiencia temporal del sujeto. Esto significa que la verdadera escisión entre el modo en que lo noumenal ‘en sí’ *se le aparece al sujeto* y su imposible ‘en sí’ *sans phrase, tout court*, sin referencia al sujeto (...) aunque Dios en tanto que Ser Supremo no puede ser nunca un fenómeno en el sentido de objeto de una experiencia temporal sensorial, constituye sin embargo un fenómeno en el sentido más radical de algo que sólo es significativo como entidad que *se le aparece* a un ser finito dotado de conciencia y capacidad para la libertad”.

<sup>264</sup> KANT, Immanuel, *Crítica de la Razón Práctica*, Losada, Buenos Aires, 1993, página 155.

mero mecanismo, donde como en los títeres todo se gesticularía bien, pero no cabría hallar vida en las figuras.<sup>265</sup>

El texto que antecede da cuenta que, a la inversa de Sócrates o Platón, la ignorancia aparece como condición de la libertad. Sin la ignorancia, "... no cabría hallar vida en las figuras". Esta es la consecuencia del modo que encuentra Kant de solucionar la antinomia trascendental entre el determinismo y la libertad: La doble causalidad que está en el origen de la concepción de la ley moral. Pero esta doble causalidad es el producto de la opción que realiza al considerar a la imaginación trascendental como una síntesis de elementos. Por ello,

El concepto de perro, por ejemplo, designa una regla según la que mi imaginación puede diseñar de un modo general la figura de un cuadrúpedo, sin limitarse a una figura particular de la experiencia, ni a cualquier imagen posible que *in concreto* pueda representarme<sup>266</sup>. Este esquematismo del entendimiento, relativo a los fenómenos y a su simple forma, es un arte escondido en las profundidades del alma humana, bien difícil de arrancar a la naturaleza el procedimiento y el secreto.<sup>267</sup>

Es aquí donde se pone claramente de manifiesto el retroceso de Kant ante la imaginación presintética. Pero si retrocede ante esto, no es sólo por el carácter terrorífico que tiene en sí la irrupción de lo real lacaniano. Es que, lo que se pone en cuestión, es el carácter subordinado de la imaginación primordial respecto del entendimiento, se pone de relieve el carácter marcadamente imaginario que tiene la realidad simbolizada, la realidad a la que tiene acceso la conciencia.

Si la imaginación primordial es creación del mundo, la libertad no es la consecuencia de la intersección de dos causalidades. Es la capacidad de creación *ex nihilo*. Pero el *nihilo* es el lugar del sujeto que construye simbólicamente la realidad y el mundo. El problema

---

<sup>265</sup> KANT, Immanuel, *Crítica de la Razón Práctica*, Losada, Buenos Aires, 1993, página 156.

<sup>266</sup> En este sentido, Kant se anticipa al antidescriptivismo de Kripke.

<sup>267</sup> KANT, Immanuel, *Crítica de la Razón Pura*, Losada, Buenos Aires, 2003, página 304.

kantiano, entonces, se invierte. No se trata de encontrar en la causalidad un espacio para la libertad, sino de encontrar en la libertad, la pulsión de muerte freudiana, la imaginación primordial, un espacio para la causalidad.

Las figuras que flotan en la noche de los tiempos de la Lógica de Jena, en el *Guernica* de Picasso, son unidas mediante la síntesis que da lugar al registro simbólico. Un hecho traumático es, por definición, un núcleo resistente a integrarse en la cadena de significantes. Sólo en ella puede decirse de algo que tiene sentido. Un significante es un significante sólo para otro significante. O, en definitiva, como señalaba Peirce, La relación cognitiva sólo puede constituirse en la mediación de un objeto por una función sígnica que define al objeto como algo para una conciencia interpretativa. Ese alguien es el significante vacío en el que se ancla la cadena de significantes.

Pero si esto es así,

El deseo se esboza en el margen donde la demanda se desgarrar de la necesidad: margen que es el de la demanda, cuyo llamado no puede ser incondicional sino dirigido al Otro, abre bajo la forma de la falla posible que puede aportarle la necesidad, por no tener satisfacción universal (lo que suele llamarse: angustia). Margen que, por más lineal que sea, deja aparecer su vértigo, por poco que no esté recubierto por el elefante del capricho del Otro. Es ese capricho, sin embargo el que introduce el fantasma de la Omnipotencia no del sujeto, sino del Otro donde se instala su demanda (...) y con ese fantasma la necesidad de su refrenamiento por la ley.<sup>268</sup>

El registro imaginario es característicamente especular. La imaginación desdobra también la topología del yo. La ley simbólica, el nombre del Padre, aparece como necesidad de refrenar la libertad desquiciada de la ley imaginaria, de la ley materna, el estado de naturaleza de los contractualistas *stricto sensu*. Pero este

---

<sup>268</sup> LACAN, Jacques, Subversión del sujeto y dialéctica del deseo, *Escritos 2*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2002.

desdoblamiento es siempre ya constitutivamente imaginario. La imaginación primordial es creadora, creadora del cosmos y creadora del caos, de lo que es y de lo que no es. Pero antes que el cosmos, creó el caos, luego de lo cual separó la luz de las tinieblas. Se constituyó el registro simbólico. La realidad externa al sujeto se constituye entonces como una resistencia de las cosas que puede ser simbolizada. La consecuencia no deseada de esto es que

No puede haber misterio en el universo en el sentido de un hecho real inaccesible al conocimiento. Pues una realidad es una idea que se impone, nos guste o no. Es posible que haya una pregunta a la cual la investigación, por prolongada que sea, no pueda aportar respuesta. En ese caso, hay una laguna en la realidad; y la realidad es incompleta.<sup>269</sup>

La opción de Peirce, al igual que la de Hegel o Lacan, es la consecuencia de una opción que ya se ha hecho por el carácter analítico de la imaginación primordial. El criterio de primeridad en Peirce.

La idea de Primero predomina en las ideas de frescura, vida, libertad. Libre es aquello que no tiene a otro tras él, determinando sus acciones; pero, en la medida en que entra la idea de la negación de otro, entra la idea de otro; y tal idea negativa debe olvidarse o tampoco podremos decir que predomina la Primeridad. [...] En la idea del ser, predomina la Primeridad, no necesariamente atendiendo a lo abstracto de esta idea, sino atendiendo a su completitud. No es por ser independiente de las cualidades que predomina la Primeridad, sino por ser algo peculiar e idiosincrásico. Lo primero predomina en el sentimiento (*feeling*), en cuanto diferente de la percepción objetiva, el deseo y el pensamiento<sup>270</sup>.

Esa primariedad, esa idea de cualidad, es nuevamente el hallazgo de la imaginación presintética, que produce la ruptura de la mónada de la cualidad pura. Como se recuerda en el comienzo de la Ciencia de la Lógica, el ser sin determinaciones es la pura nada. La ruptura analítica es la que permite la aparición tanto de un otro como de un no-otro. Es

---

<sup>269</sup> PEIRCE, Charles S., *Collected Papers*, 8.156. Traducción Magariños de Morentín, Juan Angel, Centro virtual de investigaciones semióticas, <http://go.to/centro-investigaciones-semioticas>

<sup>270</sup> PEIRCE, Charles S., *Collected Papers*, 1.302, Traducción Magariños de Morentín, Juan Angel, Centro virtual de investigaciones semióticas, <http://go.to/centro-investigaciones-semioticas>.

la fuerza de la negatividad que abre el espacio a la categoría de segundidad.

La idea de segundo predomina en las ideas de causación y fuerza estática. Causa y efecto son dos; y las fuerzas estáticas siempre ocurren entre pares. La compulsión es una Segundidad. En el transcurso del tiempo en la mente, el pasado parece actuar directamente sobre el futuro, denominándose memoria a su efecto, mientras que el futuro sólo actúa sobre el pasado por medio de los terceros. [...] En la sensación y el deseo, existen reacciones de Segundidad entre el *ego* y el *non-ego* (pudiendo ser el non-ego objeto de conciencia directa). En el deseo, los acontecimientos que conducen al acto son internos y decimos que somos agentes más que pacientes. En la sensación, los acontecimientos antecedentes no están en nosotros; y además, el objeto del que formamos una percepción (aunque no aquel que actúa inmediatamente sobre los nervios) permanece impasible. En consecuencia, decimos que somos pacientes y no agentes. En la idea de realidad, predomina la Segundidad; porque lo real es aquello exige ser reconocido como un *otro* diferente de la creación de la mente. (Recuérdese que antes de que la palabra francesa, *second*, se adoptase en nuestro lenguaje, *other* era simplemente el ordinal numeral correspondiente a *two*). Lo real es activo; lo reconocemos así llamándolo lo *actual*. (Esta palabra se debe al uso aristotélico de **energeia**, acción, para significar existencia, en cuanto opuesto a un mero estado germinal.)<sup>271</sup>

La segundidad, es el choque fichteano, lo otro de mí. Pero, frente a esta definición del propio Peirce, que sostiene que lo real (el concepto de realidad en términos lacanianos, ya que lo real se identifica con la primariedad absoluta peirceana) “... es aquello exige ser reconocido como un *otro* diferente de la creación de la mente”, las figuras de la mente, creaciones propias de la mente, deben ser también consideradas como lo otro que yo, en tanto son mi pensamiento o el pensamiento que tengo. Hay, en este sentido, también una realidad imaginaria con la que el sujeto choca. Este punto de vista debe también tenerse en cuenta ante la sustancia éxtima, el fenómeno de la ley moral kantiana, la X que es en mí más que mi mismo. Esa experiencia de choque que, como pone

---

<sup>271</sup> PEIRCE, Charles S., *Collected Papers*, 1.325, Traducción Magariños de Morentín, Juan Angel, Centro virtual de investigaciones semióticas, <http://go.to/centro-investigaciones-semioticas>.

de resalto Zizek, se muestra en el filme “*Las relaciones peligrosas*”, en la que el protagonista, el seductor, al ser sorprendido por su amante como enamorado de la mujer a quien se suponía iba simplemente a seducir, afirma: “no es mi falta, no puedo evitarlo”. Cuando a consecuencia de la mirada de su amante decide cortar con la mujer de quien se había enamorado repite la misma frase: “no es mi falta, no puedo evitarlo”. Esto fue finalmente reconocido por Peirce en su “*Aportación a la filosofía de la notación*” de 1885.

El mundo real no puede distinguirse del mundo imaginario mediante descripción alguna. De ahí la necesidad de pronombres e índices y cuando más complicado sea el objeto, mayor la necesidad de éstos.<sup>272</sup>

Cuando se inició este análisis fue señalado que había en el sujeto, para Kant, una especie de hiancia en la cadena de las causas naturales

---

<sup>272</sup> Citado por APEL, Karl Otto, *El camino del pensamiento de Charles S. Peirce*, Visor, Madrid, 1997, página 197. Mas adelante Apel señala: “Desde el punto de vista del solipsismo metódico del “Principle of Acquaintance” ruselliano, puede considerarse que un índice es la designación inequívoca de un cierto objeto particular, siendo en esta medida, *un nombre lógico*, en el sentido de un *lenguaje privado*. Pero Peirce, ya antes que Wittgenstein, sabía que un *lenguaje privado* es algo inconcebible, puesto que el pensamiento no está ‘en mí’ sino que yo estoy ‘en el pensamiento’. Sabía que tanto la comprensión del mundo como la autocomprensión que fija el lenguaje, en tanto que descansa necesariamente sobre la identificación deíctica de objetos experimentables en el sentido de la categoría de Segundidad, tiene también que estar mediada por la interpretación intersubjetivamente válida en el sentido de la categoría de Terceridad. De aquí que si el índice ha de mediar la *comprensión comunicable* que tenemos de los individuos, no puede limitarse a expresar la colisión del yo con el no-yo como un suceso de la naturaleza, como sucedería en el caso de un grito de dolor. Así, no debería aislarse como relación diádica de la experiencia, tal como hace el empirismo solipsista, sino que tendría que usarse en el contexto de la función simbólica descriptiva como ejemplo de la imbricación de la Segundidad en la Terceridad. (...) Aquí se trata de un modo discursivo que remite por principio a la situación, y no de un tipo universalmente válido de definición de individuos que diese cuenta de uno cualquiera presuponiendo de este modo una descripción del sujeto real de una proposición que tendría que estar basada en un saber absoluto. Esta era la pretensión de Nicolás de Cusa y Leibniz de Dios; y de Hegel, Royce y Bradley respecto del conocimiento conceptual en general” (páginas 199 y 200). Contrariamente a lo que expresan Peirce y Apel, en el debate entre el “antihegeliano” Peirce y el “hegeliano” Royce, la postura hegeliana es la de Peirce. El saber absoluto sólo es tal en la medida en que es lo absoluto de la fuerza de la negatividad. El saber absoluto del final de la *Fenomenología del Espíritu* es la negación de la cosa en sí, la destrucción interna del conocimiento conceptual. El saber absoluto hegeliano, en lo que tiene de positivo, sólo afirma la unidad de lo conocido y lo cognoscible. Es la negación de la negación en la que nada se pierde, salvo lo esencial, la idea de una esencia más allá de la apariencia.

que explica su necesidad de buscar una doble causalidad en el más allá, en el punto de acceso a lo noumenal. En este momento, ya se puede concluir que no hay en el sujeto una hiancia sino que el sujeto es esa misma hiancia, es el lugar del significante vacío lacaniano, en los términos de Peirce, el interpretante, el para quien un signo representa un objeto. Pero precisamente en tanto hiancia, en tanto significante vacío que ancla la cadena significativa, en tanto para quien el objeto es representado por el signo, la mirada del sujeto está siempre comprendida en la situación observada. Aparece la categoría de terceridad o, en términos hegelianos, el mediador.

Por el tercero, entiendo el medium o vínculo de conexión entre el primero absoluto y el último. El comienzo es primero, el final segundo, el medio tercero. El final es segundo, el intermedio es tercero. El hilo de la vida es un tercero; el hado que lo corta, su segundo. Una bifurcación en una carretera es un tercero, supone tres caminos; una carretera derecha, considerada meramente como una conexión entre dos lugares es un segundo, pero en cuanto implica pasar por lugares intermedios en un tercero. La posición es un primero, la velocidad o la relación entre dos posiciones sucesivas es un segundo, la aceleración o la relación entre tres posiciones sucesivas un tercero. Pero la velocidad en cuanto es continua también implica un tercero. La continuidad representa la Terceridad casi a la perfección. Todo proceso cae bajo este título. La moderación es una clase de Terceridad. El grado positivo de un adjetivo es primero, el superlativo segundo y el comparativo tercero. Todo lenguaje exagerado, "supremo", "absoluto", "incomparable", "completo" (*root and branch*), es el alimento de las mentes que piensan segundos y olvidan terceros. La acción es segundo, pero la conducta tercero. La ley como fuerza activa es segundo, pero el orden y la legislación es tercero. La simpatía, la parentela (*flesh and blood*), aquello por lo cual siento los sentimientos de mi vecino, es tercero.<sup>273</sup>

Esto ubica la investigación en el problema mismo de la legalidad, en el sentido más amplio posible. ¿Cómo reconocer la realidad de una ley general? ¿Cómo es posible hablar de una ley general cuando a una

---

<sup>273</sup> PEIRCE, Charles S., *Collected Papers*, 1.325. Traducción Magariños de Morentín, Juan Angel, Centro virtual de investigaciones semióticas, <http://go.to/centro-investigaciones-semioticas>.

ley general nada empírico puede corresponderle? No basta para responder a esta cuestión la constatación del hecho de que simbolicemos, que hablemos, como tampoco es respuesta a las paradojas de Zenón de Elea la demostración del movimiento caminando.

Esto, como hemos visto, trata de ser solucionado por Kant mediante la presuposición de un *hinterwelt* y la mediación del esquematismo trascendental. Pero se ha visto también el fracaso que, en ese mismo punto, le obliga a concebir la imaginación primordial como imaginación sintética. En definitiva, enfrentado a las antinomias de la razón pura, Kant debe optar por la prioridad de las antinomias dinámicas que operan como fundamento de este mundo noumenal de la cosa en sí. Dando por supuesta la imposibilidad de la solución del trasmundo, queda por analizar la versión “débil”, neokantiana de Cassirer como vía para fundar la legalidad. En este punto resulta necesario recordar el debate de Davos de 1929 entre Cassirer y Heidegger.

Cassirer se limitaba a contrastar la finitud temporal de la condición humana (...) con la libertad del hombre en cuanto agente ético: en su actividad simbólica, la humanidad construye gradualmente el universo de valores y significados que no pueden reducirse (ni explicarse por referencia) al dominio de los hechos y sus interrelaciones. (...) –una dimensión que, aunque no existe fuera del mundo vital y real de los seres humanos es en sí misma “inmortal” y “eterna” (...) Contra esta distinción, Heidegger demuestra que la “inmortalidad” y la “eternidad” del sistema de valores y significados irreductible al nivel de los hechos positivos dados empíricamente, sólo puede emerger como parte de la existencia de un ser finito y mortal capaz de relacionarse con su finitud como tal: los seres “inmortales” no emprenden ninguna actividad simbólica, puesto que para ellos no hay ninguna brecha entre los hechos y los valores. La cuestión clave, a la que Cassirer no da respuesta, es por lo tanto la siguiente: ¿cuál es la estructura específica de la temporalidad de la existencia humana que hace posible la emergencia del significado? Es decir, ¿cuál es la estructura específica de la existencia humana que le permite al ser humano experimentar su existencia como insertada en un todo significativo?

...Heidegger pone el énfasis en el hecho de que solo se puede concebir la espontaneidad a través de esta unidad con un elemento irreductible de receptividad pasiva característico de la finitud humana: si el sujeto lograra desembarazarse de la receptividad y tuviera acceso a lo noumenal en sí, perdería la espontaneidad de su existencia... el atolladero de Kant queda entonces condensado en esta lectura errónea (o identificación falsa) de la espontaneidad de la libertad trascendental como noumenal: la espontaneidad trascendental es precisamente algo que no se puede concebir como noumenal.<sup>274</sup>

Si el sujeto no estuviera atado a la pasividad de la imaginación trascendental, jamás podría romper la mónada de la autoafección. Si la imaginación trascendental, primordial, no fuera activa, no fuera creación, no existiría lugar para el surgimiento del sujeto. El noúmeno sólo puede aparecer en la actividad pura de la autoafección que se piensa a sí misma (el Dios de la *Ética* de Spinoza) o en la pasividad pura del materialismo vulgar y la teoría del reflejo.

Ya se ha visto, en Peirce, que el concepto de primeridad implica el concepto de una cualidad pura. La primeridad de la cualidad pura presupone la acción creadora y a la vez pasiva de la imaginación analítica. Esto lleva también a la sustitución de las categorías kantianas fundadas en las modalidades del juicio lógico deductivo por la ya mencionada tríada. En la que, junto a la inducción (segundidad) y a la deducción (terceridad) se ubica a la abducción (primeridad).

La abducción, dice Peirce, “es la única operación lógica que introduce una idea nueva”. En tanto que inferencia, en cuyo caso el límite inconsciente se apoya la percepción (y en consecuencia toda “intuición” científica), expresa la cualidades icónicas de la naturaleza en hipótesis formuladas matemáticamente.<sup>275</sup>

El carácter hipotético de la abducción, su naturaleza indómitamente creadora, importa desde ya la falibilidad de todo

---

<sup>274</sup> ZIZEK, Slavoj, *El sujeto espinoso. El centro ausente de la ontología política*, Paidós, Buenos Aires, 2001, páginas 37 y 38

<sup>275</sup> APEL, Karl Otto, *El camino del pensamiento de Charles S. Peirce*, Visor, Madrid, 1997, página 164.

conocimiento. En términos lacanianos, esto implica la inconsistencia radical del Otro (con A mayúscula). Pero esta creación está siempre condicionada por el choque (segundidad) de lo otro que yo, que adquiere sentido para la conciencia sólo en la simbólicación, en el sometimiento a una regla que opera como condición de la dación de sentido. La simbolización presupone entonces el sometimiento a relaciones presupuestas en las figuras de la lógica formal matemática.

Si se objeta que no puede haber conciencia inmediata de la generalidad, lo concedo. Si se añade que no es posible tener experiencia directa de lo general, lo concedo igualmente.

La generalidad, la terceridad afluye sobre nosotros en nuestros mismos juicios perceptivos; y todo razonamiento, en la medida en que depende del razonamiento necesario, es decir, del razonamiento matemático, remite a cada paso a la percepción de la generalidad y la continuidad.<sup>276</sup>

Residuos del dualismo se manifiestan en algunas interpretaciones del objeto dinámico Peirceano. En definitiva, es el resultado de una fuerza de la imaginación que trata de salvar la “cosa en sí”. Este dualismo larvado se manifiesta en la creencia de que un percepto presupone la existencia de una objetividad, de una materialidad, a la que el signo apunta. El problema no es la existencia de una materialidad o de una objetividad, el problema es que este tipo de enunciación parece presuponer que hay una materialidad u objetividad no mediable por el signo. La objetividad se manifiesta como una “resistencia de las cosas” pero esta resistencia se da también por la mediación simbólica. La realidad es resistencia a determinadas construcciones pero esa resistencia es también una manifestación sígnica, aún en la resistencia que ofrece lo ominoso en tanto aparición de lo Real laciano, puede observarse que es la aparición (el signo) de lo no simbolizado. La verdad es entonces develamiento, negatividad que corroe la realidad, y no correspondencia de términos que son entre sí

---

<sup>276</sup> PEIRCE, Charles S, *Collected Papers*, 5.150 citado por APEL, Karl Otto, *El camino del pensamiento de Charles S. Peirce*, Visor, Madrid, 1997, página 153.

inconmensurables (*intellectus et rei*). Verdad que sólo se produce en la historicidad.

El objeto dinámico, utilizando la terminología peirceana, es signo, pero el objeto dinámico es lo determinado y la conexión de sus determinaciones. Como determinado y conexión de determinaciones, ofrece resistencias que hacen imposible la plena arbitrariedad del signo. Desde el otro punto de vista, el carácter históricamente constituido de los registros, en la medida que determina las oposiciones, el otro del algo determinado, afecta la construcción y percepción del objeto dinámico.

La afirmación de Deladalle que se cita a continuación debe entenderse teniendo en cuenta que el signo representa al objeto, pero el objeto es un signo que no es para ese signo representamen sino objeto. Sostener la existencia de algo por fuera del proceso de semiosis implica la construcción de un trasmundo más allá de toda experiencia posible.

Las tesis básicas de la epistemología peirceana pueden reducirse a las siguientes proposiciones:

a. El signo o representamen es un primero que no hace conocer ni reconocer su objeto... Es decir que el signo o representamen no es la copia de su objeto, el signo representa a su objeto como un embajador representa a su país en un país extranjero. Hay algo fuera del signo, pero sólo se dice en y por el signo (semiosis o discurso)

b. La ley (tercera) sin ocurrencia (segunda) es vacía; la ocurrencia sin ley es ciega. Una regla gramatical, por ejemplo, está vacía si no existe ningún caso o réplica singular de la misma.

c. la proposición es la individuación de un "general" (tercero) mediante un índice (segundo).<sup>277</sup>

---

<sup>277</sup> DELADALLE, Gérard, *Leer a Peirce hoy*. Ed. Gedisa, Barcelona, 1996, página 164.

La consecuencia de esta afirmación es, precisamente, que todo lo que es real ha de ser objeto de una experiencia posible. Aquello que no es objeto de experiencia posible alguna no es real, "...una realidad es una idea que se impone, nos guste o no. Es posible que haya una pregunta a la cual la investigación, por prolongada que sea, no pueda aportar respuesta. En ese caso, hay una laguna en la realidad; y la realidad es incompleta". ¿No es esta formulación homóloga a la tan denostada y malinterpretada tesis hegeliana de que todo lo racional es real y que todo lo racional es real? Como señala Apel:

...el nominalismo convencionalista (bajo el que habría que incluir también el ficcionalismo de Vaihinger) sólo tiene sentido si se presupone –por contraste con las convenciones humanas – la existencia de las cosas en sí incognoscibles. Para Peirce, sin embargo, este presupuesto –aceptado sin más por Kant-característico de todo nominalismo, es él mismo una ficción innecesaria propia de esa mala metafísica que la "máxima pragmática desenmascara fácilmente como carente de sentido. Lo incognoscible sin más no puede postularse como presupuesto del conocimiento, pues todo conocimiento tiene él mismo el carácter de una postulación hipotética.<sup>278</sup>

En estas condiciones, se puede afirmar que una ciencia tiene por objeto el conocimiento de la realidad en su sentido más amplio, a los fines de una hipotética acción práctica, por parte de un eventual sujeto. Pero la realidad, en tanto realidad creada por la imaginación es, en su propio concepto, una simbolización falible (¿es acaso otra cosa la psicosis?)<sup>279</sup>. La misma distinción entre realidad material y realidad imaginaria, realidad del fantaseo, sólo pueden distinguirse por el efecto

---

<sup>278</sup> APEL, Karl Otto, *El camino del pensamiento de Charles S. Peirce*, Visor, Madrid, 1997, página 32.

<sup>279</sup> ZIZEK, Slavoj, *El espinoso sujeto. El centro ausente de la ontología política*. Paidós, Buenos Aires, 2001, página 63: "La idea kantiana de la constitución trascendental de la realidad abre entonces un tercer dominio específico, que no es fenoménico ni noumenal, sino preontológico en sentido estricto. En términos derrideanos, podríamos designarlo como espectralidad; en términos lacanianos, sería precipitado e inadecuado llamarlo fantasmático, puesto que para Lacan el fantasma está del lado de la realidad: sostiene el "sentido de realidad del sujeto". Cuando el marco fantasmático se desintegra, el sujeto padece una "pérdida de la realidad" y comienza a percibirla como un universo "irreal" de pesadilla, sin ningún fundamento ontológico firme. Este universo de pesadilla no es "puro fantasma", sino por el contrario, *lo que subsiste de la realidad cuando la realidad queda privada de su sostén en el fantasma*".

de la simbolización. La cosa en sí, como trasmundo, es una realidad de la imaginación, cuya única existencia imaginaria puede, en la medida que construye creencias, ser una fuerza material en las sociedades históricas.

#### En palabras de Hegel

En este sentido no se puede por cierto saber qué es la *cosa-en-sí*. Pues la pregunta ¿Qué? Pide que sean enunciadas unas *determinaciones*; pero cuando las cosas, de las cuales se desearía que fueran enunciadas, deben al mismo tiempo ser *cosas-en-sí*, lo cual significa precisamente sin determinación, se halla instalada en la pregunta, sin que uno se de cuenta, la imposibilidad de la contestación, o bien puede dar una respuesta sin sentido. –La cosa-en-sí es lo mismo que aquel absoluto del cual no se sabe más que esto, que en él todo es uno. Se sabe por lo tanto muy bien qué hay en estas cosas-en-sí; ellas son, como tales, nada más que abstracciones carentes de verdad, vacías. Pero qué es en verdad la cosa-en-sí, esto lo expone la lógica, donde empero se entiende por *en-sí* algo mejor que la abstracción, vale decir lo que es algo en su concepto. Pero este concepto es concreto en-sí, concebible como concepto en general, y conocible en sí como determinado y como conexión de sus determinaciones<sup>280</sup>.

La adopción de este criterio de ciencia, correlato de los desarrollos precedentes, no excluye en modo alguno la metafísica del ámbito de las ciencias. Desde el concepto mismo de mónada psíquica al de imaginación primordial analítica se ha dado por supuesta la existencia de una lógica del ser: la matemática. En ese orden del ser es donde, al decir de Badiou, se afinca la única metafísica posible. En definitiva, de acuerdo con Žižek, la concepción materialista se define por la primacía de las antinomias matemáticas respecto de las antinomias dinámicas. La Crítica de la Razón Pura no es entonces un “Prolegómeno” de toda metafísica futura que haya de presentarse como ciencia sino, en sí, la única metafísica posible. Esto implica, contrariamente a la interpretación marxista canónica, que ve en la cosa en sí un elemento

---

<sup>280</sup> HEGEL, Georg W. F., *Ciencia de la Lógica*, tomo 1, Solar, Buenos Aires, 1993, página 116.

materialista del pensamiento kantiano, que el pensamiento kantiano es idealista en la medida en que sostiene la existencia de la cosa-en-sí.

Se ha utilizado para la refutación de la creencia en la realidad material de la cosa-en-sí fundamentalmente a Peirce. Pero en esta refutación entiendo que los desarrollos peirceanos son solidarios con el desarrollo de las tesis del Hegel maduro. No he utilizado a Hegel para estos fines pues la interpretación tradicional, tanto de hegelianos como de anti-hegelianos se basa en una lectura totalmente distinta a la que sostengo, solidaria a la elaborada por Slavoj Žižek<sup>281</sup>. La caída de la cosa en sí impone la caída de todo trasmundo y con él, de la ley moral kantiana. Sólo desde este punto de partida se puede dar comienzo al anhelo declarado de Kelsen. La construcción de una ciencia del derecho aplicable a toda sociedad en todo tiempo.

### ***b) De Hegel a una fenomenología del derecho.***

#### ***❖ El espíritu es un hueso.***<sup>282</sup>

La crítica de Kant a la teoría del conocimiento metafísico ingenuo que lo precede consiste en la tarea de determinar los límites del conocimiento posible, excluyendo la posibilidad de conocer la cosa en sí allende el fenómeno. Precisamente por esto la imposibilidad de la presentación de la cosa en sí es la presentación de su imposibilidad,

---

<sup>281</sup> Este apartado del trabajo ha tomado como fundamento el capítulo Los atolladeros de la imaginación trascendental en ŽIŽEK, Slavoj, *El espinoso sujeto. El centro ausente de la ontología política*. Paidós, Buenos Aires, 2001

<sup>282</sup> En el desarrollo de las consideraciones que siguen me he fundado en los análisis de Slavoj ŽIŽEK que, en forma fragmentaria o articulada, presiden la totalidad de su obra. En especial he tenido en cuenta los capítulos 1 y 2 de *El espinoso sujeto. El centro ausente de la ontología política*, Paidós, Buenos Aires, 2001. Espero, con esta cita genérica, cumplir con un requisito de honestidad intelectual y evitar que, como consecuencia de la excesiva profusión de citas, que se correspondería con el origen de los contenidos expresados, hacer la lectura más dificultosa aún.

manifiesta en lo sublime presentado como lo imposible radical en la Crítica de la Razón Práctica y en la Crítica del Juicio. Ese imposible no patológico que abre en la crítica Kantiana el espacio de la libertad. Al presentar la imposibilidad de la presentación de la cosa en sí, la dimensión trascendente del nóumeno se presenta como imposibilidad de presentación y, consecuentemente, a través de esa imposibilidad, presentado como real.

La tarea de Hegel es la superación de esta escisión. Pero, contrariamente a la vulgata hegeliana, no se trata de la posibilidad de alcanzar el más allá del fenómeno sino encontrar que la verdad de la esencia es la apariencia. En definitiva, que la cosa en sí es accesible, no por la posibilidad de trascender el fenómeno, sino porque la cosa en sí está ya dada en el fenómeno. Que no hay instancias transfenoménicas del mismo modo que no hay metalenguaje. La diferencia entre entendimiento y razón en Hegel no radica en la posibilidad de la razón de encontrar un más allá del entendimiento osificado en categorías abstractas a las que la razón insufla vida mediante una síntesis concreta. La razón no es un más allá del entendimiento sino un *minus*, es el entendimiento sin la fantasía de un más allá. La razón hegeliana pone en movimiento las categorías precisamente porque, a diferencia del entendimiento, renuncia a considerarlas como momentos fijos de un proceso que las supera sino que, por el contrario, al concebirlas como inmanentemente contradictorias, la dinámica es consecuencia de las propias categorías. De esta manera es que todo lo racional es real y todo lo real es racional.

Sobre la contradicción, la vulgata hegeliana también ha utilizado esta categoría como el instrumento para justificar cualquier cosa. Hay, sin embargo, una ascesis técnica en el concepto hegeliano de contradicción. La contradicción que pone inmanentemente en movimiento las categorías esta dada precisamente mediante el rechazo de la visión ingenua de la verdad como correspondencia entre el

pensamiento y el objeto, para pasar a predicar a la verdad como la correspondencia entre el objeto y su concepto, verdad siempre elusiva en tanto la verdad es manifestación de la negatividad. No se trata de una mera sustitución de términos. A la relación binaria pensamiento-objeto, Hegel opone una relación ternaria pensamiento-objeto-concepto. En esta oposición el pensamiento es lo que es para la conciencia, lo que se quiere decir, mientras que el concepto es “para nosotros”, lo que se dice efectivamente y no lo que se quiso decir. El concepto es la forma del pensamiento en tanto forma, en tanto verdad del contenido del pensamiento. Pero en esta concepción el objeto jamás puede adecuarse a su concepto pues al realizarse como concepto pasa a ser otro. Esta distancia permanente entre el objeto y su concepto pone al objeto como no-verdad, como una presencia que llena el espacio ya dejado por la articulación simbólica.

El proceso de conocimiento no es entonces la exploración de un continente desconocido, es el proceso constitutivo del pensamiento respecto de su objeto, la forma que adquiere el pensamiento para dotar de contenido al conocimiento. Es el proceso de abstracción real que se encuentra en Marx para detallar la precedencia de la subsunción formal del trabajo en el capital respecto de la subsunción real. El contenido de las relaciones capitalistas sólo se hace posible por la precedencia de las formas capitalistas que son el resultado de la subsunción formal. De este modo da por tierra con la concepción del marxismo evolucionista que pretende reducir la historia a una determinación de las relaciones de producción respecto del desarrollo de las fuerzas productivas y la metáfora “edilicia” de base y superestructura. Cuánta razón tenía Marx al señalar que él no era marxista.

La contradicción inmanente que pone en marcha las categorías es, precisamente, la contradicción entre el pensamiento y el concepto. La contradicción existe siempre entre el universal y sus elementos en el que al menos uno niega el rasgo universal que los define. Es que la

cadena de significantes sólo halla soporte en un significante vacío, significante que es, para Lacan, el nombre del sujeto.

En este orden de ideas, la dicotomía entre las explicaciones internas y las explicaciones externas del derecho es el resultado de la separación que realiza el entendimiento entre sujeto/objeto y el par imaginario que es su consecuencia yo/mundo. Entiéndase bien, no sostengo que el entendimiento sea insuficiente porque sus categorías analíticas le impidan captar la “cosa en sí” más allá del fenómeno. El entendimiento es insuficiente por cuanto cree que la “cosa en sí” está más allá del fenómeno. En definitiva, el desvío cartesiano que lleva a pensar el yo como “res cogitans”. La razón no es un “plus” sobre el entendimiento sino un “minus”. Es el entendimiento menos la ilusión de un mundo más allá del conocimiento.

En la medida que se sostenga la existencia de una “cosa en sí” el resultado es la duplicación del mundo, una reflexión especular del fenómeno. Y es en este ámbito de la reflexión especular del fenómeno en donde se centra el imposible de la interpretación externa y la interpretación interna del derecho.

La interpretación externa del derecho afirma que el derecho es en las relaciones sociales. Que el mundo del deber ser es un reflejo idealista, una imagen invertida puramente imaginaria del mundo real. Pero, tal como lo señalara Kelsen, aquí es donde la pregunta sobre el sentido de la norma jurídica no tiene respuesta.

La interpretación interna del derecho presupone el derecho como dado. Como un objeto en sí. Por este motivo necesita escindir la pregunta por el derecho entre un preguntar sobre el derecho y un preguntar sobre la norma jurídica. Ambas preguntas se deben presentar como escindidas en la teoría del positivismo jurídico. Esto implica, en la formulación de Raz, la admisibilidad de una

interpretación externa a la pregunta sobre el derecho y la necesidad de la interpretación interna a la pregunta sobre la norma jurídica.

Sin embargo, esta escisión de la pregunta no salva el problema. Si ambos aspectos son comunicables la norma jurídica sigue teniendo el carácter de cosa en sí kantiana, al igual que la metafísica teológica que fuera objeto de la Crítica de la Razón Pura. Si Kant establece el límite sobre lo que se puede conocer, no es porque él careciera de fe en la teología o en Dios. Lo que establece es que no puede ser objeto de la ciencia aquello que se encuentra más allá de los límites de la sensibilidad. De tal manera el “punto de vista interno” que presupone la creencia de quienes están implicados en el hacer jurídico, no puede justificarse en la misma creencia. Al menos, si pretende considerarse como ciencia. Y ello, más allá de la creencia que tenga el enunciante respecto del orden jurídico.

La incompatibilidad entre los puntos de vista, sólo puede ser superada asumiendo totalmente el carácter especular, imaginario de las posturas rivales. Constituir el derecho como ciencia presupone la superación de estos momentos que lo preceden, el anudamiento simbólico (propriadamente científico) de los lugares de enunciación.

Voy a utilizar una metáfora. El punto de vista del realismo jurídico es el del hablante en un grupo sentado frente a una mesa de café. El punto de vista del positivismo jurídico es el de quienes, en sus rostros reflejan la impresión que el acto del habla deja. Describir al grupo en ese momento presupone un lugar que no es el del hablante ni de quienes lo escuchan, es un lugar virtual que subsume a ambos. Es esta la objetivación de la objetivación de la que hablaba Bourdieu. Sólo así la reflexión imaginaria puede enunciarse en el orden simbólico.

Es cierto que no hay más que relaciones sociales. Sin embargo estas se reflejan en creencias que operan en las relaciones sociales como fuerzas. La postura efectivamente positivista del realismo jurídico

parece olvidar que las relaciones sociales lo son en la medida que ellas también son el resultado de creaciones imaginarias sociales. La postura efectivamente fetichista del positivismo jurídico parte de una postura que se podría enunciar de este modo: Se muy bien que las normas no son cosas, pero sin embargo...

No todos los autores positivistas dicen compartir la posición sustancialista de Kelsen respecto de las normas, ubicadas en un plano óntico paralelo al del ser. Hart y Raz sostienen así que el derecho es una convención social. Esta tesis, sin embargo, no alcanza a validar el positivismo frente al reproche realista. Si las normas son convenciones sociales no se advierte que razón de método puede justificar el corte epistémico inserto en la regla de reconocimiento de una norma jurídica. Si el derecho es una convención social, toda convención social no es más que relaciones sociales y en consecuencia no se entiende porqué razón debe excluirse del análisis jurídico los demás elementos presentes para el análisis de las relaciones sociales.

Pueden sostener entonces que la convención creadora del derecho crea *ex nihilo* el objeto que adquiere autonomía y puede acordar con ello. Pero en lo que no puede acordar es en que esta creación *ex nihilo* sea una creación *in nihilo*. Toda convención social, toda simbolización instituyente brota de lo que ya está instituido aún en los supuestos de la creación más radical. De esta manera, la idea de una creación que borra sus presupuestos es siempre tributaria del viejo mito del contractualismo, en el que de la nada (del orden de la naturaleza) brota la sociedad civil mediante el contrato social. No sólo se trata de que toda convención parte de presupuestos (entre ellos el lenguaje) sino que todos los presupuestos siguen actuando en la vida de una convención tal como lo pone de resalto Spinoza en su *Tratado Político*.

La segmentación del fenómeno jurídico respecto del ámbito general de las relaciones sociales, su presentación como un todo cerrado en sí mismo, es siempre, lo quieran o no sus autores, una

particular toma de posición moral. Al presentar la norma jurídica como un significante cuyo significado sólo puede ser interpretado desde el Otro (con A mayúscula) se produce una expropiación de la capacidad signíca de la comunidad sobre la que la norma actúa.

El proceso formal de negación de la moral que realiza el positivismo jurídico olvida la estructura de la cadena significativa. La tachadura de un significante (§) implica la introducción de una ausencia que es llenada por otro significante que actúa como representante de esa ausencia. En el caso, la tachadura del significante “moral” en un proceso discursivo estructurado según la forma del juicio no deja vacío el lugar que le corresponde en la cadena discursiva. Ese vacío es llenado por otro significante que ocupa el lugar del significante ausente. Es el representante, el signo de una ausencia.

Cuando afirmo “No es de día”, no coloco el relato por fuera de la sucesión temporal entre días y noches, simplemente convoco a una ausencia que es llenada discursivamente por el significante noche, aún así no se enuncie. Lo que caracteriza al juicio moral es la forma del discurso. El juicio moral se caracteriza por la capacidad de enunciación atribuida a un Otro, un sujeto trascendente designado como “Dios”, “principios de la naturaleza humana” o “Estado”. Es indiferente el significante que llena el vacío pues lo que importa es el lugar que ocupa dentro de la estructura. El discurso jurídico no puede emanciparse del discurso moral en tanto mantenga su estructura. De esta manera, la emancipación positivista de la metafísica está presa de la metafísica del significado.

Es, en definitiva, la admisión del juicio desde un sujeto trascendente, desde un Significante Amo, emancipado de la cadena significativa.

Del mismo modo que la mercancía: 1) en la forma simple un significante es significante para otro significante (una mercancía es una

mercancía para otra mercancía); 2) en la forma ampliada, para un significativo cualquier otro significativo es un significativo (para una mercancía cualquier otra mercancía es una mercancía y; 3) en la forma general, un significativo es un significativo para toda la cadena de significantes (una mercancía es la mercancía para toda la cadena de mercancías). El significativo Amo aparece cuando la forma general se transforma en forma dinero, cuando la mercancía que opera como equivalente general deja de ser la mercancía terrenal (la mercancía con valor de uso) para ocupar su lugar aquella mercancía sublime que, en tanto no porta valor de uso se convierte en el representante universal de todos los valores de uso; cuyo valor de uso reside exclusivamente en ser valor de cambio. Este significativo, que ocupa el lugar del sujeto para toda la cadena de significantes, es el elemento vacío que totaliza el conjunto.

Lo mismo sucede en el ámbito de la Ética. En la forma simple una conducta es la medida para otra conducta. En la forma ampliada, para una conducta las demás conductas son su medida. En la forma general, una conducta es la medida para las demás conductas. El juicio moral desde los valores o principios objetivos aparece propiamente cuando la medida de las conductas está representada por un lugar trascendente a su interferencia. Esa moral es la forma dinero de la Ética<sup>283</sup>.

Desterrar a Dios, la Justicia, o el Orden Natural carece de importancia en tanto la forma del discurso apunte al Uno. El significado

---

<sup>283</sup> ZIZEK, Slavoj, *Porque no saben lo que hacen. El Goce como un factor político*, Buenos Aires, Paidós, 2003, página 43: “El punto crucial es aquí la diferencia entre esta forma y la forma ampliada: la multitud de los otros que representa al sujeto para un significativo ya no es cualquiera de los otros (es decir, la colección no totalizada de los otros) sino la totalidad de ‘todos los otros’: la multitud es totalizada a través de la posición excepcional del Uno que encarna el momento de la imposibilidad. Por otro lado, la codependencia de las dos etapas de la ‘forma general’ (‘uno para los otros’ y después ‘todos los otros para el uno’) pertenece al nivel diferente de representación: ‘todos’ representan al sujeto para el Uno, mientras que el Uno representa para ‘todos’ la imposibilidad misma de representación. Podemos ver que el Uno de un significativo ‘puro’ emerge nuevamente de un movimiento de doble reflexión: una inversión simple de la forma ampliada, convertida en forma general (la reflexión sobre sí misma de la reflexión del valor A sobre B), realiza el milagro de transformar la red amorfa de vínculos particulares en un campo consistente totalizado por la posición excepcional del Uno. En otras palabras, el Uno ‘almohadilla’ el campo de la multitud”.

de un significante está determinado por el lugar que ocupa en la cadena significativa. En tanto hay Uno, hay significante-Amo. Lo único que varía es la determinación subjetiva de quien se considere el intérprete auténtico de ese Uno: Los sacerdotes, los filósofos o los jueces. De esta manera la disputa teórica entre jusnaturalistas y juspositivistas puede representarse, al modo de Bourdieu, como la disputa por la atribución del lugar simbólico de intérprete privilegiado del significante Uno. Objetivar la objetivación presupone el acto subversivo, prometeico, de quitar al fuego su valor sagrado y entregarlo a los hombres. Como señalaba Hegel, el crimen debe ser castigado precisamente porque carece de toda dimensión ontológica.

Esto no implica en modo alguno que puede construirse la dimensión simbólica sin un *point de capiton*, sin un punto de almohadillado, sin un significante-Amo. Pero sí es la afirmación de que este significante unario, es el producto de una elección para la que ya hemos sido elegidos.

En otras palabras, no hay orden simbólico sin correlato en el orden imaginario y viceversa. De esta manera, si es cierto que la norma asoma como sentido de las relaciones sociales, el sentido no puede hallarse en un más allá de las relaciones sociales sino que es el resultante de la forma misma. Como señalaba Lacan, el interdicto es lo intra-dicho de un entre-dos-sujetos, cuyo lugar es el mismo donde se divide la transparencia del sujeto clásico. El sentido sólo puede captarse por ese desplazamiento del punto de mira.

La ley es determinación de una sociedad. Esto implica tanto constricción como posibilidad de ser. La ley es el modo en que una sociedad se hace posible como tal. Y ese modo de ser de la ley, esa prohibición constitutiva emanada del Otro, es lo que permite, en su

hendidura, la constitución del Sujeto y del deseo<sup>284</sup>. En definitiva de lo que hay de humano en la humanidad.

❖ *El qué del derecho.*

Voy a tomar como punto de partida la abducción de Magariños de Morentin.

Existe, por ejemplo, un modo jurídico de representar/interpretar cualquier tipo de fenómenos (desde un terremoto hasta la edición de un libro) y existen otros modos (psicológico, sociológico, histórico, antropológico, comunicacional, lingüístico, etc.) de representar/interpretar ese mismo fenómeno; cada uno de estos modos constituye la especificidad del objeto de conocimiento de cada una de las ciencias sociales.<sup>285</sup>

Toda abducción es una determinación hipotética de una totalidad, que en tanto no determinada, se manifiesta como problemática. Toda

---

<sup>284</sup> HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich, *Fenomenología del Espíritu*, Fondo de Cultura Económica, México, 2000, página 209: “Si tomamos en su realidad esta meta que es el concepto que ha nacido ya *para nosotros* –a saber, la autoconciencia reconocida que tiene la certeza de sí misma en la otra autoconciencia libre y que tiene precisamente en ella su verdad- o si destacamos este espíritu todavía interior como la sustancia que ha llegado ya hasta su ser allí, se abre en este concepto *el reino de la ética*. Este no es, en efecto, otra cosa que la *unidad* espiritual absoluta de su esencia en la *realidad* independiente de los individuos; una autoconciencia en sí universal que es así tan real en otra conciencia, que tiene esta perfecta independencia o es una cosa para ella y que precisamente en esto es conciente de la *unidad* con el otro y sólo en esta unidad con esta esencia objetiva es autoconciencia. Esta *sustancia* ética en la *abstracción de la universalidad* es solamente la ley pensada, pero es también, de un modo no menos inmediato, *autoconciencia* real, o es el *hábito ético*. Y, a la inversa, la conciencia singular es solamente este uno que es, en tanto que es conciente de la conciencia universal en su singularidad como su propio ser, en cuanto que su obrar y su existencia son el hábito ético universal. En la vida de un pueblo es donde, de hecho, encuentra su realidad consumada el concepto de la realización de la razón conciente de sí, donde esta realización consiste en intuir en la independencia del *otro* la perfecta *unidad* con él o en tener por objeto como *mi* ser para mí esta libre *coincidencia* de otro previamente encontrada por mí, que es lo negativo de mi mismo”.

<sup>285</sup> MAGARIÑOS de MORENTÍN, Juan Angel, *Esbozo semiótico para una metodología de base en ciencias sociales*, en *Los fundamentos lógicos de la semiótica y su práctica*, Edicial, Buenos Aires, 1996, página 251.

abducción, entonces, propone una analítica del ser para que sea una proposición con sentido<sup>286</sup>.

Afirmar que existe un modo jurídico de representar/interpretar cualquier tipo de fenómenos implica señalar que *el qué* del derecho está en el modo de constitución del discurso y no en el ente objeto<sup>287</sup> al que el discurso se dirige. El ente objeto del discurso, en esta primera aproximación, permanece como totalidad indeterminada (cualquier tipo de fenómenos).

Sintéticamente, puede observarse que una conducta es siempre objeto de distintos discursos. Una compraventa como *factum* es significada desde el derecho, la economía, la moral, la sociología, la psicología, etc. Esto también puede observarse al analizar hechos del tipo terremoto o tsunami. No es la cualidad del ente, sino el modo de representar/interpretar lo que cualifica al fenómeno como jurídico.

Este modo jurídico de representar/interpretar los fenómenos implica la utilización de determinadas categorías de signos mediante las cuales el fenómeno objeto adquiere significación. Estas categorías de signos ocupan, para el derecho, el lugar del *representamen* peirceano.

---

<sup>286</sup> El nominalismo, al igual que el realismo estricto, en la polémica de los universales sólo tienen sentido al amparo de la creencia en la existencia de una cosa en sí. La determinación de un concepto es determinación de sí y determinación de sus conexiones que operan sobre la totalidad del sistema de significantes. Un universal no es una “cosa”, sino un término de relaciones.

<sup>287</sup> MAGARIÑOS de MORENTÍN, Juan Angel, Fundamentos lógicos de la semiótica, en *Los fundamentos lógicos de la semiótica y su práctica*, Edicial, Buenos Aires, 1996, página 27: “Se entiende por objeto semiótico: a) cualquier percepción construida, en un momento determinado y en una sociedad concreta (o sector de esa sociedad), mediante un conjunto de referentes producidos por un conjunto de enunciados provenientes de las semiosis efectivamente disponibles en dicha sociedad; b) en cuanto tal construcción constituye una propuesta de resolución de las contradicciones inherentes a las relaciones enunciado/referente, según las que dicha percepción (pero no ya la misma) había resultado identificable en otro momento (diacrónicamente) precedente, c) y en cuanto contiene nuevas contradicciones que habrán de ser resueltas por nuevos pares de relaciones enunciado/referente en otro momento (diaécticamente) posterior. A su vez, se entiende por semiosis: todo universo de percepciones sensoriales identificadas, en cuanto construidas (y, coyunturalmente utilizables como sustituyentes o como sustituidad), y cuyas operaciones de formación, transformación y recurrencia pueden identificarse de modo formal, cuasi formal o entre límites relativos de arbitrariedad”.

Pero el derecho, el *para quien el representamen* designa al objeto, ocupa el lugar del *interpretante* peirceano. En términos lacanianos, se puede afirmar que el derecho ocupa el lugar del sujeto, de la mirada que está siempre-ya comprendida en el objeto que mira.

Esta determinación del modo implica desde ya una determinación de los fenómenos que son objeto posible del derecho como modo de representar/interpretar. Para la mirada del derecho, que ocupa el lugar del sujeto, el derecho que mira nunca puede ser objeto. Esto resignifica la afirmación de Pascal respecto a que quien pretenda averiguar el fundamento de la ley la aniquila. Para objetivar la objetivación que el derecho hace es menester alcanzar una distancia, pero esta distancia cambia ya el lugar del sujeto.

Pero la determinación alcanzada en el párrafo precedente tampoco puede salirse de sus límites. Una ley puede ser mirada jurídicamente por otra ley. Es decir, hay un modo jurídico de mirar al sujeto jurídico. Esto es observado en la práctica cotidiana de la abogacía (doy por supuesto que la abogacía algo tiene que ver con el derecho, lo que deberá ser objeto de justificación). Cuando una ley mira una conducta ocupa el lugar del sujeto de la mirada jurídica. Pero ella misma puede ser objeto de la mirada jurídica en el planteo de inconstitucionalidad.

Esto mismo puede ser observado aún respecto de ordenamientos jurídicos completos. El argumento norteamericano respecto de los “Estados Bandidos” tiene la forma de la mirada jurídica. Son estados “fuera de la ley”. Esta observación puede ser objeto de dos reproches inmediatos: a) que tiene la forma pero no el contenido jurídico, es decir, es una apariencia de mirada jurídica y; b) que respecto de la ley internacional todo ordenamiento jurídico nacional debe ser considerado como una parte, por lo que si un Estado viola el derecho de gentes, se sigue de ello la nulidad del ordenamiento jurídico de ese Estado.

El primero de los reproches presupone que el carácter jurídico no está en la mirada sino en la naturaleza del ente. Es la ley, como contenido sustancial e irreductible lo que hace jurídico a un argumento. Este es, propiamente, un reproche kelseniano. La forma misma del reproche da cuenta de su verdad. Lo que en realidad está diciendo es que no se reconoce la ley invocada como ley jurídica. Pero en tanto no es admitida por una determinada regla de reconocimiento jurídico se está sosteniendo el carácter jurídico de la argumentación primitiva. Para que una afirmación sea objeto de un juicio de subsunción deductivo es menester que las premisas adquieran la forma que las haga compatibles. De otra manera las premisas se tornan inconmensurables. La premisa, en tanto premisa, presupone una postulación que le da su carácter. En este caso, la postulación de juridicidad que le hace asumir la forma de la juridicidad. El problema del “formalismo” kelseniano es que no es suficientemente formalista, presupone una cosa-en-sí, una sustancia sublime inaccesible a la simbolización, en el cuerpo mismo de la ley.

El segundo de los reproches, propiamente kantiano, presupone la existencia de una “ley verdadera” que está por encima de las distintas legalidades, una ley que resulta de un principio noumenal. El problema del “formalismo” kantiano es que no es suficientemente formalista, presupone una cosa-en-sí, una sustancia sublime inaccesible a la simbolización, en el cuerpo mismo de la ley. Pero en este caso hay una mayor coherencia. El kantiano admite la existencia de una cosa en sí.

Uno y otro de los reproches yerran el blanco. El secreto de la forma jurídica está en la forma misma. Ambos reproches presuponen un interpretante rígido. Olvidan que todo interpretante puede ser fenómeno/objeto para otro interpretante. Si lo que se está investigando en esta etapa es el *quid* del derecho, esta pregunta no puede ser confundida con la pregunta por la admisibilidad de una proposición

respecto del derecho. Lo que se debe saber es en qué consiste este “modo jurídico de representar/interpretar cualquier tipo de fenómenos”.

Del desarrollo precedente se puede concluir que cualquier fenómeno puede ser objeto de este modo, con excepción del derecho mismo en tanto, como tal, ocupe el lugar del interpretante. Pero esta imposibilidad de ser objeto es consecuencia, no de la sustancialidad del derecho que actúa como interpretante, sino *de la posición misma* que asume en este modo de representar/interpretar como interpretante.

El problema del *quid* del derecho, aclarado que cualquier interpretante puede ser objeto para otro interpretante, reside en la pregunta inversa. ¿Puede cualquier objeto asumir el lugar del interpretante para otro objeto?

Esta respuesta es negativa. Para asumir el lugar de interpretante es necesaria una determinada *qualitas*.<sup>288</sup> El interpretante es el lugar desde donde se representa/interpreta de acuerdo a un modo que hemos denominado jurídico cualquier tipo de fenómeno que, por ser objeto de esta representación/interpretación adquiere la calidad de objeto jurídico.

Pero si el interpretante es el *lugar desde donde*, el *para quien*, tiene efecto esta representación/interpretación y, por tanto, es una función abstracta, la *qualitas* no es una condición del interpretante, sino una condición del acceso para que un determinado objeto ocupe ese lugar.

La conclusión a la que se arriba es que la *qualitas* jurídica viene dada por la estructura del *representamen*. Esto implica decir que, para que un objeto devenga objeto jurídico, es menester que el signo

---

<sup>288</sup> Cualquier objeto puede ser juzgado desde una ley, desde un contrato, desde la razón divina, desde la razón natural, desde la voluntad de Dios, desde las costumbres, desde las reglas del hábito, incluso desde la psicología de un perro. Pero no puede ser objeto de un juicio jurídico desde un terremoto, un lago, un edificio. Obsérvese que no se trata de una cualidad requerida al interpretante abstracto. Cuando digo: “Este edificio es resistente” el interpretante, el para quien el edificio es resistente, puede ser perfectamente un sismo.

mediante el cual se representa tenga determinadas características. Un terremoto deviene objeto jurídico en tanto me lo represento como causa de un hacer<sup>289</sup>. La *condición de acceso* de un objeto dado al lugar de *interpretante* viene dada por la estructura misma del *representamen*. Sólo puede ser interpretante aquél objeto *para quien* el terremoto es causa de un hacer (humano).

La condición de interpretante jurídico, desde esta primera aproximación, está formalmente definida desde las significaciones sociales. El para quien existe una obligación puede ser una ley, un demonio o el espíritu de un tótem, un acuerdo de las miradas o sencillamente un tabú. No hay posibilidad alguna de determinar una sustancia al objeto que es interpretante del juicio jurídico con abstracción de la sociedad en la que ese objeto actúa como interpretante. La única definición posible es, precisamente, que el interpretante del juicio jurídico es el Otro simbólico lacaniano.

En términos sucintos, la cuestión del otro en Lacan puede ser analizada de acuerdo a la dimensión que toma respecto a cada uno de los registros Real, Simbólico e Imaginario que constituyen el nudo borromeo de la subjetividad. El otro imaginario es el otro de la relación especular, el otro como yo, los seres humanos, etc. El Otro simbólico, que es el que actúa como interpretante del juicio jurídico, es la “sustancia” de la materia social, el conjunto impersonal de reglas que coordina la coexistencia. El Otro Real es la cosa imposible, inhumana con la que no hay posibilidad de mediación simbólica. La relación entre estos dos últimos tendrá especial importancia para la determinación del estatuto de la ley. De qué manera el Otro simbólico, la legalidad, actúa fantasmáticamente para cerrar la presencia real imposible del Otro real.

---

<sup>289</sup> Entiéndase por hacer exclusivamente el hacer humano.

❖ *Sobre el concepto de causa.*

Al definir la estructura del modo jurídico de representar/interpretar los objetos como aquella en la cual el objeto se representa a un interpretante como causa de un hacer (humano), se ha ubicado a este modo de representación/interpretación en el campo del *Ethos*.

En la medida que precedentemente se ha rechazado la doble causalidad kantiana y se ha asumido claramente la espontaneidad de la imaginación primordial, puede parecer un contrasentido la utilización del concepto de causa para el obrar humano.

Pero la mónada psíquica, en tanto autoafección, es el todo sin determinaciones, es decir, la nada. Sólo en el proceso analítico de la imaginación y en la simbolización que establece relaciones es que se deviene humano. Sólo en ese marco y en la estructura de la temporalidad puede hablarse de significaciones. Esta temporalidad importa diferenciar los conceptos de causa de un hacer para la acción y causa de un hacer para interpretante. Como tales, implican una diferente estructura. La causa de un hacer para un interpretante tiene la estructura ternaria del signo, la causa de un hacer para la acción tiene una estructura binaria. Del mismo modo que el grito de dolor no es mediado simbólicamente, es binario, la causa de un hacer para la acción tampoco lo es. Entre la causa del hacer para la acción y la causa de la acción para el interpretante hay siempre un hiato, la distancia entre el hecho y la simbolización que caracterizan la temporalidad humana.

Esto en modo alguno implica sostener que el acto humano pueda ser causado mediante la representación simple kelseniana del concepto de causalidad decimonónico. Menos aún implica sostener una posición monocausalista como la del mecanicismo vulgar, la teoría del reflejo o, en general, la de quienes responden a la metafísica de la

base/superestructura. Se trata, simplemente, de entender lo que ya se reseñó de Peirce.

La generalidad, la terceridad, afluye sobre nosotros en nuestros mismos juicios perceptivos; y todo razonamiento, en la medida en que depende del razonamiento necesario, es decir, del razonamiento matemático, remite a cada paso a la percepción de la generalidad y la continuidad.

En tanto la estructura de la realidad está constituida por las relaciones que articulan la simbolización, se puede decir que las matemáticas son el idioma del ser. O, lo que es lo mismo, que la lógica subjetiva es siempre-ya la conciencia desgarrada de la lógica objetiva. Si por hipótesis reintrodujéramos el dualismo y supusiéramos una brecha entre la lógica de relaciones y la lógica del ser, se hace evidente que ninguna representación/interpretación sería posible.

La afirmación precedente en modo alguno afirma la posibilidad de una garantía de cualquier representación/interpretación. Por el contrario, en tanto la categoría lógica es la categoría de terceridad, esta no puede afirmarse sobre contenido alguno. Todo contenido de cualquier conocimiento, incluso la cualidad que sirve para brindar un contenido a la lógica de relaciones es siempre el resultado de una abducción imaginaria sometida a un choque, por definición finito, con la cadena del ser.

Establecidas estas aclaraciones ha de volverse sobre el concepto de causalidad y, particularmente, la problemática de la causalidad respecto de lo viviente. Para ello debe tenerse presente que todo viviente constituye una determinación del ser desde un para sí que define al viviente. Y en esta diferenciación establece también, aún del modo más rudimentario, una película de transmisión desde ese interior que constituye el para sí y el exterior que niega y es condición de existencia del para sí. A diferencia de la mera solución de continuidad de lo inorgánico, todo viviente es un autómatas, un *automaton*, algo que se

mueve a sí mismo. Esto implica que, en alguna medida, todo viviente es, en parte, *causa sui* que caracteriza su ser para sí.

Para Hegel, la presentación de la causa es lo que se manifiesta como originario frente al efecto. Es la sustancia que por ser potencia se determina en acto como accidente. “Solo lo que permanece cambia y sólo lo que cambia permanece”. La sustancia se muestra como lo determinante y el accidente como lo determinado. Pero en la medida que es la sustancia la que se determina, la sustancia es ya ese ser determinado.

Así, la absoluta capacidad de actuar es causa, es decir, constituye la potencia de la sustancia en su verdad como manifestación, que también expone de inmediato, en su devenir, lo que existe en sí, es decir el accidente (que es el ser-puesto), y lo pone como ser puesto –esto es como el efecto.<sup>290</sup>

De esta manera, el accidente es sustancial por su desaparecer, pero en tanto efecto, es la manifestación de la causa como sustancia integral. La sustancia, por su parte, frente al efecto, se muestra como un originario que no está puesto, que no es positivo. La realidad de la sustancia pasa a ser entonces la de ser la causa del efecto. Pero en tanto causa del efecto, en tanto causa, lo sustancial para ella era el desaparecer en el efecto. “Por consiguiente la sustancia tiene la realidad que posee como causa solamente en su efecto”. De allí que el aforismo kantiano con la que iniciamos este tratamiento: “Solo lo que permanece cambia y sólo lo que cambia permanece”, se muestra como una consecuencia de la dualidad del mundo que produce la cosa en sí.

El efecto no contiene, por ende, en general nada, que la causa no contenga. Inversamente la causa no contiene nada que no se halle en su efecto. La causa es causa sólo porque produce un efecto, y la causa no es otra cosa que esta determinación,

---

<sup>290</sup> HEGEL, G. W. F., *Ciencia de la lógica*, Solar, Buenos Aires, 1993, Tomo 2, página 227.

la de tener un efecto, y el efecto no es otra cosa que el de tener una causa.<sup>291</sup>

El carácter tautológico de la relación causa efecto respecto de los cuerpos no vivientes pues observarse en el paso de la teoría especial de la relatividad a la teoría general de la relatividad. En la teoría especial de la relatividad se partía de la hipótesis de que la materia curvaba el espacio. Lo que cambia la potencia explicativa de la teoría y abre el paso a la teoría general de la relatividad es considerar a la materia como espacio curvo.

Pero esta relación tautológica se rompe al abordarse el ámbito general de lo viviente y, más aún, en el ámbito de las construcciones simbólicas en la que los efectos pueden mostrar un contenido totalmente diverso que las causas. Para Hegel esto es así porque el viviente no permite que la causa alcance su efecto, es eliminada como causa. En el ámbito de las construcciones simbólicas esto se hace más palpable aún. Es allí donde la sustancia no puede ser contemplada sólo como sustancia sino también como sujeto. Es el paso de la doctrina de la esencia a la doctrina del concepto.

#### ❖ *El Ethos como sustancia: Spinoza.*

Spinoza, autor casi olvidado para la teoría del derecho, es quien con mayor coherencia y amplitud desarrolló el concepto de las causas del hacer para la acción desde el punto de vista de la sustancia.

Quiero volver, pues, a aquellos que prefieren detestar o ridiculizar los afectos y las acciones de los hombres, más bien que entenderlos. A éstos les parecerá sin duda admirable que yo me proponga examinar los vicios e ineptias de los hombres según el método geométrico y que quiera demostrar con una razón cierta aquellas cosas que aquellos proclaman ser

---

<sup>291</sup> HEGEL, G. W. F., *Ciencia de la lógica*, Solar, Buenos Aires, 1993, Tomo 2, página 228.

contrarias a la razón, vanas, absurdas y horrendas. Pero mi razón es esta: Que nada sucede en la naturaleza que pueda ser atribuidas a un vicio suyo. Porque la naturaleza es siempre la misma, y una y la misma en todas partes es su virtud y potencia de actuar; es decir, que las leyes y reglas de la naturaleza, según las cuales se hacen todas las cosas y se cambian de unas formas en otras, son en todo tiempo y lugar las mismas y por tanto, una y la misma debe ser también la razón de entender la naturaleza de las cosas, cualesquiera que sean, a saber, por medio de las leyes y reglas universales de la naturaleza. Así, pues, los afectos de odio, ira, envidia, etc., considerados en sí mismos se siguen de la misma necesidad y virtud de la naturaleza que las demás cosas singulares; admiten por tanto, ciertas causas por las que son entendidos y tienen ciertas propiedades tan dignas de nuestro conocimiento como las propiedades de cualquier otra cosa, cuya simple contemplación nos agrada. Trataré, pues, de la naturaleza y las fuerzas de los afectos y del poder del alma sobre ellos con el mismo método con que he tratado anteriormente de Dios y del Alma, consideraré las acciones humanas y los apetitos como si se tratara de líneas, planos o cuerpos”.<sup>292</sup>

El pensamiento de Spinoza es de gran profundidad y complejidad. Su influencia en el pensamiento filosófico y político contemporáneo puede rastrearse, desde su redescubrimiento por Althusser, en prácticamente todos los autores más destacados. Esto, de por sí, da cuenta de la insuficiencia de cualquier abordaje que no tenga un objetivo monográfico. Por tales motivos, la presentación que se hará en este apartado será necesariamente pobre, simplificada y esquemática que en alguna medida haga caso omiso de muchas de las interpretaciones polémicas y antagónicas a las que ha dado lugar su pensamiento. Pero, no obstante ello, al aparecer como un momento necesario para la determinación fenomenológica del contenido del derecho que pretendo hacer, existe la necesidad de su abordaje con las salvedades antes expuestas.

La ética de Spinoza es una ética de la inmanencia, que parte de concebir como libre “... aquella cosa que existe por la sola necesidad de su naturaleza y se determina por sí sola a obrar”. En oposición,

---

<sup>292</sup> SPINOZA, Baruch, *Ética demostrada según el modo geométrico*, Trotta, Madrid, 2000, página 126. Tercera Parte, Prólogo.

entiende como necesaria o coaccionada "...aquella que es determinada por otra a existir y a obrar según una razón cierta y determinada". El desarrollo spinoziano concibe a la sustancia como "...aquello que es en sí y se concibe por sí, es decir, aquello cuyo concepto no necesita el concepto de otra cosa, por el que debe ser formado". El atributo es aquello que el entendimiento percibe como constitutivo de la esencia de la sustancia, mientras que el modo es la afección de la sustancia, aquello que es en otro. Concibe a Dios, causa de sí, como la sustancia que consta de infinitos atributos, cada uno de los cuales expresa una esencia eterna e infinita.<sup>293</sup> De lo expresado precedentemente surge que el carácter inmanente de la ética de Spinoza es consecuencia de que Dios está en el mundo como causa primera, que la extensión es un atributo de Dios. No hay un Dios fuera del mundo. El universo es causado por aquello que a su vez no puede concebir ninguna causa. La contraposición con la concepción emanantista que ya fuera tratada en su momento es evidente. Dios, en tanto causa primera es causa que subsiste y la naturaleza es la expresión de Dios. Este dato va a tener fundamental importancia en el tratamiento de la relación entre estado de naturaleza y estado civil. Este punto es la verdadera diferencia entre las concepciones, aparentemente similares, de Hobbes y Spinoza. Tanto uno como otro consideran que la sociedad civil es el fruto de un acuerdo provocado por la utilidad, para vencer el miedo. La posición de Hobbes es emanatista. El pueblo que hace el contrato, como el Dios emanantista, hace la sociedad y luego desaparece para dar lugar al pueblo como súbdito. El pueblo en Spinoza, es causa expresiva y, como tal, el poder en ningún caso deja de ser causado por el pueblo. Para Spinoza, al contrario de la posición emanantista y al igual que Hegel, la causa está en el efecto, pero el efecto sólo se conoce por la causa.

En la axiomática de Spinoza se refleja el carácter fundante del concepto de causa. De este modo: "De una determinada causa dada se

---

<sup>293</sup> SPINOZA, Baruch, *Ética demostrada según el modo geométrico*, Trotta, Madrid, 2000, páginas 39 y 40, definiciones 3, 4, 5, 6 y 7 de la primera parte.

sigue necesariamente un efecto y, al contrario, si no se da ninguna causa determinada, es imposible que se siga un efecto”. En tanto la causa es más sustancial en la cadena del ser “... el conocimiento del efecto depende del conocimiento de la causa”. Para que dos cosas puedan ponerse en relación, es menester que entre ellas exista algo en común y, mediante una reformulación del argumento ontológico a partir de la idea de causa sostiene: “De todo lo que se puede concebir como no existente, la esencia no implica la existencia”.<sup>294</sup> En tanto Dios es causa, sustancia, el hecho de que algo exista como causado implica la existencia de su causa. Si algo existe, Dios necesariamente existe. Pero este argumento sólo puede tener verdad en el Dios de Spinoza. La concepción emanantista, trascendental, en la medida que no considera a Dios causa material, sólo puede llegar mediante el argumento de la primera causa al concepto de la materia originaria.

En tanto la sustancia absolutamente infinita es indivisible, ninguna sustancia, y por ende ninguna sustancia corpórea, es divisible (Proposición 13 y corolario). De ello se sigue que aparte de Dios no puede haber ninguna sustancia y que todo lo que es, es en Dios, sin el cuál nada puede ser concebido (Proposición 15). En la medida que Dios está en el mundo con sus infinitos atributos, “Dios actúa por las solas leyes de la naturaleza, y no coaccionado por nadie” (Proposición 17).

Pero yo pienso haber mostrado ya con suficiente claridad que de la suprema potencia de Dios, o sea de su infinita naturaleza han fluido necesariamente infinitas cosas de infinitos modos, es decir, todas, o que se siguen siempre con la misma necesidad, del mismo modo que de la naturaleza del triángulo se sigue, desde la eternidad y por la eternidad que sus tres ángulos sean iguales a dos rectos.

(...)

Además –para decir aquí también algo sobre el entendimiento y la voluntad, que atribuimos comúnmente a Dios-, si el entendimiento y la voluntad pertenecen a la esencia eterna de Dios, hay que entender por ambos algo muy distinto de lo que

---

<sup>294</sup> SPINOZA, Baruch, *Ética demostrada según el modo geométrico*, Trotta, Madrid, 2000, página 40, axiomas 3, 4, 5 y 7.

suelen entender vulgarmente los hombres. (...) Si el entendimiento pertenece a la naturaleza divina, no podrá ser, como nuestro entendimiento, posterior (como agrada a la mayoría) o simultáneo en naturaleza a las cosas entendidas, puesto que Dios es en causalidad anterior a todas las cosas (por 1/16c); por el contrario, la verdad y la esencia formal de las cosas es tal, justamente, porque existe como tal en el entendimiento de Dios. Por eso el entendimiento de Dios, es realmente causa de las cosas, tanto de su esencia como de su existencia; lo cual también parece haber sido advertido por aquellos que afirmaron que el entendimiento, la voluntad y el poder de Dios son una y la misma cosa (...) Acerca de la voluntad, se procede de la misma manera, como fácilmente puede ver cualquiera<sup>295</sup>

De los razonamientos precedentes Spinoza entiende por cuerpo al “...modo que expresa de cierta y determinada manera la esencia de Dios, en cuanto se la considera como extensa” (Definición 1 de la segunda parte) y, lo que tiene especial relevancia para nuestro tratamiento,

7. Por cosas singulares entiendo las cosas que son finitas y tienen una existencia determinada. Pero, si varios individuos concurren a una misma acción, de tal manera que todos a la vez sean causa de un solo efecto, en ese sentido los considera a todos ellos como una cosa singular.<sup>296</sup>

Aquí aparece la expresión de lo que será en el Tratado Teológico Político y en el Tratado Político el concepto de multitud. En la medida que la multitud es el poder del que surge la Sociedad Civil, ésta es expresión de esa multitud siempre presente, toda la potencia de la sociedad civil está en la capacidad de producir un solo efecto que permite considerarla como una cosa singular<sup>297</sup>.

---

<sup>295</sup> SPINOZA, Baruch, *Ética demostrada según el modo geométrico*, Trotta, Madrid, 2000, páginas 54 y 55, Escolios c y d al Corolario 2 de la Proposición 17.

<sup>296</sup> SPINOZA, Baruch, *Ética demostrada según el modo geométrico*, Trotta, Madrid, 2000, página 78, Definición 7 de la Segunda Parte.

<sup>297</sup> DELEUZE, Gilles, *Spinoza: Filosofía Práctica*, Tusquets, Barcelona, 2001, páginas 144 y 145: “Si nos encontramos en la experiencia con un cuerpo que no se aviene al nuestro, tiene como efecto afectarnos de tristeza (disminución de nuestra potencia de acción); en este caso nada nos lleva a formar una noción común, pues, si dos cuerpos no se avienen, no es *por* lo que tienen en común. Pero, por el contrario, cuando nos encontramos con un cuerpo que se aviene al nuestro, y que tiene como efecto

Spinoza es un hombre de su tiempo<sup>298</sup>, sabe perfectamente que el poder está, en las sociedades contemporáneas en manos de uno o de unos pocos. Que la multitud, en términos de Badiou, esta presentada en toda sociedad pero no representada en el estado de situación. La presentación en la Ética de la teoría de los afectos, adquirirá nuevos relieves en el Tratado Teológico Político.

Para Spinoza, los afectos del ánimo no se dan en el hombre sino a través de la idea de la cosa deseada y no siente ni percibe otra cosa singular que los cuerpos y los modos del pensar (Axiomas 3 y 5 de la segunda parte). En la concepción de Spinoza, “la idea de una cosa singular que existe en acto, tiene como causa a Dios (...) en cuanto se considera que está afectado por otra idea de una cosa singular que existe en acto de la cual también Dios es causa”<sup>299</sup>. El hombre es un modo de los atributos de Dios y, en cuanto tal, a él no le corresponde el ser de la sustancia pues, de corresponderle, el hombre debería existir necesariamente. De esta manera, el hombre es “...algo que está en Dios y que sin Dios no puede ser ni concebido, o sea, una afección o modo,

---

afectarnos de alegría (aumento de la potencia de acción), nos lleva a formar la noción común de los dos cuerpos, es decir, a componer sus relaciones y a concebir su unidad de composición. Supongamos ahora que hayamos seleccionado alegrías en cantidad suficiente: nuestra práctica de las nociones comunes será tal que, incluso en los casos de inconveniencias, seremos capaces ya de captar lo que tienen en común los cuerpos, en un nivel de composición suficientemente dilatado (por ejemplo, el atributo extensión como noción común de todos los cuerpos posibles. *De este modo, el orden de formación práctica de las nociones comunes va de las menos universales a las más universales*, mientras que el orden de su exposición teórica, por el contrario, procede de las más universales a las menos universales (...). Ocurre entonces que las nociones comunes son ideas prácticas relacionadas con nuestra potencia; contrariamente a su orden de exposición, que sólo concierne a las ideas, su orden de formación concierne a los afectos, muestra cómo el espíritu ‘puede ordenar sus afectos y encadenarlos entre sí’. Las nociones comunes son un arte, el arte de la ética misma: organizar los buenos encuentros, compartir las relaciones vividas, formar las potencias, experimentar”.

<sup>298</sup> SPINOZA, Baruch, *Tratado Teológico Político*, Alianza, Madrid, 2003, página 65: “Viendo, pues, que nos ha caído en suerte la rara dicha de vivir en un Estado, donde se concede a todo el mundo plena libertad para opinar y rendir culto a Dios según su propio juicio, y donde la libertad es lo más apreciado y lo más dulce, he creído hacer algo que no sería ni ingrato ni inútil, si demostrara que esta libertad no sólo se puede conceder sin perjuicio para la piedad y la Paz del Estado, sino que, además sólo se la puede suprimir, suprimiendo con ella la misma paz del Estado y la piedad”

<sup>299</sup> SPINOZA, Baruch, *Ética demostrada según el modo geométrico*, Trotta, Madrid, 2000, página 83, 2ª. Parte, Proposición 9.

que expresa la naturaleza de Dios de cierta y determinada manera”. (Proposición 10, escolios y Corolario).

El cuerpo es el objeto de la idea que constituye el alma humana, por lo que participa del atributo de extensión de la sustancia. De esto, para Spinoza, se sigue que el hombre consta de alma y cuerpo y que el cuerpo humano existe tal como lo sentimos (Proposición 13). Por las razones que se van expresando “En el alma no se da ninguna voluntad absoluta o libre, sino que el alma es determinada a querer esto o aquello por una causa, la cual es también determinada por otra, y esta, a su vez, por otra, y así al infinito (Proposición 48).

A su vez, como se expresa en la Tercera Parte, se establece la facultad del cuerpo humano y del alma de afectar y de ser afectado. Hay acción cuando nosotros somos causa de algo que puede ser entendido clara y distintamente y somos afectados cuando en nosotros se produce algo o de nuestra naturaleza se sigue algo de lo que no somos causa sino parcial (Definición 2 de la tercera parte). En la medida que tenemos ideas adecuadas, actuamos, en la medida de nuestras ideas inadecuadas, padecemos.

En la medida que toda cosa se esfuerza por perseverar en su ser, todo lo que acrecienta la potencia de actuar en cuerpo y alma, hace al fin de esa existencia. Así, mediante la alegría, el alma pasa a una perfección mayor, perfección que afecta la tristeza, en tanto es una pasión.

El resultado de todo ello es que, en la medida que mejor se conozcan las causas que aumentan o disminuyen nuestra potencia, más nos acercamos a nuestra naturaleza y más nos alegramos. De este modo el mal es el resultado de la ignorancia, de la comprensión inadecuada de la naturaleza, incluida la naturaleza divina.

Somos cuerpo y alma. A diferencia de las teorías morales tradicionales, no hay una contraposición entre cuerpo y alma, lo que

afecta al cuerpo, afecta al alma y viceversa. Nadie sabe lo que puede un cuerpo. En la definición 3, al principio de la tercera parte de la Ética Spinoza señala: “Por afecto entiendo las afecciones del cuerpo, con las que se aumenta o disminuye, ayuda o estorba la potencia de actuar del mismo cuerpo y, *al mismo tiempo, las ideas de estas afecciones*” (la *itálica* me pertenece). Para Deleuze,

Una última diferencia concierne al contenido mismo de la palabra “afección”, según se la atribuya a Dios o a los modos. Pues las afecciones de Dios son los modos mismos, esencias de modos y modos existentes. Sus ideas expresan la esencia de Dios como causa. Pero las afecciones de los modos son como afecciones de segundo grado, afecciones de afecciones: por ejemplo, una afección pasiva que soportamos no es sino el efecto de un cuerpo sobre el nuestro. La idea de esta afección no expresa la causa, es decir, la naturaleza o esencia del cuerpo exterior: indica más bien la constitución presente de nuestro cuerpo, por lo tanto la manera de la que nuestro poder de ser afectado se encuentra colmada en tal momento. La afección de nuestro cuerpo es solamente una imagen corporal, y la idea de afección tal cual es en nuestro espíritu, una idea inadecuada o imaginación. Tenemos aún otra especie de afecciones. De una idea de afección que nos es dada se originan necesariamente “afectos” o sentimientos (*affectus*). Estos sentimientos son ellos mismos afecciones, o más bien ideas de afecciones de naturaleza original. Se evitará atribuir a Spinoza tesis intelectualistas que jamás fueron las suyas. En efecto, una idea que tenemos indica el estado actual de la constitución de nuestro cuerpo; mientras nuestro cuerpo existe, dura y se define por la duración; su estado actual no es, pues, separable de un estado precedente con el que se concatena en una duración continua. Es por ello que, *a toda idea que indica un estado de nuestro cuerpo está ligada necesariamente otra especie de idea que engloba la relación de ese estado con un estado pasado*. Spinoza precisa: no se creará que se trata de una operación intelectual abstracta, por la que el espíritu compararía dos estados. Nuestros sentimientos, por ellos mismos, son ideas que engloban la relación concreta del presente con el pasado en una duración continua: engloban las variaciones de un modo existente que dura.<sup>300</sup>

Las principales formas de expresión de la inadecuación de las ideas es lo meramente imaginario, en tanto idea inadecuada, lo que se

---

<sup>300</sup> DELEUZE, Gilles, *Spinoza y el problema de la expresión*, Atajos, Barcelona, 1999, páginas 210 y 211.

opone a la idea adecuada. La idea adecuada no es la idea clara y distinta cartesiana. Para Spinoza, al igual que para Aristóteles, el único conocimiento adecuado es el conocimiento por las causas. Por ello, se opone al método cartesiano de tener una idea clara y distinta del efecto para así inferir la causa mediante el análisis. Contra Aristóteles

Lo que falta en los antiguos, dice Spinoza, es concebir el alma como una especie de autómeta espiritual, es decir, el pensamiento como determinado por sus propias leyes. Es, pues, el paralelismo el que proporciona a Spinoza el medio de superar las dificultades del aristotelismo. La causa formal de una idea jamás es una universal abstracta. Las universales, géneros o especies, remiten ciertamente a una potencia de imaginar pero esta potencia disminuye en la medida en que comprendemos las cosas. La causa formal de nuestra idea verdadera es nuestra potencia de comprender; y mientras más cosas comprendamos, menos formamos esas ficciones de géneros y especies.<sup>301</sup>

Para Spinoza, no existe un fin de la naturaleza, "... porque aquél ser infinito que llamamos Dios o Naturaleza, actúa con la misma necesidad con que existe".

Por lo demás, la denominada causa final no es sino el apetito humano, en cuanto que es considerado como principio o causa primera de alguna cosa. Por ejemplo, cuando decimos que la causa final de esta o aquella casa ha sido el habitarla, no entendemos otra cosa sino que un hombre, por haber imaginado las comodidades de la vida doméstica, ha tenido el apetito de edificar una casa. De ahí que el hábitat, en cuanto que es considerado como causa final, no es más que este apetito singular, el cual es en realidad una causa eficiente, que es considerada como primera porque los hombres suelen ignorar las causas de sus apetitos. Pues como ya he dicho muchas veces, son conscientes de sus acciones y apetitos, pero ignorantes de las causas por las que son determinados a apetecer algo.<sup>302</sup>

En consecuencia, para Spinoza, que Dios o la Naturaleza tengan fines, es asumir a Dios como deseante, como necesitado. El

---

<sup>301</sup> DELEUZE, Gilles, *Spinoza y el problema de la expresión*, Atajos, Barcelona, 1999, página 156.

<sup>302</sup> SPINOZA, Baruch, *Ética demostrada según el modo geométrico*, Trotta, Madrid, 2000, página 184. Prólogo a la Cuarta Parte.

pensamiento de Dios, como causa de cuanto es, es el pensamiento de las leyes de la naturaleza, el orden de una creación que no cesa. Dios, como causa de sí y como causa de lo creado no es causa en sentido análogo o eminente. Es causa eficiente y causa formal de cuanto es. Dios es sustancia común y causa inmanente.

En fin, es verdad que la causa es más perfecta que el efecto, la sustancia más perfecta que los modos; pero, aunque tenga más realidad, jamás la causa contiene la realidad del efecto bajo otra forma ni de otra manera que aquella de la que depende el efecto mismo. Con Descartes, se pasa de la superioridad de ciertas formas de ser sobre otras, luego a la equivocidad o a la analogía de lo real (puesto que Dios contiene la realidad bajo una forma superior a la que se encuentra implicada en las criaturas). Es este pasaje el que funda el concepto de eminencia; pero este pasaje es radicalmente ilegítimo. Contra Descartes, Spinoza plantea la igualdad de todas las formas de ser, y la univocidad de lo real que deriva de esta igualdad. Desde todos los puntos de vista, la filosofía de la inmanencia aparece como la teoría del Entenno, del Ente igual, del Ente unívoco y común. Busca las condiciones de una afirmación verdadera, denunciando todos los tratamientos que retiran al ser su plena positividad, es decir su comunidad formal.

La inexistencia de la causa fin en Dios o la Naturaleza lleva a Spinoza a una de sus definiciones fundamentales: “Si los hombres nacieran libres, no formarían ningún concepto del bien y del mal mientras fueran libres”<sup>303</sup>. En la medida que para Spinoza es libre quien se guía por la razón, tiene ideas adecuadas, no habría posibilidad de acceder al concepto del mal y, en la medida que bien y mal son conceptos correlativos, tampoco podría formarse concepto alguno del bien. No se trata de la sola negación del mal como pérdida de ser (en tal sentido, Agustín) frente al ser del bien. Se trata sencillamente de que el bien y el mal son el resultado de la falta de libertad del hombre que aún está bajo el imperio de las ideas inadecuadas. Sólo hay mal en tanto disminución de la potencia, sólo hay bien en tanto acrecer de la

---

<sup>303</sup> SPINOZA, Baruch, *Ética demostrada según el modo geométrico*, Trotta, Madrid, 2000, página 228, Cuarta Parte, proposición 68.

potencia. La idea de bien o mal separada del concepto de bien o de potencia no es otra cosa que una causa de la imaginación, la expresión de una idea inadecuada.

...la idea de recompensas y de castigos testimonia solamente de nuestra ignorancia acerca de la verdadera relación entre un acto y sus consecuencias; el bien y el mal son ideas inadecuadas, y no son concebidas por nosotros sino en la medida que tenemos ideas inadecuadas.<sup>304</sup>

En este punto, sería necesario comparar el pensamiento de Spinoza respecto de la oposición tradicional entre el positivismo jurídico y la teoría del derecho natural. En tanto Spinoza sostiene la imposibilidad de un fin en la naturaleza o en Dios, en tanto de su concepción ontológica se desprende una teoría jurídica de la immanencia, Spinoza es positivista. Pero en un movimiento paralelo al que realiza al rechazar la causalidad analógica o eminente respecto de la causa primera, entiende también que la causa de la regulación radica en las potencias. Si se quiere, en lo que puede un cuerpo. De esta manera, la constitución del estado civil es, en sí el acto de hacer contar a todos como uno. Pero, a diferencia del contractualismo clásico, la fuerza del ente universal radica, no en la afirmación de sí como sustancia, sino en la fuerza del todo en la que cada parte, en la que cada modo cuenta. El estado civil no está aparte de la sociedad sino inmerso en ella. El Estado trascendente del que parte el positivismo jurídico es una ficción imaginaria, una superstición atizada por el miedo y la esperanza.

Para Spinoza, el derecho de un ente es lo que puede.

Por derecho e institución de la naturaleza no entiendo otra cosa que las reglas de la naturaleza de cada individuo, según las cuales concebimos que cada ser está determinado a existir y a obrar de una forma precisa (...) Pues es cierto que la naturaleza, absolutamente considerada, tiene el máximo derecho a todo lo que se puede, es decir, que el derecho de la

---

<sup>304</sup> DELEUZE, Gilles, Spinoza y el problema de la expresión, Atajos, Barcelona, 1999, página 246.

naturaleza se extiende hasta donde llega su poder. En efecto, el poder de la naturaleza es el mismo poder de Dios, que tiene el máximo derecho a todo. Pero, como el poder universal de la naturaleza no es nada más que el poder de todos los individuos en conjunto, se sigue que cada individuo tiene el máximo derecho a todo lo que puede o que el derecho de cada uno se extiende hasta donde alcanza su poder determinado. Y como la ley suprema de la naturaleza es que cada cosa se esfuerce, cuanto puede, en perseverar en su estado por sí sola, sin relación alguna a otra, se sigue que cada individuo tiene el máximo derecho a esto, es decir (como acabo de decir), a existir y a actuar tal como ha sido determinado por naturaleza.<sup>305</sup>

La constitución de la sociedad civil, al igual que para Hobbes, es el producto del miedo. Pero precisamente, en la medida que la legalidad de la naturaleza es el apetito y lo que el cuerpo puede.

De lo anterior se sigue que el derecho e institución de la naturaleza, bajo el cual todos nacen y viven la mayor parte de su vida, no prohíbe nada más que lo que lo que nadie desea y nadie puede; pero no se opone a las riñas, ni a los odios, ni a la ira, ni al engaño, ni a absolutamente nada que aconseje el apetito. Nada extraño, ya que la naturaleza no está confinada a las leyes de la razón humana, que tan sólo miran la verdadera utilidad del hombre y a su conservación, sino que implica infinitas otras, que abarcan el orden eterno de toda la naturaleza, de la que el hombre es una partícula, y por cuya necesidad todos los individuos son determinados a existir y a obrar de cierta manera. Así, pues, si algo nos parece ridículo, absurdo o malo en la naturaleza, se debe a que sólo conocemos parcialmente las cosas e ignoramos, en su mayor parte, el orden y la coherencia de toda la naturaleza, y a que queremos que todas las cosas sean dirigidas según los hábitos de nuestra razón. Pero la verdad es que aquello que la razón define como malo, no es malo en relación al orden y a las leyes de toda la naturaleza, sino únicamente en relación a las leyes de nuestra naturaleza.<sup>306</sup>

De esta manera surge el estado político como consecuencia de una necesidad de acrecentar la potencia, en la que varias voluntades cuentan como uno. Pero este pacto tiene como fundamento el miedo y

---

<sup>305</sup> SPINOZA, Baruch, *Tratado Teológico Político*, Alianza, Madrid, 2003, páginas 334 y 335.

<sup>306</sup> SPINOZA, Baruch, *Tratado Teológico Político*, Alianza, Madrid, 2003, páginas 336 y 337.

la necesidad y nadie seguirá sujeto a él sino en la medida en que, de la ruptura del pacto, surja el temor a un mal mayor al bien que se tiene en vista para determinar la ruptura. En este punto nuevamente se contraponen Spinoza y Hobbes, mientras para el Leviatán los pactos obtenidos por el miedo son válidos (es decir, deben ser cumplidos), Spinoza le quita todo valor a ese deber moral. Para Spinoza, los pactos obtenidos por el miedo son válidos... mientras persista el miedo o el deseo de utilidad. Frente a la moral occidental de Hobbes, el concepto ético de Spinoza es el de *frónesis*.

Ahora bien, como ya hemos probado que el derecho natural de cada uno sólo está determinado por su poder (*potentia*), se sigue que alguien, por fuerza o espontáneamente, transfiere a otro parte de su poder (*potentia*), le cederá necesariamente también, y en la misma medida, parte de su derecho. *Por consiguiente, tendrá el supremo derecho sobre todos, quien posea el poder supremo con el que puede obligarlos a todos por la fuerza o contenerlos por el miedo al supremo suplicio que todos temen sin excepción. Y sólo mantendrá ese derecho en cuanto conserve ese poder de hacer cuanto quiera; de lo contrario, mandará en precario, y ninguno que sea más fuerte estará obligado a obedecerle si no quiere. Así, pues, se puede formar una sociedad y lograr que todo pacto sea siempre observado con máxima fidelidad sin que ello contradiga al derecho natural, a condición de que cada uno transfiera a la sociedad todo el poder que él posee, de suerte que ella sola mantenga el supremo derecho de la naturaleza a todo, es decir, la potestad suprema, a la que todo el mundo tiene que obedecer, ya por propia iniciativa, ya por miedo al máximo suplicio. El derecho de dicha sociedad se llama democracia; esta se define, pues, como la asociación general de los hombres, que posee colegialmente el derecho a todo lo que puede. De donde se sigue que la potestad suprema no está sometida a ninguna ley sino que todos deben obedecerla en todo.* <sup>307</sup>

La traducción de Atilano Domínguez, que sigo en general, muestra en el párrafo señalado con cursiva, una diferencia notoria en cuanto a fuerza y expresividad respecto de la que realiza Antonio Negri:

Y aquél que ostenta el pleno poder de obligar a todos por la fuerza y de frenarles con la amenaza del último suplicio, que todos temen, se dice que tiene el supremo derecho sobre todos:

---

<sup>307</sup> SPINOZA, Baruch, *Tratado Teológico Político*, Alianza, Madrid, 2003, página 340.

derecho que tendrá solamente mientras conserve este poder de hacer lo que quiere; de otra manera su poder será precario y nadie que sea más fuerte que él estará obligado a obedecerle si no quiere. Con este criterio, una sociedad puede constituirse sin repugnancia alguna al derecho natural, y todo pacto puede siempre observarse de buena fe, a condición de que cada uno transfiera todo su poder a la sociedad, que así ostentará el sumo derecho natural sobre todo, esto es, el supremo poder al que cada cual, libremente o por temor del castigo deberá obedecer. Este derecho de la sociedad se llama democracia, que por ello se define como la unión de todos los hombres que tiene colegialmente pleno derecho a todo lo que está en su poder. De donde se deduce que la suma potestad no está sujeta a ley alguna, sino que todos deben obedecerla en todo.<sup>308</sup>

La divergencia de las traducciones, que refleja la divergencia entre las interpretaciones, es consecuencia de la tensión que se produce al interior de un lenguaje de tipo jusnaturalista que, en su realidad, niega la dualidad misma de la ley respecto del *factum*. Spinoza no pretende colocar una base moral en el derecho como sostiene en una nota al pie Atilano Domínguez. Sumerge el derecho en el ámbito del Ethos. En palabras de Negri, la constitución del estado político “...no ha comportado (sino de manera simulada) una transferencia de derechos, sino sólo un desplazamiento de potencias, no una destrucción, sino una más compleja organización del antagonismo”.<sup>309</sup>

Opera en Spinoza en todo momento el concepto de causa inmanente. La consecuencia de ello es que no hay espacio para la formación de una moral. La moral, imagen duplicada del mundo, no puede aparecer sin espejo. La causalidad inmanente spinoziana no permite la formación de espejo alguno. Esto se ve claramente en la descripción del pecado original por Spinoza. Para Spinoza, Dios no prohíbe a Adán que coma del fruto, le hace saber del mal que seguiría al hecho de comerlo. Comer el fruto causó la pérdida de la inocencia y

---

<sup>308</sup> NEGRI, Antonio, *La anomalía Salvaje. Ensayo sobre poder y potencia en Spinoza*, Anthropos, Barcelona, 1993, página 195.

<sup>309</sup> NEGRI, Antonio, *La anomalía Salvaje. Ensayo sobre poder y potencia en Spinoza*, Anthropos, Barcelona, 1993, página 196.

trajo consigo la mortalidad. Si yo le digo a un niño que no tome un veneno y, no obstante ello, el niño interpreta la advertencia como prohibición, es muy probable que “desobedezca” y sienta dolores de estómago. El niño puede pensar que es el castigo por la desobediencia y pensar ¡Ese gordo es Dios! Nace así el Legislador.

Este tema ya ha sido tratado en la crítica del concepto de principio de imputación en Kelsen y su relación con el principio de causalidad.

No hay bien ni mal en la naturaleza, no hay oposición moral, pero hay una diferencia ética. Esta diferencia ética se presenta bajo varias formas equivalentes: entre el razonable y el insensato, entre el sabio y el ignorante, entre el hombre libre y el esclavo, entre el fuerte y el débil. Y en verdad, la sabiduría o la razón no tienen otro contenido que la fuerza, la libertad. Esta diferencia ética no se refiere al *conatus*, puesto que el insensato, no más que el razonable, el débil no más que el fuerte se esfuerza en perseverar en su ser. *Se refiere al género de afecciones que determinan el conatus*. Al límite, el hombre libre, fuerte y razonable se decidirá plenamente por posesión de su actuar, por la presencia en él de ideas adecuadas y de afecciones pasivas; al contrario, el esclavo, el débil no tienen sino pasiones que derivan de sus ideas inadecuadas, y que los separan de su potencia de actuar.<sup>310</sup>

Para terminar con la exposición del concepto del Ethos como sustancia volveré a Deleuze:

En una visión ética del mundo, es siempre cuestión de poder y potencia, no es cuestión de otra cosa. La ley es idéntica al derecho. Las verdaderas leyes naturales son las normas del poder, no las reglas del deber. Es por ello que la ley moral, que pretende prohibir y mandar implica una especie de mistificación: mientras menos comprendamos las leyes de la naturaleza, es decir, las normas de vida, más las interpretamos como órdenes y prohibiciones.<sup>311</sup>

---

<sup>310</sup> DELEUZE, Gilles, *Spinoza y el problema de la expresión*, Atajos, Barcelona, 1999, página 254.

<sup>311</sup> DELEUZE, Gilles, *Spinoza y el problema de la expresión*, Atajos, Barcelona, 1999, página 261.

El derecho, comprendido en estos términos, aparece como el conocimiento práctico de las relaciones de fuerza que se dan en una determinada sociedad. El proyecto democrático de la ilustración encuentra en Spinoza su cumbre. Enemigo de la mistificación, descubre en el poder apropiado por uno o por unos pocos el efecto de la superstición, el fruto del temor y la esperanza. En definitiva, el producto de las ideas inadecuadas. Inquisidor de lo que es, sabe también que la cultura es el resultado de esta constricción, de esta superstición que hace posible la obediencia sin la cual ninguna civilización es posible y, sin ella, tampoco lo es ninguna virtud. La potencia específicamente humana se desarrolla en la ciudad, en tanto orden que permite la conveniencia de los cuerpos.

El mal, para Spinoza, es la tristeza, la pérdida de potencia o, lo que es lo mismo, la pérdida de expresividad que permite colaborar en la obra divina, la causa primera de todo lo existente. Pero no hay un mal más allá de un daño como pérdida de expresividad en quien es afectado por la tristeza. El daño es inmanente. Spinoza no es Antígona, no es la afirmación unilateral de una razón. Es la recuperación moderna más perfecta de la antigua *frónesis*. El orden del derecho pasa a ser así el orden del conocimiento de las fuerzas que circunscriben el cuerpo en un momento dado para una acción práctica, para aumentar la potencia, para vivir la alegría de ser en un momento y en una sociedad determinada. Es también la sabia composición de mi cuerpo y mi potencia con otro cuerpo y otra potencia.

Esa máxima expresión de la potencia se encuentra en aquella sociedad llamada democracia en la que ni la esperanza ni el miedo enajenan de mí lo que es mi derecho, es decir lo que puedo. En la que sólo cedo mi derecho a todos en la que yo también cuento. Pero precisamente por eso, porque la potencia del todos que cuenta como uno no requiere de *tristitia*, ni *metus*, ni *spes* para afirmarse, la sociedad coincide con su máxima *potentia*. Pero en tanto derecho (lo

que puedo) sin supersticiones, es ella en sí su propia ley. Una democracia no puede tener constitución. Por esta razón la democracia es el más absoluto de los poderes.

Voy a dejar que Deleuze cierre este apartado.

La ética es, no tanto una esencia común a muchas cosas, sino una distinción cuantitativa de más y de menos entre existentes. De otra parte, el discurso de una ética prosigue diciendo que también hay una oposición cualitativa entre modos de existencia. Los dos criterios de la ética –la distinción cuantitativa de los existentes y la oposición cualitativa de los modos de existencia- serán las dos maneras en que los existentes son en el Ser.

Esos serán los lazos de la ética y la ontología. Los existentes o los entes son en el Ser desde dos puntos de vista simultáneos: desde el punto de vista de una oposición cualitativa de los modos de existencia y desde el punto de vista de una escala cuantitativa de los existentes. Es por entero el punto de vista de la inmanencia. Ven ustedes hasta que punto es diferente del mundo de los valores morales tal como acabo de definirlos: los valores morales son, precisamente esta especie de tensión entre la esencia por realizar y la realización de la esencia. Yo diría que el valor es una esencia tomada como fin. Eso es el mundo moral. Podemos decir que la consumación del mundo moral es Kant; es allí donde la esencia humana supuesta se toma por un fin, en una especie de acto puro. La ética no es eso. Son dos mundos absolutamente diferentes.

¿Qué tiene que decirle Spinoza a los otros? Nada. Él tratará de mostrar todo esto concretamente. En una moral tenemos siempre la siguiente operación: usted hace algo, dice algo, usted lo juzga por sí mismo. Es el sistema del juicio. La moral es el sistema del juicio. Del doble juicio: usted juzga por sí mismo y es juzgado. Los que tienen un gusto por la moral son los que tienen el gusto por el juicio. Juzgar implica siempre una instancia superior al Ser, implica siempre algo superior a una ontología, implica siempre un más que el Ser: el Bien que hace ser y hace actuar es el Bien superior al Ser; es lo Uno.<sup>312</sup>

### ❖ *Del Ethos como sustancia al Ethos como sujeto.*

---

<sup>312</sup> DELEUZE, Gilles, *En medio de Spinoza*, Cactus, Buenos Aires, 2003, páginas 47 y 48.

El desarrollo de la tesis spinozista deja como resultado las bases para la construcción de una ciencia del *ethos*. Esta ciencia del *ethos* aparece como un campo estructurado de relaciones de fuerza claramente formalizables e incluso matematizables. En tanto saber teórico es el conocimiento de las reglas sociales, de las líneas de resistencia del campo, siempre finitas, y de las relaciones entre los elementos que constituyen el campo. El concepto spinoziano, en tal sentido, es prácticamente un adelanto del concepto de ciencias sociales de Bourdieu. El ámbito del *ethos* no se concibe como estructura sino como campo, lo que habilita la posibilidad que un determinado cambio de relaciones entre elementos sea capaz de reestructurar el campo.

En esta estructura del campo, como el mismo Spinoza se ocupa de demostrar, las creencias sociales son determinantes para establecer los agrupamientos de fuerzas que determinan la estructura. Al igual que Bourdieu, Spinoza es también un estructuralista genético. Sabe perfectamente que las invariantes no se encuentran en contenido alguno sino en las formas que determinan las posiciones relativas de los elementos. Sabe también, como resultado de su inmersión en la “anomalía holandesa”, de la posibilidad de cambios radicales en las relaciones de fuerza.

Desde el punto de vista práctico, este conocimiento es, precisamente, la condición para una acción racional con vista a los fines del sujeto individual o colectivo. Es un conocimiento, que en el supuesto de ser adecuado y pluridimensional, abre al concepto griego de la *frónesis*. Este conocimiento es, entonces, un conocimiento político. La ciencia teórica que se ocupa de estas relaciones es la política.

El derecho, desde esta perspectiva, es el conocimiento de las reglas de una sociedad y de sus cambios. El conocimiento del derecho es un conocimiento político. Desde la antigüedad griega al presente, el arte del jurista es el arte de conocer las reglas sociales, el sistema de creencias, para, dentro de esta determinación, obtener los fines del

sujeto. La teoría del jurista, por su parte, consiste en la formalización de estas reglas determinadas. Para ello, es irrelevante que las reglas sean escritas o consuetudinarias. La forma escrita permite una mayor fijeza, pero la sustancia de la creencia sobre la que el jurista construye su saber no varía.

En tanto conocer para la acción, tiene tanta importancia, en las formas modernas del derecho, el conocimiento de la jurisprudencia. Es intentar saber cuáles han de ser los resultados de una acción determinada.

Si la regla permanece invariante, la decisión que la contraríe, por parte de aquél a quien se ha atribuido el poder de enunciarla, socava los cimientos de la posición subjetiva de quien detenta el poder social. Es la recaída en la *hybris* que afecta en su unilateralidad el poder de Creonte, tanto como el alegato impotente de Antígona. Es Spinoza señalando que el poder violento no perdura<sup>313</sup>.

En este punto es donde se construyen las posiciones subjetivas del jusnaturalismo y el positivismo jurídico. Pero esta oposición es representada como una discusión sobre las fuentes. Ya se ha visto su origen, en el desarrollo histórico, en el conflicto entre la teoría tradicional, positivista, de la doctrina hierocrática papista y la teoría del derecho natural innovadora de Tomás de Aquino.

La oposición en términos de fundamentos era una necesidad del imaginario medieval constituido a partir del emanatismo plotiniano. Para la concepción actual de las ciencias sociales este tipo de discusión raya en el absurdo. Es precisamente este desbalance la garantía de la incomunicabilidad entre la teoría del derecho y las demás teorías generales del ámbito de las ciencias sociales. Mientras la Teoría del Derecho no ha dejado de constituirse a partir de Plotino, las demás

---

<sup>313</sup> SPINOZA, Baruch, *Tratado Teológico Político*, Alianza, Madrid, 2003, página

ciencias sociales son fruto del descentramiento que implicó la ruptura galileana.

Pero es en la forma del derecho natural, si se la despeja del contenido medieval, de la sotana y la tonsura, desde donde se puede recuperar, en este ámbito del *ethos* como sustancia, la modernidad del derecho. ¿No se manifestó acaso la teoría del derecho natural como una ruptura subversiva de la cadena de emanación plotiniana? ¿No fue acaso la creencia en un acceso a la Justicia, es decir a la Verdad, lo que permitió el movimiento que socavara la pétrea voz (es decir, la voz de Pedro) de la autoridad constituida? Es desde este ámbito cultural donde fue posible la ruptura galileana, la creencia en un acceso a la verdad que no dependiera de la autoridad establecida.

La operación básica de la teoría del derecho natural es el desinvertimiento de la autoridad, oponiéndole una autoridad más alta. Es decir que, al ampliar el concepto de investidura, coloca a la autoridad constituida en relación con una fuente, con una medida de la autoridad diferente de la cadena de validación y así opera una apertura a una alteridad. En definitiva, inicia el proceso de castración simbólica mediante el recurso a una autoridad más alta, a un ente otro del discurso de validación.

Desde los rituales tradicionales de investidura, sabemos que los objetos no solamente “simbolizan” poder, sino que ponen al sujeto que los adquiere en una posición de ejercicio efectivo del poder –si un rey sostiene el cetro y lleva la corona, sus palabras serán tomadas como las palabras de un rey-. Esas insignias son externas, no son parte de mi naturaleza: las uso con el fin de ejercer el poder. Como tales me “castran”: introducen una brecha entre lo que inmediatamente soy y la función que ejerzo (es decir, nunca soy totalmente en el nivel de mi función). Esto es lo que significa la “castración simbólica”: no la castración como lo simbólico, como lo representado simbólicamente (en el sentido en que, cuando estoy privado de algo, digo, estoy “castrado simbólicamente”), sino la castración que se produce por el hecho mismo de ser captado por el orden simbólico, asumiendo un mandato simbólico. La castración es la brecha entre lo que soy inmediatamente y el mandato simbólico que me confiere esa

“autoridad”. La castración es la brecha entre lo que soy inmediatamente y el mandato simbólico que me confiere esta autoridad. En este sentido preciso, lejos de ser opuesta al poder, es sinónimo de él; es lo que me confiere poder. El falo debe ser pensado no como órgano que expresa inmediatamente la fuerza vital de mi ser, mi virilidad, etc., sino precisamente como una insignia, como una máscara que me pongo del mismo modo que un rey o un juez se pone su insignia –el falo es un “órgano sin cuerpo” que me pongo, que se adjunta a mi cuerpo sin convertirse nunca en su “parte orgánica”, es decir, siempre sobresale como suplemento incoherente, excesivo.<sup>314</sup>

Si se quiere invocar un paralelismo con el desarrollo de la forma mercancía, la doctrina hierocrática del positivismo adquiere la forma simple. Es la doctrina del doble cuerpo del Papa. El Papa no es en sí Papa sino por el acto de investidura. El Papa puede ser un canalla en tanto hombre, pero en tanto Papa es Su Santidad. La palabra del Papa es santa en tanto emitida como palabra del Papa. La doctrina del derecho natural tradicional introduce la forma ampliada de la castración. La palabra del Papa es santa en tanto la emite el Papa y las palabras pronunciadas son las palabras de la ley natural. El funcionario deja de ser representante del falo para convertirse en su intérprete. La forma general de la castración es la que aparece con Spinoza y las ciencias sociales modernas. El falo es una instancia imaginaria, el falo no existe sino como síntoma. La castración es la pérdida de una pérdida.

Desinvertida de su sustancia sublime, la ley no es otra cosa que la expresión de una determinada relación de fuerzas, simbólicas e imaginarias. Pero en este punto hay que tener cuidado. Ni Spinoza ni las ciencias sociales modernas dirían que la ley es la mera apariencia fenoménica de una cosa en sí (las fuerzas sociales, la lucha de clases, etc.). Esto no sería otra cosa que kantismo cabeza abajo. Spinozianamente, la ley es ley porque ella, en sí misma, es la relación

---

<sup>314</sup> ZIZEK, Slavoj, *El devenir edípico de Gilles Deleuze en Violencia en acto. Conferencias en Buenos Aires*, Paidós, Buenos Aires, 2004.

de fuerzas. Lo que implica la desacralización de la sustancia sublime es la afirmación hegeliana de que el delito carece de sustancia ontológica, que precisamente porque carece de sustancia ontológica debe ser castigado. Es el castigo o la recompensa lo que brinda al *factum* de la conducta el carácter de delito o acto heroico. La ley está respecto de las relaciones sociales en una situación de determinación reflexiva.

Voy a poner un ejemplo: el caso del tesorero rosarino que sustrajo varios millones de dólares del banco en que trabajaba, y que luego se presenta para ser condenado con algunos años de prisión sin revelar el lugar donde se encontraba el botín. Gran parte de la opinión pública lo consideró un héroe y no ocultó su admiración. Este reflejo del hecho por la opinión pública fue, por supuesto, objeto de los comentarios de la moralina periodística como un ejemplo de la anomia de los argentinos. Lo que no veía la crítica periodística es que, lejos de ser un supuesto de anomia, la aprobación social era un supuesto de sobreadaptación a la norma vigente en nuestra sociedad. En la medida que el ex tesorero había pagado con unos años de cárcel una suma mayor a la que podía percibir en toda su vida laboral, son las mismas reglas de la sociedad las que convirtieron el *factum*, sin consistencia ontológica, en acto heroico.

Entender la ley como sustancia implica entender que el castigo aplicado (la condena efectiva) tuvo como contrapartida la recompensa (el poder simbólico que el dinero representa). Esto es lo que debió haber tenido en cuenta el abogado que recomendó su presentación ante los tribunales. Y para llegar a esta conclusión fue necesario que hiciera un juicio eminentemente jurídico tomando a la ley como relación de fuerzas.

Es aquí donde aparece nuevamente la unilateralidad del pensamiento kelseniano sobre la ley. La ley no se reduce a la determinación de castigos, es también la que otorga recompensas. No solamente eso, es la que simboliza al castigo como tal y la recompensa

como tal. Un conocimiento jurídico que se reduzca a la descripción de una sanción es, como en el caso del tesorero rosarino, un conocimiento ciego.

De esta manera puede ser explicada toda la actividad jurídica, todo el desempeño de las reglas, no sólo como teoría sino como instrumento para la acción social, como práctica. En definitiva, esta es la base teórica de cualquier realismo jurídico. Sin embargo ¿es eso todo? ¿No es este el momento en que resuena la distinción kelseniana entre sociedad y naturaleza? ¿Qué hay del reproche de Kelsen a Ross respecto de la pérdida de sentido?

Este planteo debe ahora resignificarse. La distinción kelseniana entre sociedad y naturaleza es homóloga a la distinción deleuziana entre ética y moral. No sólo son homólogas en cuanto a su construcción, ambas suponen un *tertium non datur*. Es sociedad o naturaleza, es ética o moral. Lo que está en cuestión en ambas dicotomías es la polémica entre la causa expresiva (naturaleza en Kelsen, ética en Deleuze) y la causa emanantista (sociedad en Kelsen, moral en Deleuze). Del mismo modo que el desarrollo de la potencia ética impone la negación de la idea moral, claramente desarrollada por Deleuze, la afirmación contradictoria del principio de imputación por Kelsen lleva a su reducción al principio de causalidad.

Sin embargo, esta relación dicotómica en la que el nombre de Kelsen ocupa el polo sociedad-moral y el nombre de Deleuze ocupa el polo naturaleza-ética es también una relación determinada. Es una oposición dentro de una unidad<sup>315</sup>. Spinoza-Deleuze ha negado a Kelsen al punto de reducirlo a una superstición.

---

<sup>315</sup> Cuando utilizo el nombre propio "Deleuze" lo estoy usando a los fines de la comparación de los discursos en tratamiento. Más propiamente, me refiero al tratamiento deleuziano de Spinoza. Es precisamente el otro Deleuze, el de *Diferencia y Repetición* y el de *Lógica del sentido*, el que en alguna medida orienta la crítica a estas posiciones. El Deleuze hegeliano, más allá de Deleuze.

Lo que tienen en común ambas posturas es la afirmación universal del principio de causalidad. Tanto es así que Kelsen, para interpretar al derecho, necesita acudir a la “causalidad otra”, la misma de Kant, pero negando su fundamento en la ley moral. Lo que ha quedado sin nombrar es, precisamente, el problema del sujeto. El *autómata*, el viviente que es *causa sui* y, más particularmente, el animal simbólico.

... es *inadmisible la aplicación* de la relación de causalidad a las *relaciones de la vida físico-orgánica y de la espiritual*. Aquí lo que se llama causa, muestra con toda evidencia, tener un contenido totalmente diverso en el efecto; pero esto se verifica *porque* lo que actúa sobre el viviente está determinado, modificado y transformado por éste de manera independiente, *porque el viviente no deja que la causa alcance su efecto*, es decir, la elimina como causa (...) En la *historia* en general, las masas y los individuos espirituales entran en juego y en determinación recíproca entre ellos; pero la naturaleza del espíritu, en un sentido aún mucho más elevado que el carácter del viviente en general, es *más bien la de no acoger un otro originario en sí*, o sea no dejar continuar en sí (la acción de) una causa, sino la de interrumpirla y transformarla.<sup>316</sup>

Esta ruptura de la causalidad que es el sujeto implica, en el decir de Jakobson: 1) la territorialización primordial, el para sí que configura al viviente; 2) las marcas de desterritorialización mediante las cuales la producción virtual de sentido se libera de sus orígenes y; 3) Reterritorialización, cuando el lenguaje se convierte en medio de comunicación. El hombre se constituye como animal de lenguaje mediante la brecha entre los gestos encarnados y la red flotante de fonemas. Sólo el significante es capaz de operar esta desterritorialización, mientras que el significado opera nuevamente el anclaje al mundo vital concreto.<sup>317</sup> El falo, en tanto significante puro, vacío, es el agente de esa desterritorialización. Como señala Žižek: “La

---

<sup>316</sup> HEGEL, G. W. F., *Ciencia de la Lógica*, Solar, Buenos Aires, 1993, tomo 2, página 231.

<sup>317</sup> JAKOBSON, Roman, *On Language*, Belknap, Cambridge, 1995, citado por ŽIZEK, Slavoj, *El devenir edípico de Gilles Deleuze*, en *Violencia en acto. Conferencias en Buenos Aires*, Paidós, Buenos Aires, 2004, página 50.

castración designa el corte violento corporal que nos permite entrar en el campo de lo incorpóreo”.<sup>318</sup>

Este corte respecto de la causalidad general que representa el sujeto, en tanto *causa sui*, pareciera obtener su explicación en los términos de la inmersión directa del *dasein* en el horizonte vital en el que está arrojado, en el estado de yecto, en los términos de *El Ser y el tiempo*. Pero precisamente ese punto de partida, que es solidario con la concepción de la razón como máquina razonante y el inconsciente como lo vital, como el resto de naturaleza que presiona sobre el yo, omite el descentramiento original, el que ya se ha descrito en los términos de Jakobson.

Este es el punto en que Castoriadis afirma que, al igual que Kant, Heidegger retrocedió ante el carácter constitutivo, creador de la imaginación. Por una parte,

Todo lo que se nos presenta a nosotros, en el mundo social histórico, está indisolublemente unido a lo simbólico. No es que se agote en ello. Los actos reales, individuales o colectivos –el trabajo, el consumo, la guerra, el amor, el parto-, los innumerables productos materiales sin los cuales ninguna sociedad podría vivir un instante, no son (ni siempre, ni directamente) símbolos. Pero unos y otros son imposibles fuera de una red simbólica.<sup>319</sup>

Pero esta red simbólica está ya constituida sobre la creación imaginaria de las figuras de “la noche del mundo” de la Lógica de Jena de Hegel, del choque fichteano, de los residuos inexplicables que constituyen el presupuesto de la síntesis trascendental en Kant. Y esta constitución imaginaria de las figuras, de lo otro que yo que rompe la autoafección de la mónada psíquica, es siempre arbitraria. Es un acto de imaginación. Y en tanto acto de la imaginación primordial es ruptura de la causalidad.

---

<sup>318</sup> ZIZEK, Slavoj, *El devenir edípico de Gilles Deleuze*, en *Violencia en acto. Conferencias en Buenos Aires*, Paidós, Buenos Aires, 2004, página 49.

<sup>319</sup> CASTORIADIS, Cornelius, *La institución imaginaria de la sociedad*, Tusquets, Buenos Aires, 1999, volumen 1, página 201.

En el contexto referencial heredado es fatal que no haya verdadero lugar para el tiempo o que el tiempo no pueda *tener* verdaderamente *lugar* (=ser), precisamente porque se ha de buscar allí un lugar para el tiempo, un lugar ontológico determinado en la determinidad de lo que es; por tanto, que el tiempo sólo sea un modo del lugar. Esto no podrá cambiarlo ninguna literatura sobre la “temporalidad”, o sobre la “epocalidad del ser” mientras se piense el ser en el mismo horizonte de la determinidad y del *siempre* atemporal, como un sí-mismo indubitable, *selbst*, es decir ahora y siempre, como lo pensaba Platón: *auto, aei cata tauta*.

Si el tiempo no es autoengendramiento de la alteridad absoluta, si no es creación ontológica, aquello por lo cual existe lo otro y no simplemente lo idéntico bajo la forma necesariamente exterior de la diferencia; si el tiempo no es eso, entonces el tiempo es *superfluo*, repetición de la ciclicidad o mera ilusión de un “espíritu finito”, modalización sin privilegio, en todo caso, de una *chora* originaria cuyo “espacio” sería otra modalización.<sup>320</sup>

No se trata entonces de un *dasein* que, como tal, está ya en el mundo y que, como animal simbólico, se descentre. Ser viviente es ser ya un para sí. Se deviene humano por ese gesto de locura primordial que ya está en la *tabula rasa* del *cogito* cartesiano. No es entonces que lo simbólico desterritorialice al hombre, sino que el hombre es ya esa desterritorialización. Todo el camino posterior de desarrollo es el esfuerzo de reterritorialización, de reproducir el contexto de ser desde una creación imaginaria<sup>321</sup>. En cada humano se repite el proceso de

---

<sup>320</sup> CASTORIADIS, Cornelius, *La institución imaginaria de la sociedad*, Tusquets, Buenos Aires, 1999, volumen 2, página 49. La errónea interpretación de Castoriadis del Ser Absoluto hegeliano le impide ver que, para Hegel “Lo que se llama así causa no debe considerarse sino como una oportunidad, como una excitación exterior, de la que no tenía necesidad el espíritu interior del acontecimiento, el que podría también utilizar para el mismo fin un sinnúmero de otras grandes oportunidades para empezar a aparecer a partir de ellas, y abrirse camino y manifestarse. Al contrario, ha sido más bien solamente aquel espíritu el que ha determinado un hecho tan pequeño y accidental como su oportunidad (...) en este hacer brotar lo grande de lo pequeño, en general se presenta un vuelco, que el espíritu emprende con lo exterior; pero precisamente por esto tal exterior no es causa en el espíritu, o sea este vuelco elimina él mismo la relación de causalidad” (HEGEL, G. W. F., *Ciencia de la Lógica*, Solar, Buenos Aires, 1993, tomo 2, página 232)

<sup>321</sup> LACAN, Jacques, Más allá del “principio de realidad”, *Escritos*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2002, Volumen 1, página 81: “Sea como fuere, la idea que hay en el hombre de un mundo unido a él por una relación armoniosa permite adivinar su base en el antropomorfismo del mito de la *naturaleza*. A medida que se cumple el esfuerzo que esta idea anima, la realidad de esa base se revela en la subversión siempre más

creación *ex nihilo* del mundo, separando la luz de las tinieblas, determinando el ser en el caos primordial, donde el ser sin determinaciones es igual a la nada.

En este punto debemos ser cuidadosos y no pasar por alto que en la inversión de la metáfora del sujeto se puede discernir el modo en que Hegel rompe con la tradición de la Ilustración: el sujeto no es ya la luz de la razón opuesta la materia prima impenetrable, opaca (de la Naturaleza, la tradición...). Su núcleo, el gesto que abre el espacio para la luz del logos, es la negatividad absoluta, la “noche del mundo”, el punto de locura total en la cual vagan sin ninguna meta las apariciones fantasmagóricas de los “objetos parciales”. En consecuencia, sin este gesto de repliegue no hay subjetividad; por ello Hegel tiene todas las razones para invertir el interrogante convencional de cómo es posible la caída/regresión en la locura: la verdadera pregunta es cómo puede el sujeto salir de la locura y llegar a la “normalidad”. Es decir que al repliegue en sí mismo, al corte de los vínculos con el ambiente, le sigue la construcción del universo simbólico que el sujeto proyecta sobre la realidad, como una especie de formación sustitutiva, destinada a compensar la pérdida de lo Real inmediato, presimbólico (...)

En síntesis, la necesidad ontológica de la “locura” reside en el hecho de que no es posible pasar directamente desde el “alma animal” pura, inmersa en su mundo vital natural, a la subjetividad “normal” que habita en su universo simbólico. El “mediador evanescente” es el gesto “loco” del repliegue radical respecto de la realidad, que nos abre el espacio para su (re) constitución simbólica.<sup>322</sup>

Contrariamente al prejuicio de una “razón calculadora” y un inconsciente imaginario o “vital”, el giro que impone Lacan a partir de la pulsión de muerte freudiana, impone el descubrimiento del inconsciente como una suerte de máquina cifradora, de la que la conciencia es un resultado. Si con Kierkegaard ya se distingue la concepción antigua y la concepción moderna del hombre con base en la asignación a la existencia de un fundamento en la reminiscencia o en la repetición,

---

amplia de la naturaleza, es subversión que es la *hominización* del planeta: la “naturaleza” del hombre es su relación con el hombre”.

<sup>322</sup> ZIZEK, Slavoj *El espinoso sujeto. El centro ausente de la ontología política*, Paidós, Buenos Aires, 2001, páginas 45 y 46.

...Freud hace dar a ésta última su paso decisivo al arrebatarse al agente humano identificado con la conciencia la necesidad incluida en esta repetición. Puesto que esta repetición es repetición simbólica, se muestra en ella que el poder del símbolo no puede ya concebirse como constituido por el hombre sino constituyéndolo.<sup>323</sup>

Lacan se ocupa de demostrar, a partir del juego del niño con un objeto, al que alternativamente hace aparecer y desaparecer mientras adjudica sílabas al aparecer y encubrirse del objeto, la matriz que da lugar al paso de esa relación binaria a un sistema simbólico, en la que la ley del fenómeno en su relación esencial con la memoria, aparece al conformarse una estructura aún así esta tuviera la simplicidad suficiente como para que resulten transparentes sus datos<sup>324</sup>. El siempre ya dado de la terceridad de Pierce, encuentra así su justificación.

En este construirse de la red simbólica el lugar del sujeto se aparece como el espacio del significante vacío que se abre entre el pasado que es ya y lo que, por efecto de la ley y la memoria se abre como proyecto. De este modo, “La subjetividad en su origen no es de

---

<sup>323</sup> LACAN, Jacques, El seminario sobre “La carta robada”, en *Escritos*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2002, volumen 1, página 39.

<sup>324</sup> LACAN, Jacques, El seminario sobre “La carta robada”, en *Escritos*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2002, volumen 1, página 40: “Este juego mediante el cual el niño se ejercita en hacer desaparecer de su vista, para volver a traerlo a ella, luego obliterarlo de nuevo, un objeto, por lo demás indiferente en cuanto a su naturaleza, a la vez que modula esa alternancia con sílabas distintivas –ese juego, diremos, manifiesta en sus rasgos radicales, la determinación que el animal humano recibe del orden simbólico. El hombre literalmente consagra su tiempo a desplegar la alternativa estructural en que la presencia y la ausencia toman una de la otra su llamado. Es en el momento de su conjunción esencial, y por decirlo así en el punto cero del deseo, donde el objeto humano cae bajo el efecto de la captura, que, anulando su propiedad natural, lo somete desde ese momento a las condiciones del símbolo. A decir verdad, hay tan sólo aquí una vislumbre iluminante de la entrada del individuo en un orden cuya masa lo sostiene y lo acoge bajo la forma del lenguaje, y sobreimprime en la diacronía como en la sincronía la determinación del significante a la del significado. Puede captarse así en su emergencia misma esta sobredeterminación que es la única de que se trata en la aperccepción freudiana de la función simbólica”.

ningún modo incumbencia de lo real, sino de una sintaxis que engendra en ella la marca significativa”.<sup>325</sup>

Esta autonomía de lo simbólico se anuda en la identificación imaginaria con el yo que empieza a gestarse en el estadio del espejo. El lactante forja su imagen de sí a través de la imagen de otro y es este otro que constituye la imagen lo que cautiva el sentimiento de sí. Por eso, “...el primer efecto de la *imago* que aparece en el ser humano es un efecto de alienación del sujeto”.

El deseo mismo del hombre se constituye, nos dice, bajo el signo de la mediación; es deseo de hacer reconocer su deseo. Tiene por objeto un deseo –el del otro–, en el sentido que el hombre no tiene objeto que se constituya para su deseo sin alguna mediación, lo cual aparece en sus más primitivas necesidades, como por ejemplo en la circunstancia de que hasta su alimento debe ser preparado, y que se vuelve a encontrar en todo el desarrollo de su satisfacción a partir del conflicto entre el amo y el esclavo mediante toda la dialéctica del trabajo.

Esta dialéctica, que es la del ser mismo del hombre, debe realizar en una serie de crisis la síntesis de su particularidad y de su universalidad, llegando a universalizar esa particularidad misma.

Lo que quiere decir que en este movimiento que lleva al hombre a una conciencia cada vez más adecuada de sí mismo, su libertad se confunde con el desarrollo de su servidumbre.<sup>326</sup>

Frente a la concepción vulgar que entiende al Yo como una síntesis de las funciones relacionales del organismo, la concepción de Lacan identifica al Yo como el sistema central de las formaciones imaginarias que, a través de las identificaciones ideales, establecen su lugar imaginario como así de las corrientes libidinales que lo recorren. El Yo es un epifenómeno del sujeto.

Este momento en que termina el estadio del espejo inaugura, por la identificación con la imago del semejante y el drama de

---

<sup>325</sup> LACAN, Jacques, El seminario sobre “La carta robada”, en *Escritos*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2002, volumen 1, página 44.

<sup>326</sup> LACAN, Jacques, Acerca de la causalidad psíquica, en *Escritos*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2002, volumen 1, páginas 171 y 172.

los celos primordiales (...) la dialéctica que desde entonces liga al *yo (je)* con situaciones socialmente elaboradas.

Es este momento el que hace volcarse decisivamente todo el saber humano en la mediatización por el deseo del otro, constituye sus objetos en una equivalencia abstracta por la rivalidad del otro y hace del *yo (je)* ese aparato para el cual todo impulso de los instintos será un peligro, aun cuando respondiese a una maduración natural; pues la normalización misma de esa maduración depende desde ese momento en el hombre de un expediente cultural: como se ve en lo que respecta al objeto sexual en el complejo de Edipo.<sup>327</sup>

De esta manera, mientras el lugar del sujeto se manifiesta como una hiancia, el lugar del yo es una constitución imaginaria construida a partir de la identificación ideal con la imagen del otro (a). Pero la entrada en la palabra, en su forma completa, se reproduce con la forma del Otro absoluto (A) que amenaza borrar al sujeto pero que, a su vez, el sujeto puede engañar haciéndose objeto.

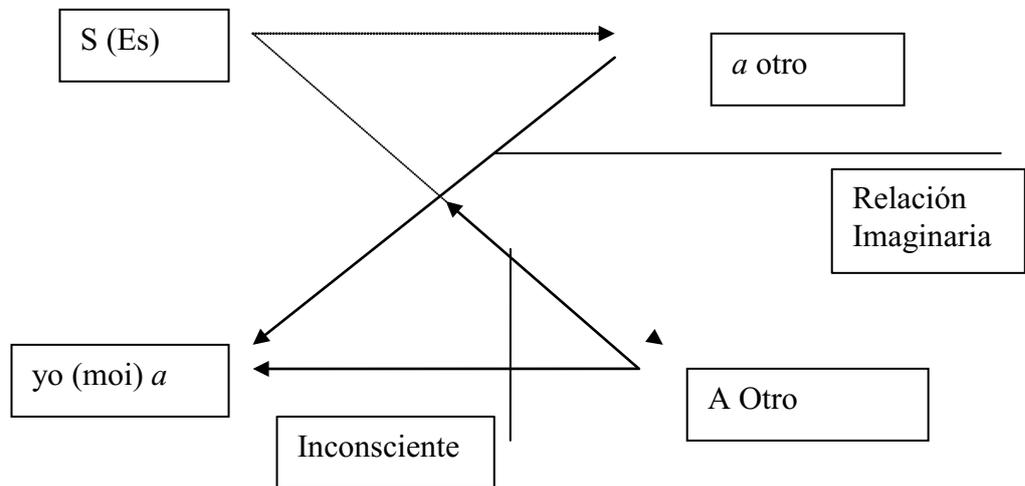
La relación especular con el otro (...) no puede reducir a su subordinación efectiva toda la fantasmaticación sacada a la luz por la experiencia analítica sino interponiéndose (...) entre ese más acá del Sujeto y ese más allá del Otro, donde lo inserta en efecto la palabra, en cuanto que las existencias que se fundan en ésta están enteramente a merced de su fe.<sup>328</sup>

En este mismo lugar Lacan presenta un esquema que puede resultar de gran ayuda para la comprensión de la tópica precedente.

---

<sup>327</sup> LACAN, Jacques, “El estadio del espejo como formador de la función del Yo (Je) tal como se nos revela en la experiencia psicoanalítica”, en *Escritos*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2002, volumen 1, página 91

<sup>328</sup> LACAN, Jacques, El seminario sobre “La carta robada”, en *Escritos*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2002, volumen 1, página 47.



De esta manera quiero volver a la afirmación de Deleuze con la que se cerrara el apartado anterior: “Los que tienen un gusto por la moral son los que tienen el gusto por el juicio”. Todo el desarrollo precedente tuvo por objeto demostrar que no hay posibilidad de evitar tal gusto. En tanto somos sujetos, no hay posibilidad alguna de una no emisión de juicio y, de una manera u otra, como decía Pascal, es necesario elegir, usted está embarcado. Y no se trata solo del juzgar para la acción. De hecho toda acción esta precedida por un juicio y, hasta cierto punto, todo juicio es esencialmente un acto.

El pasaje a la constitución de lo simbólico en el sujeto

...da paso ahora a la noción de que en el Otro con mayúscula hay alguien capaz de responder en cualquier circunstancia, y su respuesta es que en todo caso el falo, el verdadero, el pene real, es él quien lo tiene.<sup>329</sup>

Se exprese del modo en que se exprese, en todo juicio se tendrá en cuenta al otro, en tanto reciprocidad (cualidad esencial del juicio ético), pero al mismo tiempo, se quiera o no, hay un Otro que habla por

<sup>329</sup> LACAN, Jacques, *El Seminario 4. La relación de objeto*, Buenos Aires, Paidós, 1994, página 211.

nosotros o frente al que nosotros hablamos, un Otro al que es imposible engañar.

Desde este momento decisivo, el objeto no es ya el objeto imaginario con el que el sujeto puede hacer trampa, sino un objeto tal, que siempre está en manos de otro mostrar que el sujeto no lo tiene, o lo tiene de forma insuficiente.<sup>330</sup>

Se debe convenir con Deleuze respecto del carácter fantástico que tiene una ontología fundada en una jerarquía del orden del ser. Pero precisamente ese carácter fantástico es el producto de la estructura misma de la subjetividad. Ser sujeto es ser, desde siempre, alienado y esa alienación constitutiva no se puede destruir sin destruirlo, precisamente porque no hay un grado cero del lenguaje. Es cierto que el sujeto no es más que un significante vacío determinado por su inserción en la cadena significativa, en el campo del otro. Pero sin ese significante vacío toda la cadena significativa pierde articulación. Es por esta razón que la realidad tiene estructura de ficción.

Si la imprescindible dimensión de la alteridad absoluta, de quien simplemente tiene la potencia y responde de ella, no interviene en ningún diálogo, es por alguna razón. Se encarna en personajes reales, pero estos personajes reales a su vez dependen de algo que a fin de cuentas se presenta como una eterna coartada. El único que podría responder absolutamente de la ficción del padre como padre simbólico, sería alguien que pudiera decir como el Dios del monoteísmo –Yo soy el que soy. Pero esta frase que encontramos en el texto sagrado no puede pronunciarla nadie literalmente (...) lo que quiero indicarles es que el padre simbólico es impensable, hablando con propiedad.

El padre simbólico no está en ninguna parte. No interviene en ninguna parte.<sup>331</sup>

Es precisamente en este punto que se manifiesta el carácter elusivo del derecho. El derecho es la voz del Otro actuada por personajes de la realidad que dependen de esa “eterna coartada” que les permite aparecer como su encarnación. Es la función de la investidura.

---

<sup>330</sup> LACAN, Jacques, *El Seminario 4. La relación de objeto*, Buenos Aires, Paidós, 1994, página 211.

<sup>331</sup> LACAN, Jacques, *El Seminario 4. La relación de objeto*, Buenos Aires, Paidós, 1994, página 212.

Por este motivo nunca es posible separar moral de derecho pues el derecho es síntoma de la existencia de superyó y los intentos de separación como el de Kelsen terminan en la absolutización moral de las reglas de obediencia al derecho positivo.

Por esta causa también en el ámbito jurídico tiene una relevancia mucho mayor el enunciante que el enunciado, aún en ámbitos de competencia supuestamente científica como es el de la llamada Doctrina Jurídica. Doctrina que es la doctrina de los autores, es decir de aquellos en los que se ha depositado la *auctoritas*. Por esta misma razón en la creencia jurídica existe una renuencia a interpretar la norma jurídica como texto, como materialidad significativa sin que, al mismo tiempo aparezca este texto como la expresión de una “voluntad del legislador” mítica, no histórica<sup>332</sup> ni psicológica.<sup>333</sup>

Realidad y ficción pueden ser reemplazadas como mundo y como sentido, en la medida que la realidad es el mundo del hablante caracterizado como ser en el mundo y el sentido, el que permite

---

<sup>332</sup> En la mayor parte de las invocaciones a esta voluntad supuesta del legislador, son pocas las veces en las cuales esta invocación esté continuada por una investigación histórica de los precedentes. Es que la voluntad representada por la expresión no se corresponde a un legislador histórico, humano sino, directamente, a la voz del Otro.

<sup>333</sup> LACAN, Jacques, *El Seminario 4. La relación de objeto*, Buenos Aires, Paidós, 1994, páginas 213 y 214: “El fin del complejo de Edipo es correlativo de la instauración de la ley como reprimida en el inconciente, pero permanente. Sólo así hay algo que responde en lo simbólico. La ley no es simplemente, en efecto, aquello en lo que está incluida e implicada la comunidad de los hombres –y después de todo nos preguntamos por qué. Se basa también en lo real, bajo la forma de ese núcleo que queda tras el complejo de Edipo, núcleo llamado superyó –y como el análisis ha mostrado definitivamente, bajo esta forma real se inscribe lo que hasta ahora los filósofos nos habían mostrado con más o menos ambigüedad como la densidad, el núcleo permanente, de la conciencia moral, encarnada en cada sujeto, como sabemos, bajo las formas más diversas, más descabelladas, más llenas de aspavientos.

Si toma tal forma es porque su introducción en el *Es*, como elemento homogéneo respecto de los otros elementos libidinales, siempre tiene algo de accidental. En efecto, nunca se sabe en qué momento del juego imaginario se ha producido este pasaje, ni quien estaba ahí para responder.

Este superyó tiránico, profundamente paradójico y contingente, representa por sí solo, incluso en los no neuróticos, el significante que marca, imprime, estampa en el hombre el sello de su relación con el significante.

articular esta realidad, esa una apuesta del sujeto que, como tal, se produce en el campo del Otro.

Así, mundo no sólo es correlativo de sentido, esta estructurado como sentido, y recíprocamente, sentido está estructurado como mundo. En definitiva 'el sentido del mundo' es una expresión tautológica.

En adelante toda la cuestión estriba en saber si esta tautología se reduce a la repetición bajo dos significantes de una misma falta de significación (este es el caso del nihilismo), o bien si ella enuncia esta diferencia de lo mismo a través de los cual el sentido haría mundo y el mundo haría sentido, pero de una manera completamente distinta que a través del reenvío a una significación.<sup>334</sup>

El intento de las teorías positivistas y del derecho natural es, precisamente, el esfuerzo por salvar el sentido del mundo refiriéndolo a otro mundo capaz de otorgárselo como significación (la significación presupone siempre la referencia a otro mediante la sustitución de los significantes de dos cadenas discursivas). La respuesta de Spinoza-Deleuze y, en general, la del realismo jurídico, el *Deus sive natura* de la interpretación deleuziana, importa la aniquilación de la posibilidad de significación como consecuencia de la imposibilidad de una referencia externa que haga posible el proceso de sustitución sin el cual no hay ley, pero tampoco lenguaje ni sujeto.

En la medida que lo que es objeto de análisis es el universo mundo del discurso jurídico, la apuesta de esta tesis se orienta a la problemática del sentido como categoría distinta y distintiva de la significación. En este orden de ideas, el sentido aparece como la condición de posibilidad de toda significación. Asignar el sentido jurídico de lo jurídico pone en juego la diferencia mínima, la *differance* derrideana<sup>335</sup> o la diferencia interna que se da entre el ser y la esencia en la Ciencia de la Lógica, ese diferimiento que no es ni palabra ni concepto.

---

<sup>334</sup> NANCY, Jean-Luc, *El sentido del mundo*, La Marca, Buenos Aires, 2003, páginas 22 y 23.

<sup>335</sup> DERRIDA, Jacques, *Márgenes de la filosofía*, Madrid, Cátedra, 1998.

La excripción no va a producir significaciones, va a hacer la comprobación de un tacto del sentido que a la vez es su asunto más propio (es el sentido, el órgano sensible) y el lugar mismo de su expropiación (allí la excripción no exhibe significación). De una u otra manera es la cosa misma: el sentido del mundo. 'Ir a la cosa misma' no puede querer decir 'llegar hasta la constitución de una significación originaria' sino: mantener el paso del pensamiento sobre este sentido que ya nos ha tocado.

La comprobación en cuestión no es una experiencia mística. Sin lugar a dudas es más bien la experiencia de esto, de que no hay experiencia del sentido si 'experiencia' debe implicar la apropiación de una significación –pero que no hay ninguna otra cosa más que la experiencia del sentido (y es el mundo) si 'experiencia' enuncia que el sentido precede toda apropiación, o la sucede, y la excede.<sup>336</sup>

Esta diferencia mínima es lo que inscribe al sujeto lacaniano en la cadena significativa como significativo vacío, como emergencia del campo del Otro. Esta diferencia mínima hace el sentido de un mundo, es el lugar donde la existencia hace sentido, porque el sujeto es tal por ser una falta en ser que hace posible la aparición del ente.

En otras palabras, sólo hay sentido porque hay sujeto y las significaciones se constituyen retroactivamente a partir del punto de basta de la inserción del sujeto en la cadena significativa en la que el significado que de ella surge siempre habrá sido como efecto de la dación de sentido.

La teoría pura elide al sujeto de la cadena significativa y, como consecuencia, necesita encontrar el sentido jurídico de las conductas en un trasmundo significativo que responde como tal al significativo y, de esta manera asume el gesto mágico primordial. La postura de todo realismo, al suprimir el trasmundo e identificar sentido con significación hace desaparecer al primero por carecer de un exterior respecto del cual hacer efectiva la operación de sustitución. Toda totalidad requiere, para constituirse la forma de un límite sin el cual la

---

<sup>336</sup> NANCY, Jean-Luc, *El sentido del mundo*, La Marca, Buenos Aires, 2003, página 28.

diseminación de las significaciones hace imposible el habla y el sujeto.<sup>337</sup>

No se trata sólo de un sujeto que actúe de acuerdo a fines que deben darse por presupuestos y en el que las formaciones sociales actúen como resistencia o como potencia, es decir como medios. Se trata de que estos fines están necesariamente implicados en una relación imaginaria de identificación ideal. La hipótesis del sujeto ético deleuziano, conformada a partir de la constatación del carácter imaginario del Otro en tanto objetividad, lo que hace es eludir el lugar del Otro identificando al sujeto con ese lugar. Si tomo una decisión es porque juzgo y desde donde juzgo, que también es para quién juzgo, es el lugar del Otro. Un sujeto que no juzgue es, paradójicamente un sujeto en el que la decisión ya se ha jugado, un sujeto totalmente inserto en el lugar del Otro, sin esa diferencia mínima que hace posible señalar que el sujeto no es sustancia.

Como lo demuestra Lacan en el análisis del dilema de los tres prisioneros<sup>338</sup>, todo juicio práctico lleva ínsito el problema de la temporalidad, aún en el desarrollo de los tiempos lógicos<sup>339</sup>. Para que

---

<sup>337</sup> En este sentido, NANCY, Jean-Luc, *El sentido del mundo*, La Marca, Buenos Aires, 2003, páginas 56 y 57: “El ser finito, en el sentido de ser privado, no tiene ninguna consistencia más que para ser reapropiado –desprivatizado – en un ser infinito, su razón, su fundamento y su verdad. Pero este ser infinito se plantea a su vez como pura consistencia absoluta en sí, inmanencia pura de una pura trascendencia, sin tener lugar, él mismo privado de *esse*. Tal es en el fondo el resumen de la historia de Dios o del Ser como ser supremo. *Esse*, al contrario, arrastra la *essentia* a la existencia aun antes de que sea anulada en su inmanencia, antes de que se cierre sobre su no-lugar, ‘antes’, por ende de que sea ‘esencia’. ‘Antes’ del no-tener-lugar de un mundo, *esse* ‘hace’ el tener-lugar del mundo, de este mundo-aquí. *Ser*, por lo tanto, es transitivamente (en el ‘sentido agramatical del que hemos hablado anteriormente) la esencia antes que sea o que haga esencia. Por lo tanto no la priva de esencia: simplemente, la esencia no tiene lugar. *Ser transita la esencia*”.

<sup>338</sup> LACAN, Jacques, “El tiempo lógico y el aserto de certidumbre anticipada. Un nuevo sofisma”, en *Escritos*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2002, volumen 1, páginas 187-203.

<sup>339</sup> Al comentar este escrito en el seminario, Lacan señala (LACAN, Jacques, *El Seminario 4. La relación de objeto*, Buenos Aires, Paidós, 1994, página 236): En mi texto indiqué algunas consecuencias cuyo interés consiste en mostrar otras frases de la misma forma, las propiedades y las leyes de sintaxis que pueden deducirse de esta fórmula extremadamente simple. Traté de elegir las de forma que fueran metafóricas y así pudieran ustedes entrever cómo el significante es verdaderamente el organizador de algo inherente a la memoria humana. Esta, en efecto, en la medida que implica siempre en su trama algunos elementos significantes, esta estructurada de forma fundamentalmente distinta que la memoria vital, la

exista un juicio que implique la inmersión dinámica en la física social, es necesario que este juicio este precedido por la resolución del juicio dinámico que determina al objeto *a* como causa para la acción. Y viceversa, no hay acción que a su vez no sea objeto de valoración desde el lugar ideal que en el juicio moral es el interpretante, el para quien algo es representado.

Si se observa bien, estamos en la diferencia dicotómica que, en Kelsen asume la diferenciación imaginaria entre *cultura* y *sociedad*. Pero en lugar de entender a estos como la diferencia entre *ética* y *moral*, como juicios necesariamente imbricados en una temporalidad, ontologiza lo que, en realidad se muestra como una distinta modalidad lógica del juicio temporalmente imbricada. Aparece así, con toda claridad el juicio moral como interpelación al sujeto desde el ideal del yo. Este es el secreto del llamado *principio de imputación*. Secreto que, por otra parte no se encuentra sino en la forma misma de constitución del juicio. Esta no implica en modo alguno una forma lógica distinta de la causalidad. Si se quiere, en términos más ortodoxamente kantianos, es una causalidad otra.

De esta manera, el principio de verdad de la teoría pura de Kelsen, se ve obnubilado por su pretensión de dar objetividad a la sustancia imaginaria. Al igual que la psicología del siglo XIX, la afirmación del positivismo de la teoría pura pecaba precisamente por la carencia de base positiva, por buscar una garantía de verdad que, por

---

cual siempre se concibe en base a la persistencia o el borramiento de una impresión. Al introducir el significante en lo real, y se introduce simplemente en cuanto se habla, o menos aún, con solo empezar a contar – lo aprehendido en el orden de la memoria se estructura de una forma fundamentalmente distinta de todo cuanto pueda llegar a hacer concebir una teoría de la memoria basada en el tema de la propiedad vital pura y simple.

Esto es lo que trato de ilustrar, en este caso metafóricamente, cuando les hablo del futuro anterior e introduzco, tras el tercer tiempo, un cuarto tiempo. Tomen este cuarto tiempo como punto de llegada. En este lugar resulta posible cualquiera de los cuatro términos porque el cuarto tiempo tiene la misma función que un segundo tiempo. Si para este lugar eligen uno de los cuatro símbolos, algunos quedarán descartados en el segundo y en el tercer tiempo, lo cual puede servir para figurar lo que se precisa en un futuro inmediato, en cuanto se convierte en el futuro anterior con respecto a un fin, a un proyecto determinado. Que sólo por este hecho ya se conviertan en imposibles algunos elementos significantes, me servirá para ilustrar metafóricamente la función que podríamos dar a lo que llamaré el significante imposible, el *caput mortuum* del significante.

su propia forma no podía ser otra cosa que la búsqueda de lo trascendente.

Veremos así que a la psicología que se pretendía científica a fines del siglo XIX y que, tanto por su aparato de objetividad como por su profesión de materialismo, lo imponía incluso a sus adversarios, le faltaba simplemente ser positiva, lo que excluye por su base tanto la objetividad como el materialismo.

(...)

Sin duda aparece de entrada que los marcos en que clasifica los fenómenos en sensaciones, percepciones, imágenes, creencias, operaciones lógicas, juicios, etc., son tomados en préstamo tal cual a la psicología escolástica, que a su vez los había recibido de siglos de elaboración filosófica. Es preciso entonces reconocer que estos marcos, lejos de haber sido forjados para una concepción objetiva de la realidad psíquica, no son sino los productos de una especie de erosión conceptual en la que se reinscriben las vicisitudes de un esfuerzo específico que empuja al hombre a buscar para su propio conocimiento una *garantía de verdad*: garantía que, como se ve, es trascendente por su forma, aún cuando la filosofía venga a negar su existencia.<sup>340</sup>

La operación básica de la teoría pura del derecho consiste en tomar uno sólo de los dos momentos que previamente se señalaran y, abstraído este de su base fenomenológica, abandona el ámbito de la subjetividad para objetivarse como cosa. Pero es justamente ese deseo de alcanzar objetividad lo que transforma la valoración en un objeto trascendente. Precisamente lo que quería evitar al tratar de esbozar una ciencia positiva del derecho.

El problema irresoluble para un espíritu “positivo” del siglo XIX, como era el horizonte cultural que rodeaba a Kelsen, es entender que, si el derecho tiene una sustancia positiva, esa sustancia está en la inmanencia de la ética. Pero, al mismo tiempo no hay sustancia-ente de lo jurídico sino un campo de relaciones.

---

<sup>340</sup> LACAN, Jacques, “Más allá del ‘principio de realidad’”, en *Escritos*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2002, volumen 1, página 68.

Lo jurídico se manifiesta así como modalidad del interpretar-representar los fenómenos. Una interpretación-representación específicamente jurídica se hace, por definición, genéricamente, moral.

Para ello es necesario volver sobre la diferencia estructural entre los conceptos de causa del hacer para la acción (binaria) y causa del hacer para el interpretante (ternaria) y el hiato temporal que define la relación entre ambos. De esto se sigue que el carácter binario de la causa del hacer para la acción es en realidad pseudo-binario pues el objeto *a* del acto está definido previamente por la función interpretante que hallamos en la causa del hacer para un interpretante.

Por otra parte ninguno de los dos conceptos puede desarrollarse abstractamente pues de manera continua están uno imbricado en el otro. No solo, como ya se ha mostrado, no hay posibilidad de un juicio ético abstracto sino que, por otra parte, no hay posibilidad de juicio moral alguno (con excepción de supuestos de pérdida psicótica de la realidad) que no esté fundado en un marco ético desde dos puntos de vista: 1º) como ya se ha visto, la conformación misma del ideal del yo esta desde su base socializada por la construcción del Otro simbólico que permite la inserción del sujeto en la palabra en la red significante; 2º) el juicio sobre la acción para el interpretante está mediada permanentemente por esa misma física social. Es siempre una evaluación sobre el efecto del sujeto en la cadena de significantes. La moral como acto pretendidamente puro no es otra cosa que el efecto del desconocimiento que tiene de sí la figura del alma bella de la Fenomenología del Espíritu.

Finalmente, debe señalarse el diferente modo de temporalidad que tienen para efectuarse el juicio moral y el juicio ético (o, utilizando la terminología kelseniana, el juicio de sociedad y el juicio de naturaleza). El juicio ético es siempre un juicio proyectivo. Está destinado a prefigurar el resultado de una intervención. El juicio moral es siempre un juicio reflexivo. Esta destinado a valorar desde el ideal del yo una

conducta prefigurada o efectivamente realizada. El tiempo del juicio moral pone retroactivamente la conducta que pasa así a ser objeto de significación. Es que “Solo un sujeto puede comprender un sentido, inversamente, todo fenómeno de sentido implica un sujeto”<sup>341</sup>.

Precisamente la falta de comprensión de la temporalidad por parte de Kelsen lo obliga a acudir al artilugio de la norma fundamental. Es la interpelación en sí la que pone retroactivamente a la conducta, realiza la dación de significado. Como ya se ha señalado con anterioridad, no se trata de un cambio de norma fundamental que pueda aparecer o desaparecer, sino simplemente, en la mayoría de los supuestos, del cambio del sujeto que actúa la interpelación. Por supuesto, nada excluye la posibilidad de que exista un cambio de una norma fundamental. Pero qué significa esto es un tema que se debe analizar más adelante y, como primera exploración, pareciera que esto sólo puede suceder en los casos de catástrofes históricas capaces de cambiar el significante amo (El significante S1) de un sistema jurídico (en tanto sistema de interpretación/representación) que puede ser llamada, en un sentido, la norma fundamental de una sociedad<sup>342</sup>.

### ❖ *La autonomización de la moral*

En este desarrollo fenomenológico se ha ubicado al derecho como genéricamente comprendido en el tipo de representaciones/

---

<sup>341</sup> LACAN, Jacques, “La agresividad en psicoanálisis”, *Escritos*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2002, volumen 1, página 95

<sup>342</sup> Si se quiere buscar un equivalente de la norma fundamental kelseniana, una fenomenología va a arrojar dos conceptos o niveles distintos: a) la norma fundamental histórica de una sociedad, el significante amo (S1) de una sociedad o las “formas de vida” de Wittgenstein; 2) La norma fundamental no histórica, no determinada que puede ser identificada con el Otro simbólico lacaniano, norma muda y fantasmática que es un efecto del carácter ominoso, *deinotés*, del Otro Real. Esta última es la que permite la cuenta por uno de la sociedad y sin la cual ninguna sociedad es posible.

interpretaciones que caracterizan, en su distinta modalidad a la relación complementaria de ética y moral.

Se debe analizar entonces si existe una especificidad en la forma del juicio que permita destacar la forma derecho de la forma genérica moral. Nuevamente Lacan puede ayudar a la exploración y determinación de este continente en las conclusiones a las que se arribara respecto del sofisma de los tres prisioneros.

Pero ¿A qué clase de relación responde tal forma lógica? A una forma de objetivación que ella engendra en su movimiento, es a saber a la referencia de un “yo” (“je”) a la común medida del sujeto recíproco, o también de los otros en cuanto tales, o sea: en cuanto son otros los unos para los otros. Esta común medida está dada por cierto *tiempo para comprender*, que se revela como una función esencial de la relación lógica de reciprocidad. Esta referencia del “yo” (“je”) a los otros en cuanto tales debe, en cada momento crítico, ser temporalizada, para reducir dialécticamente el *momento de concluir el tiempo para comprender* a durar tan poco como el *instante de la mirada*.

Basta con hacer aparecer en el término lógico de los *otros* la menor disparidad para que se manifieste cuánto depende para todos la verdad del rigor de cada uno, e incluso que la verdad, de ser alcanzada sólo por unos, puede engendrar, sino confirmar, el error en los otros. Y también esto: que si bien en esta carrera tras la verdad no se está sino solo, si bien no se es todos cuando se toca lo verdadero, ninguno lo toca sino por los otros.<sup>343</sup>

En esta primera exploración el juicio jurídico parece abrirse como especificidad en esta dimensión en la que *tres faciut collegium*. En la forma ética de razonar, genéricamente hablando, en la de causa del hacer para la acción se advierte, tal como lo pone de manifiesto Lacan la diferencia fundamental que existe por el efecto de la pluralidad de interlocutores. El ejemplo que toma en cuenta Lacan es sencillo. Se trata de conocer algo de sí mismos cuya verdad sólo puede ser descubierta por la conducta de los otros. Como también se ocupa de mostrar, este tipo de razonamiento puede ser aplicado números

---

<sup>343</sup> LACAN, Jacques, “El tiempo lógico y el aserto de certidumbre anticipada. Un nuevo sofisma”, en *Escritos*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2002, volumen 1, página 201.

mayores, lo que hace más difícil la resolución del problema sin quitarle el carácter asertórico a la resolución siempre y cuando quede establecido que el atributo negativo sino en un número igual al de todos los sujetos menos 1.

Por supuesto, siempre y cuando la mayor cantidad de individuos actúen bajo los mismos presupuestos y con capacidades similares para procesar los datos de las demás conductas. El ejemplo es esquemático, pero precisamente por eso, en tanto estructura radicalmente simplificada, da una pauta de las razones para actuar en la razón práctica.

Para que todo el sistema de razonamientos en los que se basa el dilema de los tres prisioneros sea posible, es necesario que todos ellos consideren que el trance de la situación actual a la situación futura imaginaria sea deseable. Pero no importa para elaborar la situación tanto lo que yo considero como deseable sino lo que considero que es deseable para los otros en tanto otros a quienes les atribuyo un deseo capaz de impeler una conducta. Sin esta creencia básica ningún razonamiento de este tipo sería posible. Si, por ejemplo, entre los tres prisioneros se encontrara un budista radical, para quien el movimiento implica alejarse del estado de nirvana o un existencialista que se toma en serio, que creyera que el hombre nunca es más libre que detrás de los barrotes, toda la estructura se vendría abajo. Es más, el sólo hecho de introducir en el dilema la posibilidad de valoraciones distintas enerva todo razonamiento o, al menos, le quita su carácter asertórico.

Pero para quien actúa como observador, es decir quien pone ante los prisioneros el dilema, o, cualquier lector del dilema que trae ante la vista Lacan, le es absolutamente indiferente cual sea su propio sistema de creencias. Puede ser bien un budista radical o un existencialista que se toma en serio. En nada afecta ello a la resolución racional del problema. Los problemas de la lógica colectiva sólo pueden ser apreciados desde el punto de vista del participante.

Lo que aparece entonces con claridad es la forma lógica de la reciprocidad, una "... forma de objetivación que ella engendra en su movimiento, es a saber a la referencia de un "yo" ("je") a la común medida del sujeto recíproco". Este sujeto recíproco, en tanto sujeto, en tanto varios que cuentan como uno, es también hablado por un lenguaje común.

...es el descubrimiento de Freud el que da a la oposición entre el significante y el significado el alcance efectivo en que conviene entenderlo: a saber que el significante tiene función activa en la determinación de los efectos en que lo significable aparece sufriendo su marca, convirtiéndose por esa pasión en su significado.

Esta pasión del significante se convierte entonces en una dimensión nueva de la condición humana, en cuanto no es únicamente el hombre quien habla, sino que en el hombre y por el hombre "ello" habla, y su naturaleza resulta tejida por efectos donde se encuentra la estructura del lenguaje del cual él se convierte en materia, y por eso resuena en él, más allá de todo lo que pudo concebir la psicología de las ideas, la relación de la palabra.<sup>344</sup>

La peculiaridad de esta dimensión colectiva aparece entonces a partir del sujeto común que es hablado por el Otro<sup>345</sup>. Otro (A) que determina las relaciones imaginarias que, a través del reflejo del otro (a), constituye las propiedades del yo imaginario. El problema, puesto en otros términos por Castoriadis, no es entonces la dimensión colectiva del lenguaje, sino las condiciones del imaginario social histórico que hacen posible la reflexión de la totalidad sobre sí, que autoriza la existencia del individuo.

---

<sup>344</sup> LACAN, Jacques, "La significación del falo", en *Escritos*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2002, volumen 2, página 668.

<sup>345</sup> LACAN, Jacques, *El Seminario 4. La relación de objeto*, Buenos Aires, Paidós, 1994, páginas 238 y 239: En otras palabras, el mínimo surgimiento de una grafía hace surgir al mismo tiempo la ortografía, es decir, el control posible de una falta.

Para eso está construido este ejemplo. Les demuestra que, en cuanto surge el significante de la forma más elemental, surge la ley, con independencia de todo elemento real. Esto no significa, en absoluto, que el azar esté dirigido, sino que la ley surge con el significante, de forma interna, independiente de toda experiencia.

Como lo muestra la *Ciencia de la Lógica*, en los primeros capítulos de la doctrina del concepto, “no es posible hablar de lo universal sin hablar de la determinación que, con más exactitud, es la particularidad y la individualidad; en efecto lo universal la contiene, en su absoluta negatividad, en sí y por sí”<sup>346</sup>. Lo que determina al individuo o a la totalidad es el acto de cuenta por uno que instituye, al mismo tiempo, el sujeto.

La diferencia entre el juicio específicamente moral y el juicio del derecho está dada en la forma sujeto que, como ya se especificó en el gráfico “L” o “Z” de Lacan implica también un yo imaginario correlativo al sujeto de enunciación que es hablado por el Otro.

Es esta forma específica de representación/interpretación el yo (*moi*) imaginario asume la forma de un yo imaginario en la que un todos cuenta por uno.

En esta inteligencia, el *para quien* se significa un objeto como causa de un hacer varía necesariamente de acuerdo al sujeto de enunciación aún así quien enuncia sea la misma persona. Más aún, la misma persona en una sociedad que deje un espacio para la autonomía individual sabe diferenciar concretamente el Otro que habla en el yo individual y en el yo nosotros. En formaciones culturales distintas no hay un yo (*moi*) sino un uno de cuenta de un nosotros. Del mismo modo, el niño suele referirse a si mismo en tercera persona.

De esta manera la historia del derecho independizándose de la moral es el resultado especular de una historia que se significa invertida. No es el derecho el que se independiza de la moral sino a la inversa, es la moral que, en un tipo determinado de sociedades, adquiere independencia respecto del derecho.

---

<sup>346</sup> HEGEL, G. W. F, *Ciencia de la Lógica*, Solar, Buenos Aires, 1993, Tomo II, página 281.

El fracaso de Kelsen al establecer una diferenciación entre derecho y moral que se pone de manifiesto en la ya reseñada moral trascendente que, como deber ser, sigue afirmándose en la Teoría Pura, es el resultado del prejuicio positivista que, al crear un yo sustancial, asume una forma invertida de la historia.

Si a este desarrollo se aúna la diferencia entre el juicio proyectivo y el juicio reflexivo, puede reencontrarse la diferencia entre los conceptos de validez y vigencia. En el que la validez aparece como la causa del hacer para un interpretante, mientras que la vigencia pertenece al campo de la causa del hacer para la acción. En definitiva, es la reconstrucción de los campos significantes que Kelsen llamó con harta impropiedad “naturaleza” y “cultura”.

Para que exista la independencia de la moral respecto del derecho, es menester un distanciamiento del yo imaginario individual respecto del colectivo del que forma parte. Lo peculiar de la sociedad griega fue, precisamente este distanciamiento. Esto puede observarse aún en un relato tan antiguo y mítico como el de la Odisea. Aquiles siente desde una perspectiva moral que ha sido timado al tener que entregar su botín. Basta con recordar el relato de Homero para entender que no siente temor de Agamenón ni se considera en menos respecto de él. Aquiles no defiende su pertenencia por entender que de hacerlo será objeto de oprobio por el todos menos uno. No hay para Aquiles una entidad trascendente ni una obligación extrahumana para aceptar el despojo. Hay, utilizando la expresión de Lacan, un aserto subjetivo anticipante. Aserto subjetivo anticipante que no llama sólo a las relaciones de fuerza. De acuerdo al relato homérico Aquiles no tiene temor del resto de las fuerzas aqueas, tiene temor de ser interpelado por su falta de *frónesis*. Tiene miedo de que su *hybris* lo transforme en *apolis*.

Aún en el relato que es presentado por la tradición jurídica occidental como la contraposición entre el derecho natural y el derecho

positivo encarnados en las figuras de Antígona y Creonte, son notorias y recurrentes las apelaciones al Coro que también, una y otra vez, devuelve a los personajes la imagen de su *hybris*. Para un espectador ateniense no se produce este duelo de posiciones teóricas. Se manifiesta la unilateralidad de dos sujetos que han fracasado en la apelación al interpretante y que en definitiva, son culpables de las desgracias que los abaten.

El nacimiento de la moral en la antigua Grecia se manifiesta en esa diferencia entre el ciudadano individual y la voz del todos. El individuo no está ya inmerso en la comunidad, pero la comunidad tampoco ha separado de sí un ente trascendente que la represente para oscurecer su presentación. Ciudadano es quien puede ser juez decía Aristóteles en los comienzos de su Política. Quien no forma parte del decir de las leyes es un excluido de la polis: un esclavo o un extranjero.

La expresión sociedades sin derecho muestra entonces su verdad en que son sociedades sin moral (la moral nuestra) y que su presencia niega la universalidad pretendida del pluralismo tolerante, “democrático” de las éticas de la acción comunicativa y de las teorías de la acción racional (RAT). Se muestra así la función moralizante, casi biológica, de las cruzadas que se emprenden en su nombre contra las sociedades “populistas” en la que el proyecto social está cruzado por una teoría en acto de la acción colectiva (CAT).

❖ *Otro habla: La forma del lenguaje del derecho.*

Como ya se ha visto, no existe posibilidad alguna de constituir un lenguaje por partes, como sí se hace una casa ladrillo a ladrillo. También se ha visto que no es el sujeto el que constituye el lenguaje sino que es el lenguaje el que constituye al sujeto. Pero hablar de lenguaje no es hablar de códigos, aunque la fantasía juricista quisiera

confinar el lenguaje al código del significante. Para el animal simbólico no hay significante sin significación y el significante que sólo remite a sí mismo no significa nada. Si hay una fantasía fundamental es la fantasía de encontrar un lenguaje exento de fantasías. Las abejas tienen medios de información.

¿Es por ello un lenguaje? Podemos decir que se distingue de él precisamente por la correlación fija de sus signos con la realidad que significan. Pues en un lenguaje los signos toman su valor de su relación los unos con los otros, en la repartición lexical de los semantemas tanto como en el uso posicional, incluso flexional de los morfemas, contrastando con la fijeza de la codificación puesta en juego aquí. Y la diversidad de las lenguas humanas toma, bajo esta luz, su pleno valor.

(...)

La forma bajo la cual el lenguaje se expresa define por ella misma la subjetividad. Dice: “Irás por aquí, y cuando veas esto, tomarás por allá.” Dicho de otra manera, se refiere al discurso del otro. Está envuelto como tal en la más alta función de la palabra, por cuanto compromete a su autor al investir a su destinatario con una realidad nueva, por ejemplo con un “Eres mi mujer”, un sujeto pone en sí mismo el sello de ser el hombre del *conjungo*.<sup>347</sup>

La forma particular de representar el lenguaje del derecho en el imaginario Occidental lo hace demasiado parecido al “lenguaje” de las abejas. Esto se muestra, por ejemplo, en la resistencia general de los programas de estudios académicos para incluir en la formación básica del abogado la perspectiva semiótica. Más aún se observa en las constantes referencias a la “letra de la ley” propia del lenguaje jurídico. Esto, en definitiva, es suponer la posibilidad de acceso al significante en el Otro.

Como señala Lacan

La presencia del significante en el Otro es en efecto una presencia cerrada al sujeto por lo general, puesto que por lo general es en esta de reprimido (*verdrängt*) como persiste allí,

---

<sup>347</sup> LACAN, Jacques, “Función y campo de la palabra y del lenguaje en psicoanálisis”, en *Escritos*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2002, volumen 1, página 286.

como de allí insiste para representarse en el significado, como su automatismo de repetición.<sup>348</sup>

Lo que caracteriza al lenguaje humano es precisamente esa posibilidad de desplazar el juego de los significantes a través de las operaciones de la metonimia y la metáfora para abrir el espacio al significado. En ausencia de esta metonimia y metáfora, se produce el encuentro con el significante puro del Otro, lo que establece el encuentro de lo Real lacaniano por la desaparición del fantasma. Entiéndase bien: no estoy diciendo que el lenguaje jurídico efectivamente pretenda ese acceso sin fantasma al significante en el Otro. En general, los abogados somos neuróticos comunes y corrientes. Lo que señalo es el carácter imaginario de la representación habitual de la instancia de la “letra de la ley” o del lenguaje jurídico. Precisamente por ser una representación imaginaria, ella debe ser objeto de simbolización por el discurso científico. En otras palabras, los abogados no somos Schreber, pero no es casual que Schreber hubiera sido un brillante jurista vienés de finales del siglo XIX.

El delirio de Schreber es en este sentido una metáfora bastante clara de la representación habitual de los contenidos de la ley que luego habría de tomar forma en la teoría pura del derecho. Voy a citar extensamente el texto de Lacan para poder efectuar una comparación entre el delirio real de Schreber y la representación imaginaria del lenguaje de la ley.

Si se considera únicamente el texto de las alucinaciones, se establece en ellas de inmediato una distinción para el lingüista entre fenómenos de código y fenómenos de mensaje.

A los fenómenos de código pertenecen en este enfoque las voces que hacen uso de las *Grundsprache*, que traducimos por la lengua-de-fondo, y que Schreber describe como “un alemán un tanto arcaico, pero siempre riguroso, que se señala muy especialmente por su gran riqueza en eufemismos”. En otro

---

<sup>348</sup> LACAN, Jacques, “De una cuestión preliminar a todo tratamiento posible de la psicosis”, en *Escritos*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2002, volumen 2, página 539.

lugar se refiere con nostalgia “a su forma auténtica por sus rasgos de noble distinción y sencillez”.<sup>349</sup>

El parecido entre la descripción del lenguaje divino y el argot jurídico, característico en cuanto a neologismos de apariencia arcaica con gran riqueza de eufemismos (v.gr. “*jus variandi*”) a cuyo significado cabal sólo se accede por las resignificaciones en código producidas por la elaboración de la doctrina y la jurisprudencia. Podría señalarse que este argot es propio de toda disciplina científica especializada y no específico del derecho. Sin embargo, la formación de un lenguaje especializado en el ámbito de las demás ciencias obedece más propiamente a la necesidad de enfrentar problemas de significación de fenómenos que oponen resistencia a la simbolización con los instrumentos teóricos existentes. En la representación imaginaria de la teoría pura, la resignificación se produce, al interior mismo del lenguaje, por el hecho mismo de la enunciación de las palabras de la ley que asume entonces una forma performativa. Es la forma de la expresión “La jurisprudencia y la doctrina han entendido...”. Más claramente puede observarse esta forma en la enunciación, típica de los tribunales superiores: “Esta Corte ya ha dicho...”. En el que el significado de un término o una expresión es el resultado del acto propio de enunciación que establece el código. El *Grundsprache* delirante de Schreber puede también ser traducido como el lenguaje fundamental.<sup>350</sup>

Se trata de algo vecino a esos mensajes que los lingüistas llaman *autónimos* por cuanto es el significante mismo (y no lo que significa) lo que constituye el objeto de la comunicación. Pero esta relación, singular pero normal, del mensaje consigo mismo se redobla aquí con el hecho de que esos mensajes se

---

<sup>349</sup> LACAN, Jacques, “De una cuestión preliminar a todo tratamiento posible de la psicosis”, en *Escritos*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2002, volumen 2, página 519.

<sup>350</sup> LACAN, Jacques, “De una cuestión preliminar a todo tratamiento posible de la psicosis”, en *Escritos*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2002, volumen 2, página 519: “Las alucinaciones informan al sujeto sobre las formas y los empleos que constituyen el neocódigo: el sujeto les debe, por ejemplo, en primer lugar, la denominación de *Grundsprache* para designarlo”.

supone están soportados por seres cuyas relaciones enuncian ellos mismos en modos que muestran ser muy análogos a las conexiones del significante. El término *Nervenanhang* que traducimos por: anexión-de-nervios, y que proviene también de esos mensajes, ilustra esta observación por cuanto pasión y acción entre estos seres se reducen a estos nervios anexados o desanexados, pero también por cuanto éstos, al igual que los rayos divinos, (*Gottesstrahlen*), a los que son homogéneos, no son otra cosa sino entificación de las palabras que soportan (lo que las voces formulan: “No olvide que la naturaleza de los rayos es que deben hablar.”)<sup>351</sup>

Pero precisamente la representación imaginaria de las normas es la de unos entes que no pertenecen al mundo del ser, ligadas unas con otras por una cadena de validez<sup>352</sup> (recuérdese la explicación del “sentido” en Kelsen). Y en tanto ente cuya sustancia es texto, lo que se produce es la entificación de las palabras que soportan. La naturaleza de las normas, como la de los rayos divinos “...es que deben hablar”.

Dios no es solamente impermeable a la experiencia; es incapaz de comprender al hombre vivo: sólo lo capta por el exterior (que parece ser en efecto su modo esencial); toda interioridad le está cerrada. Un sistema de notas donde se conservan actos y pensamientos recuerda, sin duda, de manera resbaladiza el carnet que lleva el ángel de la guarda de nuestras infancias catequizadas, pero más allá observemos la ausencia de todo rastro de sondeo de los riñones o de los corazones.<sup>353</sup>

Es esto precisamente la conexión existente entre la norma y la persona jurídica. La norma es impermeable a la experiencia y la persona jurídica, como se ocupa de resaltar Kelsen, no es el hombre. En definitiva, si Kelsen no es Schreber, es porque Kelsen no toma la literalidad de lo que enuncia. Lo que separa al jurista del psicótico es

---

<sup>351</sup> LACAN, Jacques, “De una cuestión preliminar a todo tratamiento posible de la psicosis”, en *Escritos*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2002, volumen 2, página 539 y 540.

<sup>352</sup> LACAN, Jacques, “De una cuestión preliminar a todo tratamiento posible de la psicosis”, en *Escritos*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2002, volumen 2, página 543: “Inmanente a esos seres, cuya captura por su inclusión en el ser de Schreber amenaza su integridad, Dios no deja de tener el soporte intuitivo de un hiperespacio, en el que Schreber ve incluso las transmisiones significantes dirigirse a lo largo de hilos, que materializan el trayecto parabólico según el cual entran en su cráneo por el occipucio”.

<sup>353</sup> LACAN, Jacques, “De una cuestión preliminar a todo tratamiento posible de la psicosis”, en *Escritos*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2002, volumen 2, página 544.

precisamente la renegación fetichista: “Sé muy bien que no es así, más sin embargo...”

Con esto no quiero decir que el derecho sea el único discurso que articula prácticas sociales cuya literalidad imaginaria implique un discurso sicótico. Baste como ejemplo el análisis marxiano del fetichismo de la mercancía. Lo que tiene la forma del particular discurso sicótico de inmersión en el Otro (A) está ya en el Otro (A) constituido por las prácticas sociales de la sociedad en la que ese discurso se produce. Esto tiene que ver con el chiste marxiano (de Groucho): “Que parecido es usted a Pedro. –Pero si yo soy Pedro–. Con razón me resulta tan parecido”.

La forma mercancía, requiere para su funcionamiento la abstracción de su contenido cualitativo empírico para adquirir la forma del valor de cambio. En particular, la forma dinero metálico presupone incluso la abstracción de la cantidad de metálico que ella representa. Lo que garantiza que el sistema monetario funcione es que el comerciante que la recibe sepa muy bien que esa moneda gastada no tiene el peso de un doblón de oro o una libra esterlina, pero sin embargo... Esta renegación fetichista, este falso reconocimiento, es la condición necesaria del funcionamiento del sistema. Pero este falso reconocimiento está garantizado por el orden simbólico, por la autoridad real que afirma, más allá del peso efectivo que tenga la moneda, su peso ideal, su peso sublime que es en la moneda empírica, gastada por el uso, más que la moneda misma. Antes de que hubiera reflexión ninguna sobre el punto la moneda ya funcionaba así en las prácticas sociales. Esto es lo que llevó a Sohn-Rethel a determinar el concepto de abstracción real. Si se advierten los elementos estructurantes de este falso reconocimiento se comprobará el paralelismo innegable respecto de los conceptos fundamentales de la teoría pura. Es la garantía simbólica la que acuña el valor de la ley cuyo valor vinculante no depende de que efectivamente la sanción se cumpla.

Basta con la garantía desplegada por el valor simbólico. Este falso reconocimiento es el que una y otra vez brega, de acuerdo al delito de moda, por el incremento de las penas.

Lo que señala Sohn-Rethel es que “La abstracción del intercambio *no es pensamiento, pero tiene la forma del pensamiento*”<sup>354</sup>. Como tal forma influyó, al decir de Sohn-Rethel, la constitución de la física newtoniana, e incluso en esa forma de la mercancía se encuentra el esqueleto del sujeto trascendental kantiano, el marco a priori de la red de categorías trascendentales del conocimiento objetivo científico.

Ahora ya podemos formular con precisión la naturaleza “escandalosa” del empeño de Sohn-Rethel en la reflexión filosófica: él enfrentó el círculo cerrado de la reflexión filosófica con un lugar externo donde su forma ha sido ya “puesta en escena”. La reflexión filosófica está, así pues, sometida a una experiencia misteriosa similar a la que se sintetiza en la antigua fórmula oriental: “tu eres eso”: allí, en la efectividad externa del proceso de cambio, está tu lugar adecuado; allí está el teatro en el que tu verdad se representó antes de que tú tuvieras conocimiento de ella. La confrontación con este lugar es insoportable porque la filosofía como tal *está definida por* su ceguera con respecto a este lugar: no lo puede tener en consideración sin disolverse, sin perder su consistencia.

Esto no significa, por otra parte, que la “conciencia práctica de todos los días, en tanto que opuesta a la conciencia teórico filosófica –la conciencia de los individuos que participan en el acto de intercambio–, no esté también sometida a una ceguera complementaria. Durante el acto de intercambio, los individuos proceden como “solipsistas prácticos”, reconocen equivocadamente la función socio sintética del intercambio, es decir, el nivel de la “abstracción real” como la forma de socialización de la producción privada a través del medio del mercado.”<sup>355</sup>

De esta manera, la renegación fetichista de Kelsen, capta el modo en el que los fenómenos son vistos desde la fantasía que ordena los sistemas jurídicos occidentales. La inmersión en el discurso del Otro (lo que el sistema dice de sí mismo) de Schreber, el no guardar la distancia

---

<sup>354</sup> Citado por ZIZEK, Slavoj, *El sublime objeto de la ideología*, Siglo XXI, México, 1992, página 44.

<sup>355</sup> ZIZEK, Slavoj, *El sublime objeto de la ideología*, Siglo XXI, México, 1992, página 45.

del fetichista, convierte su discurso en sicótico. La contrapartida directa de este discurso es la posición de Holmes, para quien el derecho es lo que los jueces dicen que es: la solución del solipsista práctico.

Este reconocimiento falso acarrea la fisura de la conciencia en “práctica” y “teórica”: el propietario que participa en el acto de intercambio procede como un “solipsista práctico”: desdeña la dimensión universal y socio-sintética de su acto, reduciéndolo a un encuentro causal de individuos atomizados en el mercado. Esta dimensión *social* “reprimida” de su acto emerge por consiguiente en la forma de su contrario, como Razón universal dirigida a la observación de la naturaleza (la red de categorías de “razón pura” como el marco conceptual de las ciencias naturales).

La paradoja crucial de esta relación entre la efectividad social del intercambio de mercancías y la “conciencia” del mismo es que –para usar de nuevo una concisa fórmula de Sohn-Rethel– “este no conocimiento de la realidad es parte de su esencia”: la efectividad social del proceso de intercambio es un tipo de realidad que sólo es posible a condición de que los individuos que participan en él *no* sean conscientes de su propia lógica; es decir un tipo de realidad cuya *misma consistencia ontológica implica un cierto no conocimiento de sus participantes*; si llegáramos a “saber demasiado”, a perforar el verdadero funcionamiento de la realidad social, esta realidad se disolvería.<sup>356</sup>

Para entender al discurso de Kelsen en su adecuada dimensión ideológica, es necesario tener presente que *“Ideológica” no es la “falsa conciencia” de un ser (social) sino este ser en la medida que está soportado por la “falsa conciencia”*.<sup>357</sup>

Lo que pretendo señalar es que el proyecto kelseniano de la formulación de una teoría general del derecho aplicable a toda sociedad en todo tiempos fracasa por su provincialismo, al presentar como contenidos universales los contenidos históricos concretos que reviste un imaginario social histórico de una sociedad determinada. Para concretarlo es necesaria la simbolización de los elementos abstractos

---

<sup>356</sup> ZIZEK, Slavoj, *El sublime objeto de la ideología*, Siglo XXI, México, 1992, página 46.

<sup>357</sup> ZIZEK, Slavoj, *El sublime objeto de la ideología*, Siglo XXI, México, 1992, página 47.

que configuran el derecho como forma de representación/interpretación de los fenómenos.

Ya se ha mostrado la solidaridad existente entre el modelo de Plotino y las fórmulas imaginarias que presiden la conformación del derecho occidental. De lo que se trata ahora es de mostrar que la norma jurídica se establece como discurso que simboliza las valoraciones colectivas de una sociedad. Lo que Castoriadis llama el imaginario histórico social.

Para estos fines voy a tomar en cuenta la investigación de comunidades europeas y casi contemporáneas, como la de la sociedad bearnesa realizada por Pierre Bourdieu, que arriba a resultados que deben ser tenidos en cuenta.

El hecho de que las prácticas a través de las cuales los campesinos bearneses trataban de garantizar la reproducción de su linaje al mismo tiempo que la reproducción de sus derechos sobre sus instrumentos de producción presenten unas *regularidades* evidentes no permite considerarlas el producto de la obediencia a unas *reglas*. Hay que romper, en efecto, con el juridicismo que impregna todavía la tradición etnológica y que tiende a tratar cualquier práctica como *ejecución*: ejecución de una orden o de un plan en el juridicismo ingenuo, que actúa como si las prácticas fueran directamente deducibles de reglas jurídicas expresamente constituidas y legalmente sancionadas o de prescripciones consuetudinarias en las que se incluyen sanciones morales o religiosas; ejecución de un modelo inconsciente, en el caso del estructuralismo, que restaura bajo el velo del inconsciente, la teoría de la práctica del juridicismo ingenuo al representar la relación entre la lengua y la palabra, o entre la estructura y la práctica sobre el modelo de la relación entre la partitura musical y su ejecución.<sup>358</sup>

Pero el discurso jurídico propio de los tribunales, por otra parte, tampoco actúa efectivamente a través de un principio de *ejecución*. El texto de Bourdieu que antecede establece una marcada diferencia entre “normas” y “*habitus*”. Parece así clausurar el objetivo kelseniano de

---

<sup>358</sup> BOURDIEU, Pierre, “Las estrategias matrimoniales en el sistema de las estrategias de reproducción”, en *El baile de los solteros*, Anagrama, Barcelona, 2004, páginas 169-171.

poder explicar el derecho en sus condiciones formales que, como tales, serían aplicables en todo lugar y en todo tiempo. Máxime cuando este *habitus* ha hecho que “...una sociedad tan poderosamente organizada para la defensa de sus propios fundamentos haya podido conservar prácticamente intacto su acervo de usos y costumbres pese a los cambios profundos introducidos por la Revolución y el Código Civil”<sup>359</sup>. Pareciera que, de acuerdo con Bourdieu, la materia social curva el espacio de la norma.

Pero ¿Qué tal si el espacio de la norma no es otra cosa que materia social curva? ¿No se ha venido demostrando que la idea de norma como ejecución es una fantasía, en el fondo mágica? ¿No han bastado las gesticulaciones de Wittgstein para demostrar que en realidad es imposible seguir una regla? ¿Qué director de orquesta ha ejecutado la “verdadera” 9ª Sinfonía de Beethoven? Lo que está en juego permanentemente es la negatividad intrínseca de todo concepto respecto de su objeto. O, en el lenguaje del segundo Wittgstein, sólo podemos alcanzar las “*family resemblances*”.

Aún en el ámbito más estrictamente judicial, la norma del artículo 125 inciso 4 del CPCCN establece que las audiencias serán tomadas en punto, que el tribunal tiene media hora para llamarla, pasada la cual, cualquiera de los profesionales podrá firmar el libro de audiencia y retirarse. Sin embargo, en el ámbito de los tribunales nacionales de la Ciudad de Buenos Aires, la costumbre es que la audiencia sea llamada a la media hora de aquella en que fue citada. Y no se trata sólo de una costumbre. Cuando la cédula de notificación de comparecencia a la audiencia no establece que la audiencia será llamada en punto, de ser llamada la audiencia conforme el texto de la norma procesal, la audiencia es pasible de nulidad. ¿Costumbre derogatoria de la ley?

---

<sup>359</sup> BOURDIEU, Pierre, “Celibato y condición campesina”, en *El baile de los solteros*, Anagrama, Barcelona, 2004, página 140.

¿Delito generalizado de todos los jueces con complicidad de todos los abogados? Probablemente, pero el delito generalizado es otra ley.

Lo que quiero señalar con esto es que aún frente a la “letra” de la ley la interpretación la modaliza. Aún, en casos como éste, en el que el texto ofrece una certidumbre casi matemática, son las significaciones compartidas las que determinan un actuar directamente contrario a la prescripción de la “letra de la ley”. Podrá decirse que he elegido un caso particularmente “patológico” de denegación de los contenidos de una expresión legal por una costumbre judicial. Pero si lo he elegido es, precisamente, por su virtud de ejemplo para mostrar que el lenguaje judicial no es tan patológico como la representación que se hace de sí mismo. De hecho, los términos como “libertad”, “propiedad”, “igualdad”, “derecho”, “garantía”, que se encuentran a la cabeza de todas las constituciones son términos radicalmente polisémicos al igual que las expresiones en las que se incluyen.

Es que el lenguaje judicial es también un lenguaje humano y, como tal, las sustituciones metafóricas y metonímicas lo constituyen. Todo significante tiene una significación que está determinada por el conjunto de simbolizaciones, instituciones e imaginarios que determinan a una sociedad en cuanto tal. La “letra de la ley” tiene un significado que, en tanto significante, sólo puede hallarse en la cadena general de significantes a la que pertenece. La pretensión de conformar un lenguaje jurídico exento de polisemia es, en definitiva proponer la posibilidad de una cadena significante trunca. Indicio evidente de una crisis presicótica que sólo puede ser sostenida desde el registro imaginario.

En cualquier tipo de discurso social y, particularmente, en el discurso jurídico, es necesario tener en cuenta que lo que evita el efecto de desplazamiento perpetuo de la cadena de significantes (situación en la cual es imposible cualquier tipo de efecto de significación por falta de anclaje) es precisamente el lugar del sujeto, el lugar del significante

vacío, el falo<sup>360</sup>. No hay entonces posibilidad alguna de un “lenguaje objetivo” a obtener mediante la forclusión del sujeto. Esto tampoco significa dejar abierta la posibilidad de un “lenguaje privado”. Sencillamente se trata de demostrar que el significado esta sobredeterminado por la cadena de significantes.<sup>361</sup>

Si no hay una literalidad última en el campo del significante ello implica la imposibilidad de cualquier campo de la interpretación/representación para que “... las prácticas fueran directamente deducibles de reglas jurídicas expresamente constituidas y legalmente sancionadas o de prescripciones consuetudinarias en las que se incluyen sanciones morales o religiosas”.

En este punto es necesario recordar los desarrollos de Ernesto Laclau y Chantal Mouffe respecto del concepto de hegemonía. “... una estructura discursiva no es una entidad meramente cognoscitiva o contemplativa; es una *práctica articuladora* que constituye y organiza a las relaciones sociales”<sup>362</sup>. Y a la forma de representar/interpretar los

---

<sup>360</sup> LACAN, Jacques, “La significación del falo”, en *Escritos*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2002, volumen 2, página 669: “Ello’ habla en el Otro, decimos, designando por el Otro el lugar mismo que evoca el recurso a la palabra en toda relación en que interviene. Si ‘ello’ habla en el Otro, ya sea que el sujeto lo escuche o no con su oreja, es que allí donde el sujeto, por una anterioridad lógica a todo despertar del significado, encuentra su lugar significante. El descubrimiento de lo que articula en ese lugar, es decir en el inconsciente, nos permite captar al precio de qué división (*spaltung*) se ha constituido así”.

<sup>361</sup> LACLAU, Ernesto y MOUFFE, Chantal, *Hegemonía y estrategia socialista. Hacia una radicalización de la democracia*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2004, página 134: “El concepto de sobredeterminación se constituye en el campo de lo simbólico, y carece de toda significación al margen del mismo. Por consiguiente, el sentido *potencial* más profundo que tiene la afirmación althusseriana de que no hay nada en lo social que no este sobredeterminado, es la aserción de que lo social se constituye como orden simbólico. El carácter simbólico –es decir, sobredeterminado– de las relaciones sociales implica, por tanto que estas carecen de una literalidad última que las reduciría a momentos necesarios de una ley inmanente”.

<sup>362</sup> LACLAU, Ernesto y MOUFFE, Chantal, *Hegemonía y estrategia socialista. Hacia una radicalización de la democracia*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2004, página 133. En página 142 se señala: “llamaremos *articulación* a toda práctica que establece una relación tal entre elementos, que la identidad de éstos resulta modificada por medio de esa práctica. A la totalidad estructurada resultante de la práctica articuladora la llamaremos *discurso*. Llamaremos *momentos* a las posiciones diferenciales, en tanto aparecen articuladas en el interior del discurso. Llamaremos, por el contrario, *elemento* a toda diferencia que no se articula discursivamente”.

fenómenos propia del derecho le cuadra, más que a nada, esta definición.

Lo que se representa en la teoría pura como ejecución de la ley no es otra cosa que una hipóstasis de las prácticas concretas de interpretación de la ley, en la que las valoraciones consecuentes a la sobredeterminación del significante por la cadena significativa y el lugar del sujeto, en la que los efectos de hegemonía que determinan la representación del universal por un particular, son prolijamente ocultados. De allí la necesidad de la presentación del pensamiento jurídico como autoreferencial respecto de un significante que habla *qua* significante.

Volviendo a Bourdieu:

De hecho, el sistema de las disposiciones inculcadas por las condiciones materiales de existencia y por la educación familiar (por ejemplo, el *habitus*) que constituye el principio generador y unificador de las prácticas es fruto de las estructuras que esas prácticas tienden a reproducir, de modo que los agentes sólo pueden reproducir o imitar conscientemente, como a todas luces evidentes, o como las más convenientes o, sencillamente, más cómodas, las estrategias ya comprobadas que, porque han regido las prácticas desde siempre, (o, como dicen los antiguos expertos de los usos consuetudinarios, “desde tiempos inmemoriales”), parecen inscritas en la naturaleza de las cosas. Y como todas esas estrategias, (...) distan mucho de ser automáticamente compatibles, a pesar de la coincidencia de sus funciones, sólo el *habitus*, en cuanto sistema de esquemas que orientan todas las opciones sin conseguir la explicación completa y sistemática, puede fundamentar la casuística imprescindible para salvaguardar, en cada caso, lo esencial, aun a costa de un quebrantamiento de las “normas” que sólo existen como tales para el juridicismo de los etnólogos.<sup>363</sup>

Lo que no alcanza a ver Bourdieu es, precisamente que no sólo al exterior del discurso jurídico (es decir, desde la observación de un tercero) el derecho aparece como campo social, sino que la presentación

---

<sup>363</sup> BOURDIEU, Pierre, “Las estrategias matrimoniales en el sistema de las estrategias de reproducción”, en *El baile de los solteros*, Anagrama, Barcelona, 2004, páginas 169-171.

del discurso jurídico, implica en su propio texto la forma de un campo. El problema no es el juridicismo de los etnólogos. El problema es el juridicismo de los juristas. Cuando Bourdieu se representa al “habitus” hace una presentación de las normas que, por supuesto, no coinciden con su representación.

Esta diferencia, esta transustanciación de las normas que habita la distancia entre la presentación y la representación del concepto está también sobredeterminada por las significaciones del imaginario histórico social sobre el que se construyó Occidente. La constitución imaginaria de un Uno del que la ley emana. Lo que en Roma se muestra como la constitución de una entidad diferenciada de la sociedad adquiere, con el desarrollo del Imperio y el advenimiento del cristianismo al poder, la forma de una sustancia sublime. El cuerpo sublime del monarca expresado en el ritual.

Del cuerpo sublime del monarca emanan entonces las criaturas sublimes de las normas. De esta manera la norma deviene imaginariamente ajena al cuerpo de significaciones que la sociedad crea y lo que se representa como relaciones entre cosas es la presentación de una relación entre sujetos. Esto no implica decir que exista una realidad subyacente, estructural, a la representación de las normas que ocuparía una posición de “metalenguaje”. Implica señalar la inmanencia de la representación imaginaria de la ley respecto de las significaciones sociales, también imaginarias, que invisten a una palabra con la *validez*. Le otorgan carácter performativo.

¿Qué hay, por otra parte, del *habitus*?

Las imposiciones que inciden sobre cada elección matrimonial son tan numerosas, y forman parte de unas combinaciones tan complejas que superan en cualquier caso la conciencia de los agentes –incluso aunque se las domine en otro ámbito–, con lo que no hay manera de contenerlas en el marco de las reglas mecánicas que la representación implícita de la práctica como ejecución de normas explícitas y expresas o de modelos inconscientes obliga a inventar de la nada y en número infinito para dar razón de la diversidad infinita de las prácticas y, en

particular, de las estrategias que permiten conciliar, equilibrar y, a veces, anular, dichas imposiciones. A todos los peligros con los que el matrimonio amenaza la propiedad y, a través de ella, a la familia que aquél tiene la función de perpetuar –ya que las compensaciones ofrecidas a los segundones siempre amenazan con determinar la fragmentación del patrimonio que el privilegio otorgado al primogénito tiene la función de evitar a toda costa- se opone todo un sistema de paradas y de “golpes”, como los de la esgrima o del ajedrez.<sup>364</sup>

Basta observar la práctica de los contratos con relaciones de larga duración en cualquier sociedad capitalista occidental para advertir el mismo tipo de “combinaciones tan complejas que superan en cualquier caso la conciencia de los agentes”. Los contratos que se celebran al interior de una determinada relación de trabajo, las maniobras de poder entre sujetos, dan cuenta de este tipo de comportamientos desde una perspectiva externa como lo ha demostrado la abundante literatura referida al tema<sup>365</sup>. El mismo litigio judicial impone una lucha por la resignificación de los hechos (lo cual es mucho más complejo que la representación de las discusiones que en la ciencia jurídica se presentan como cuestiones de hecho y prueba). Aún en los supuestos “simples” respecto de la discusión sobre la existencia de un hecho, el carácter mediado de la prueba impone la construcción de una estructura discursiva tendiente a resignificar el hecho del “medio de prueba”. En un litigio, lo simbolicen o no los abogados de las partes, sucede lo mismo que sucede con un conflicto de interpretaciones entre historiadores. Se trata de construir un relato que resignifique el hecho o, más precisamente, que los ponga retroactivamente en tanto objetos. La diferencia fundamental que tiene la actividad del historiador respecto de la del abogado es que existe un intérprete privilegiado que no sólo va a emitir una hipótesis distinta, sino que, en su resignificación, actúa constitutivamente, performativamente, nuevos efectos. Las prácticas

---

<sup>364</sup> BOURDIEU, Pierre, “Las estrategias matrimoniales en el sistema de las estrategias de reproducción”, en *El baile de los solteros*, Anagrama, Barcelona, 2004, páginas 203-205.

<sup>365</sup> Cfr. CORIAT, TAYLOR

sociales que Bourdieu describe tienen, al mismo tiempo, esa misma propiedad de interpretar constitutivamente nuevos efectos. La diferencia radica en que no hay un intérprete individual determinado sino un sujeto colectivo presentado (aún así no cuenta con un ente exponencial de representación) que puede sentirse afectado respecto de prácticas que constituyan una afrenta al *ethos* de la comunidad a los que Bourdieu identifica como “los ancianos”.

Lejos de ser meros procedimientos, análogos a los que la imaginación jurídica inventa para torcer el derecho, y reducibles a reglas formales y explícitas, esas estrategias son el fruto del *habitus*, como dominio práctico del reducido número de principios implícitos a partir de los cuales se engendran una infinidad de prácticas que pueden regularse sin ser fruto de una obediencia a las reglas que, “espontáneamente” reguladas, dispensan de la explicación, de la invocación de la imposición de la regla. Porque es fruto de las estructuras que tiende a reproducir y porque, más precisamente, implica el sometimiento “espontáneo” al orden establecido y a las órdenes de los guardianes de ese orden, es decir, los ancianos, ese *habitus* contiene el principio de soluciones, fenoménicamente muy diferentes (...) <sup>366</sup>

Todo el derecho es un problema de razones prácticas. La diferencia que él encuentra está vinculada a los antagonismos que se encuentran en sociedades más complejas respecto de las comunidades que se acercan al tipo ideal de comunidad orgánica. Lo que está en juego en la representación occidental del derecho son, precisamente, los criterios políticos de distinción. En la *Einleitung* de los *Grundrisse*, Marx se ocupa de graficar perfectamente esta operación respecto de los elementos esenciales de la producción. Una forma particular asume los contenidos del universal y este universal es presentado como natural o eterno.

Definir como derecho una forma particular de su representación imaginaria y, al mismo tiempo considerar a esta como la forma

---

<sup>366</sup> BOURDIEU, Pierre, “Las estrategias matrimoniales en el sistema de las estrategias de reproducción”, en *El baile de los solteros*, Anagrama, Barcelona, 2004, páginas 203-205.

universal constituye el recurso ideológico por excelencia. De esta manera, una sociedad cuyo imaginario jurídico no responda a la estructura piramidal, es una sociedad sin derecho. Es decir, una sociedad con una falta que debe ser llenada para que alcance su concepto, pues la otra concepción que se presenta es la de que toda sociedad tiene un derecho. De esta manera el criterio de distinción que, sin pensar, adopta Bourdieu, refleja en sí mismo los criterios eurocentristas a cuyo combate dedico su extensa y profunda obra.

La idea misma de un “torcer” el derecho, pone en juego la lucha por la definición del concepto particular que tome el aspecto de la generalidad. La práctica del derecho es, como bien lo define el mismo Bourdieu, la práctica en un campo en la que los efectos de la simbolización, la lucha por la hegemonía de las significaciones lo constituye también como un campo de batalla y no como el ámbito de la “ejecución” de una regla.

Así pues, las estrategias propiamente matrimoniales no deberían disociarse sin hacer abstracción de las estrategias sucesorias, ni tampoco de las estrategias de fecundidad, ni tan sólo de las estrategias pedagógicas, es decir del conjunto de las *estrategias de reproducción* biológica, cultural y social, que todo grupo despliega para transmitir a la generación siguiente, mantenidos o aumentados, los poderes y los privilegios que él mismo ha heredado.<sup>367</sup>

La forma derecho es. Sin ella no hay sociedad, ni individuo, ni posibilidad de simbolización. La forma particular en que ese derecho se encarna en cada sociedad histórica (la forma del derecho), presupone la simbolización de un contenido meramente imaginario, de un ente de la fantasía sin consistencia material. Pero en tanto simbolización de una realidad imaginaria que forma parte de las creencias básicas de una sociedad determinada, esa fantasía es de por sí una fuerza material

---

<sup>367</sup> BOURDIEU, Pierre, “Las estrategias matrimoniales en el sistema de las estrategias de reproducción”, en *El baile de los solteros*, Anagrama, Barcelona, 2004, páginas 203-205.

concreta, es una realidad que debe ser tenida en cuenta<sup>368</sup>. Más grave aún. Si fuera posible erradicar la fantasía, demostrar que el rey esta desnudo, el resultado no sería la adquisición de una conciencia capaz de ver la realidad más nítidamente, el resultado sería la pérdida de toda significación social, la pérdida de la realidad, porque es lo imaginario lo que hace lazo. No hay un grado cero de la realidad, porque no hay un grado cero de la percepción. Todo develamiento de la sustancia imaginaria del derecho implica, de por sí, la suplantación de un viejo imaginario por uno nuevo, tan imaginario como el anterior.

Pero la suplantación de un viejo orden por uno nuevo, no es jamás el resultado del azar, es el resultado de las contradicciones intrínsecas que han roído al viejo orden. Para que pueda verse la naturaleza imaginaria de un ordenamiento concreto, es necesario que la sociedad que ha creado la significación imaginaria que la preside haya creado también significaciones sociales contradictorias que cuestionen el fundamento de su propia institución. Sólo en este contexto puede tener sentido el aforismo marxiano de que una sociedad sólo puede plantearse los problemas que está en condiciones de resolver. No es el carácter “objetivamente injusto” de una sociedad o su mayor “racionalidad” lo que determina el cambio de las instituciones. La India,

---

<sup>368</sup> El imaginario histórico social impone significaciones imaginarias que hacen posible la estructuración de la realidad. Pero esta asignación de significaciones opera mediante la abstracción real. Cuando se señala el carácter fetichista de la forma jurídica, debe tenerse presente que ese fetichismo no está en el pensar sino en el hacer. ZIZEK, Slavoj, *El sublime objeto de la ideología*, Siglo XXI, México, 1992, página 59. “Pero esta lectura de la fórmula marxiana omite una ilusión, un error, una distorsión que actúa ya en la realidad social, al nivel de lo que los individuos *hacen*, y no sólo de lo que *piensan* o *creen que hacen*. Cuando los individuos usan el dinero, saben muy bien que no tiene nada de mágico, que el dinero es, en su materialidad, simplemente una expresión de las relaciones sociales. La ideología espontánea cotidiana reduce el dinero a un simple signo que da al individuo que lo posee un derecho a cierta parte del producto social. Así pues, en el nivel cotidiano, el individuo sabe muy bien que hay relaciones entre la gente detrás de las relaciones entre cosas. El problema es que en su propia actividad social, en lo que *hacen*, las personas *actúan* como si el dinero, en su realidad material, fuera la encarnación inmediata de la riqueza en cuanto tal. Son fetichistas en la práctica, no en teoría. Lo que ‘no saben’, lo que reconocen falsamente, es el hecho de que en su realidad social, en su actividad social –en el acto de intercambio de mercancías– están orientados por una ilusión fetichista”

con su sociedad de castas, puede resultar el ejemplo arquetípico de una sociedad desigual fundada en distinciones imaginarias. Sin embargo, ese régimen ha durado siglos y sólo empieza a derrumbarse como consecuencia del contacto y dominación por otra civilización con presupuestos imaginarios incompatibles con los propios de la primitiva sociedad.

Nunca puede hablarse de la “mayor racionalidad” de una sociedad determinada porque cada sociedad instituye imaginariamente el tipo de “racionalidad” a la que responde. La misma lucha de clases tiene como presupuesto la construcción de un sujeto colectivo dominado capaz de significar el carácter antagónico de la distinción social en la que esa sociedad concreta se funda. No es la clase “en sí” sino la clase “para sí” la que puede ocupar el rol de sujeto antagonista. Esto se refleja en la distinción que realizan Laclau y Mouffe entre relación de subordinación, relación de opresión y relación de dominación. En la que la primera viene a significar el sometimiento de un agente respecto de las decisiones de otro; la segunda la situación del agente que, sometido al poder la evalúa como ilegítima y abre la posibilidad de antagonismo, mientras que la tercera es la relación de ilegitimidad atribuida por un sujeto (tercero) ajeno a la relación en sí.<sup>369</sup>

Tampoco esta necesidad puede explicarse en los términos de la pseudo dialéctica del marxismo canónico de la contradicción entre las

---

<sup>369</sup> LACLAU, Ernesto y MOUFFE, Chantal, *Hegemonía y estrategia socialista. Hacia una radicalización de la democracia*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2004, página 196. Más discutible es la afirmación que realizan a continuación: “Esto significa que no habrá relación de opresión sin la presencia de un ‘exterior’ discursivo a partir del cual el discurso de la subordinación pueda ser interrumpido”. Esta referencia al exterior omite analizar las condiciones de historicidad que son inmanentes al discurso y la condición de imaginación creadora. Las valoraciones se encuentran sobredeterminadas por las relaciones de fuerza existentes en una sociedad. Eso es cierto, pero las estrategias que adopten los agentes están siempre sometidas a experiencias que, o alteran directamente las relaciones de fuerza o crean un imaginario virtual (la fidelidad al acontecimiento en Badiou) que también indirectamente afecta las relaciones de fuerza y las condiciones de producción de los discursos. Metafóricamente lo señalaba el presidente de Venezuela Hugo Chávez: “Los gobiernos hacen lo posible, a los pueblos les corresponde cambiar el marco de lo posible”. Expresión que da una imagen invertida, respecto de las tesis de Laclau y Mouffe sobre la producción interior o exterior de las significaciones.

relaciones de producción y las fuerzas productivas. Baste para demostrar su inanidad, los desarrollos de Marx referidos a la subsunción formal del trabajo en el capital como condición necesaria de la subsunción material del trabajo en el capital. La metáfora edilicia de la base y la superestructura muestra su condición positivista en la medida que necesita para su completamiento la escalera eurocentrista del progreso.

Las contradicciones intrínsecas de las que hablo son las contradicciones que engendra el proceso social de simbolización del imaginario. Es la creación de nuevas significaciones las que hacen que todo lo sólido se desvanezca en el aire. Pero estas nuevas significaciones sólo pueden crearse desde una determinación histórico social contingente que hacen posible la resignificación. Tan sencillo como entender que los hombres somos el producto de la historia, pero que somos los hombres quienes hacemos la historia.

### ❖ *Hay que vestir al rey*

Toda significación social es producida por signos. El signo es la relación entre un significante y un significado para alguien, supone una relación de representación de la semiosis sustituida por la semiosis sustituyente para un sujeto en la que la semiosis sustituida es el significado, la significación del significante. Pero el significante, *qua* significante se caracteriza por no ser otra cosa que valor opositivo, diferencia respecto de la totalidad de la cadena significativa, se refiere a otros significantes de la cadena y en su deslizamiento produce el efecto de sentido.

Pero la cadena significante está atada a un significante rígido, un significante que, por su tal rigidez, detiene la flotación de los significantes y, en tal medida, los ancla y fija su significado. Esto es el *point de capiton* lacaniano. El modo que hace posible fijar esa rigidez es imaginario, sin justificación objetiva, en la medida que esta fijación hace posible la objetividad. Pero es esa arbitrariedad, esa locura, la que permite elegir algo en lugar de nada. En definitiva, esta apuesta por algo tiene toda la contingencia y el rigor de la apuesta pascaliana. Pero una apuesta que ya hemos hecho y por la cual estamos hablando.

Hacer ciencia no es otra cosa que el proceso incesante de simbolización de lo imaginario, el deshacer de todo significante rígido. Ya se ha mostrado que la alienación en el sujeto del significante, la inmersión en el Otro (A) es el juego de la psicosis de la que el pensamiento de Schreber es la representación paradigmática. Se ha mostrado también, en este camino, que toda significación es aleatoria, porque se construye en el Otro (A) como momento necesario y porque ese Otro, que no existe, es el resultado de una construcción imaginaria histórico social contingente. No sólo eso, al discutirse el problema de la ley kantiana aparece el problema de la imaginación trascendental, del carácter *ex nihilo* de la creación de la realidad por parte de la imaginación que encuentra otro (a) contingente que le introduce a ese Otro que se presenta como plenitud de significación.

Pero también se ha visto que la disolución de todo significante rígido, de todo punto de almohadillado, suprime al sujeto y la posibilidad misma de simbolización. Pone al sujeto del lado del autismo. Del mismo modo, pone al sujeto social en estado de disolución que, por supuesto, es un más allá de la disolución del Estado. Es, sencillamente, la consecución del estado de naturaleza como enfrentamiento de mónadas narcisistas que muestran su verdad, no como origen sino como resultado, del paradigma del individualismo posesivo.

La problemática del Otro (A) no es, para la teoría del derecho un aspecto adventicio o un ornato accesorio del discurso. Ello, en la medida que el derecho ha sido definido como: 1) un modo de interpretación/representación de los fenómenos; 2) que se ha definido ese modo como la presentación de una causa de un hacer para un interpretante y; 3) que ese interpretante representa al Otro (A).

El problema que debe afrontarse está perfectamente graficado con la evolución del concepto de síntoma en Lacan. No sólo debe tenerse presente que, para él, fue Marx quien descubrió el síntoma, sino que el desarrollo lógico de las formas del síntoma adquiere la dinámica inherente a las figuras de la *Fenomenología del Espíritu*. Como señala Zizek:

Marx “inventó el síntoma” (Lacan) detectando una fisura, una asimetría, un cierto desequilibrio “patológico” que desmiente el universalismo de los “derechos y deberes” burgueses. Este desequilibrio, lejos de anunciar la “imperfecta realización” de estos principios universales –es decir, una insuficiencia a ser abolida por un progreso ulterior-, funciona como su momento constitutivo: el “síntoma” es, hablando estrictamente, un elemento particular que subvierte su propio fundamento universal, una especie que subvierte su propio género. En este sentido podemos decir que el procedimiento marxiano elemental de la “crítica de la ideología” es ya “sintomático”: consiste en detectar un punto de ruptura *heterogéneo* a un campo ideológico determinado y al mismo tiempo *necesario* para que ese campo logre su clausura, su forma acabada.<sup>370</sup>

El trabajo analítico, en el Seminario 1, se concibe como la integración simbólica de huellas imaginarias que no han sido integradas a la cadena simbólica, que permanecen incomprendidas hasta el momento en que el análisis haya avanzado lo suficiente como para que se comprenda su sentido. Como efecto del proceso de simbolización, ese contenido imaginario siempre habrá sido. Es el concepto de futuro anterior de Lacan. La dotación de sentido no se encuentra explorando el pasado sino que es un efecto retroactivo de la

---

<sup>370</sup> ZIZEK, Slavoj, *El sublime objeto de la ideología*, Siglo XXI, México, 1992, página 47.

integración de las huellas al registro simbólico. Por eso, el significado de estas huellas depende de la cadena significativa, anclada en un significante amo ( $S_1$ ). El cambio del significante amo reestructura la narración del pasado. En la medida que el pasado adquiere consistencia ontológica por su integración a la cadena significativa, el pasado está siempre reescribiéndose.

De aquí surge nuestra tesis de que el juicio jurídico es siempre una reinscripción retroactiva de los hechos que solo devienen objetos en la medida de su simbolización. En la medida que la particularidad del juicio jurídico de valoración implica la presencia del Otro (es el Otro el que asume el lugar del interpretante), entendido como la totalidad congruente, cerrada, del orden simbólico, el cambio del significante amo ( $S_1$ ) impone la resignificación de la totalidad del orden jurídico. Por tal motivo el concepto de cambio del orden jurídico debe estar reservado no a cualquier cambio en la articulación del orden jurídico sino a los supuestos escasos del advenimiento de un acontecimiento en el sentido de Badiou. Los golpes de Estado, en general, únicamente cambian el sujeto supuesto emisor válido para una comunidad, dejando intocados los rasgos fundamentales de la constitución del discurso del Otro. Por otra parte, hechos que no alteran la legitimación subjetiva, aparecen alterando el point de capitón de la estructura jurídica general. Ejemplo de ello, el Cordobazo y la rebelión de los días 19 y 20 de Diciembre de 2001. En cierto sentido, de acuerdo con Lacan, todo legislador positivo es un impostor que actúa en lugar del Otro. Esto es lo que permite la diferenciación entre el acontecimiento y el pseudo-acontecimiento. Muestra al mismo tiempo que el lugar de supuesto poder está articulado por el marco general de las relaciones sociales que adjudican efectos a la magia de la palabra que enuncia.

La causa del análisis, como la causa de la ciencia, es la causa de la verdad, que no es precisamente la causa del saber. Si tomamos la distinción lacaniana, la verdad "... no es en sí misma sino lo que falta

para la realización del saber”<sup>371</sup>. El concepto de verdad, como en Hegel, es el de la negatividad intrínseca. De allí la homología entre la verdad y el trabajo de disolución del síntoma.<sup>372</sup>

La verdad no es otra cosa sino aquello de lo cual el saber no puede enterarse de que lo sabe sino haciendo actuar su ignorancia. Crisis real en la que lo imaginario se resuelve, para emplear nuestras categorías, empleando una nueva forma simbólica. Esta dialéctica es convergente y va a la coyuntura definida como saber absoluto. Tal como es deducida, no puede ser sino la conjunción de lo simbólico con un real del que ya nada hay que esperar.<sup>373</sup>

Pero Lacan, con el desarrollo de la práctica analítica, advierte también que es el síntoma el algo que es en vez de nada, el núcleo de lo real en torno al cual se estructura la cadena significativa. Toda estructura significativa está estructurada alrededor de un vacío que importa la exclusión de un significante clave. Es el concepto de *point de capiton*. Esta “forma general” del síntoma es correlativa de advertir que el síntoma, en tanto enigma a ser simbolizado, tenía un mensaje cifrado dirigido al Otro. El síntoma no sólo podía ser interpretado sino que a su vez estaba dirigido al otro con miras a su interpretación. El síntoma es un llamado al Otro, congruente, completo.

---

<sup>371</sup> LACAN, Jacques, “Subversión del sujeto y dialéctica del deseo en el inconciente freudiano”, en *Escritos*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2002, volumen 2, página 777.

<sup>372</sup> Para aclarar la distinción entre saber y verdad puede servir el siguiente pasaje de Lacan: “Que Lenin haya escrito: ‘La teoría de Marx es todopoderosa porque es verdadera’, es dejar vacía la enormidad de la cuestión que abre su palabra: ¿Porqué, suponiendo muda a la verdad del materialismo bajo sus dos rostros que no son más que uno: dialéctico e histórico, por qué hacer su teoría acrecentaría su poder? Contestar por la conciencia proletaria y por la acción del político marxista no nos parece suficiente. Por lo menos se anuncia allí la separación de poderes entre la verdad como causa y el saber puesto en ejercicio. Una ciencia económica basada en *El Capital* no conduce necesariamente a utilizarla como poder de revolución, y la historia parece exigir otros recursos aparte de una dialéctica predicativa. Aparte de ese punto singular que no desarrollaré aquí, y que es que la ciencia, si se mira con cuidado, no tiene memoria. Olvida las peripecias de las que ha nacido, cuando esta constituida. Dicho de otra manera, una dimensión de la verdad que el psicoanálisis pone altamente en ejercicio” (LACAN, Jacques, “La ciencia y la verdad”, en *Escritos*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2002, volumen 2, páginas 847 y 848.

<sup>373</sup> LACAN, Jacques, “Subversión del sujeto y dialéctica del deseo en el inconciente freudiano”, en *Escritos*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2002, volumen 2, página 777.

Sin embargo, hay síntomas que no remiten a pesar de su interpretación. Aparece entonces que el síntoma no es sólo un mensaje cifrado sino también el modo que tiene el sujeto de organizar el goce. Al localizar la dimensión de goce en el síntoma, Lacan acude a la categoría del fantasma. El fantasma no está dirigido al Otro, es precisamente lo que encubre el vacío del Otro, en tanto no todo, incongruente. De allí los distintos efectos que tienen uno y otro. Mientras el síntoma interpretado provoca placer intelectual, el fantasma encubre siempre algo vergonzoso, como cuando se confiesan las fantasías a otro. Por esto se dan las dos etapas del psicoanálisis. La interpretación del síntoma y el atravesamiento del fantasma, pues este último no puede ser objeto de interpretación. Del fantasma sólo se puede alcanzar un distanciamiento, un reconocer que encubre el vacío del Otro ( $\mathbb{A}$ ).

Pero ¿qué es ese síntoma que no remite ni por la distancia ni por la interpretación? Esto es lo que lleva a Lacan a elaborar la categoría del *Sinthome*. El *sinthome* es la formación significativa penetrada de goce.

...síntoma, concebido como *sinthome*, es literalmente nuestra única sustancia, el único soporte positivo de nuestro ser, el único punto que da congruencia al sujeto. En otras palabras, síntoma es el modo en que nosotros –los sujetos- “evitamos la locura”, el modo en que “escogemos algo (la formación del síntoma) en vez de nada (autismo sicótico radical, la destrucción del universo simbólico)” por medio de vincular nuestro goce a una determinada formación significativa, simbólica que asegura un mínimo de congruencia a nuestro ser-en-el-mundo.

Si el síntoma en esta dimensión radical se desata, quiere decir literalmente “el fin del mundo” –la única alternativa al síntoma es nada: puro autismo, un suicidio psíquico, rendición a la pulsión de muerte y aun a la destrucción total del universo simbólico. Por ello la definición lacaniana última del fin del proceso psicoanalítico es la *identificación con el síntoma*. El análisis llega a su fin cuando el paciente es capaz de reconocer, en lo Real de su síntoma, el único soporte de su ser...

Esto, entonces, es un síntoma: una formación significativa particular, “patológica”, una ligazón de goce, una mancha inerte que resiste a la comunicación y a la interpretación, una mancha que no puede ser incluida en el circuito del discurso,

de la red de vínculos sociales, pero que es al mismo tiempo una condición positiva de ella.<sup>374</sup>

Al explicar el cuarto grafo del deseo<sup>375</sup>, Lacan articula la sigla S ( $\bar{A}$ ) como el significante para el cual todos los significantes representan al sujeto. O sea que, a falta de este, todos los demás significantes no representarían nada pues solo se representa para alguien. Como tal, es el significante de la falta en el otro al que trata de encubrir la fantasía (s <> a). Este significante de la falta del Otro es el efecto retroactivo del corte que impone la pulsión sobre la cadena del goce. Es la castración.

A lo que hay que atenerse es a que el goce está prohibido a quien habla como tal, o también que no puede decirse sino entre líneas para quienquiera que sea sujeto de la Ley, puesto que la Ley se funda en esa prohibición misma.

Pero no es la Ley misma la que le cierra al sujeto el paso hacia el goce, ella hace solamente de una barrera casi natural un sujeto tachado. Pues es el placer el que aporta al goce sus límites...<sup>376</sup>

Más allá del fantasma, sólo hay pulsión, no hay anhelo, solo pulsación alrededor del *sinthome*.

Este plus, que aparece en el nivel superior del grafo 4 de Lacan, da cuenta de la insuficiencia del desarrollo del concepto de interpelación en Althusser, que, en esta medida, al agotarse en la identificación simbólica (Ideal del Yo) e imaginaria (Yo ideal) no puede dar cuenta de los remanentes que estas operaciones siempre dejan. Más allá de la performación que viene a cuenta de los aparatos ideológicos del Estado. Ese resto abre el espacio para el deseo y determina la incongruencia del Otro, del orden simbólico, que motoriza la fantasía como intento de cobertura de esa falla que lo muestra incompleto.

---

<sup>374</sup> ZIZEK, Slavoj, *El sublime objeto de la ideología*, Siglo XXI, México, 1992, páginas 110 y 111.

<sup>375</sup> LACAN, Jacques, "Subversión del sujeto y dialéctica del deseo en el inconciente freudiano", en *Escritos*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2002, volumen 2.

<sup>376</sup> LACAN, Jacques, "Subversión del sujeto y dialéctica del deseo en el inconciente freudiano", en *Escritos*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2002, volumen 2, página 801.

Nuevamente aparece la verdad, como causa del deseo, como la falta del saber.

Esto implica, para Zizek, que la crítica de la ideología debe operar sobre dos niveles: El primero, discursivo, representado por la lectura sintomática del discurso ideológico. El segundo, más allá del discurso pero inserto en él, presupone el atravesamiento del fantasma, la articulación del modo en que una ideología produce un goce preideológico estructurado en el fantasma.<sup>377</sup>

Este es el punto a partir del cual es posible articular la estructura del orden jurídico. Este modo de interpretación/representación de los fenómenos que había sido definido como causa de un hacer para un interpretante ha evacuado en este momento su naturaleza. El interpretante es el Otro, entendido como el orden simbólico congruente, total, que determina la legalidad. Es por tanto, Otro supuesto.

Partamos de la concepción del Otro como lugar del significante. Todo enunciado de autoridad no tiene allí más garantía que su enunciación misma, pues es inútil que se lo busque en otro significante, el cual de ninguna manera podría aparecer fuera de ese lugar. Lo que formulamos al decir que no hay metalenguaje que pueda ser hablado, o más aforísticamente: que no hay Otro del Otro. Es como impostor que se presenta para cubrirlo el Legislador (el que pretende erigir la Ley).

Pero no la Ley misma, como tampoco el que se autoriza en ella.<sup>378</sup>

La Ley es Ley porque es la palabra que ocupa ese lugar del interdicto, del entredicho entre dos sujetos. No hay sustancia alguna en el legislador. La esencia de la Ley es el *locus* simbólico e imaginario desde el cual se enuncia como palabra del Otro. Sin embargo, como se ha demostrado en este trabajo, la simbolización del imaginario no deja más que nada. Es lo que señalaba Rosa Luxemburgo cuando decía que si

---

<sup>377</sup> ZIZEK, Slavoj, *El sublime objeto de la ideología*, Siglo XXI, México, 1992, páginas 171 y siguientes.

<sup>378</sup> LACAN, Jacques, "Subversión del sujeto y dialéctica del deseo en el inconciente freudiano", en *Escritos*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2002, volumen 2, página 793.

los obreros supieran... el capitalismo no duraría 24 horas. Es la verdad del Otro, que como completitud no existe y deja en su lugar un Otro barrado.

Pero lo que sabe Rosa Luxemburgo encuentra su verdad en el fantasma que recorre todas las sociedades de todos los tiempos, que no es, por supuesto, el comunismo. Es el fantasma que actúa para ocluir el vacío en el Otro. La razón por la cual el Rey no puede estar desnudo sin deshacer todo el tejido social. La ley jurídica es el fantasma de la sociedad. Cualquiera sea ella, la ley o la sociedad. Es por la ley, no obstante su naturaleza sintomática, que se elige la sociedad y no la nada, en una elección forzada que ya fue hecha desde que hablamos. Esto no implica un modo alguno de estructurarse una sociedad, menos aún un contenido determinado. La ley es el fantasma que oculta el vacío que resulta del hecho que la sociedad no exista.

En otras palabras, de acuerdo con Castoriadis, una sociedad debe dotarse de un imaginario histórico social contingente en cuanto a su contenido pero necesario en cuanto a su existencia. Sin *nomos* no hay espacio para el *logos*. El *nomos*, que es tanto acuerdo, como ley, como melodía es lo que hace posible el habla. Como tal, la ley goza del estatuto de lo Real lacaniano.

La paradoja del Real lacaniano es, pues, que éste es una entidad que, aunque no existe (en el sentido de “realmente existente”, que tiene lugar en la realidad), tiene una serie de propiedades –ejerce una causalidad estructural, puede producir efectos en la realidad simbólica de los sujetos.<sup>379</sup>

Esta es la razón de la doble prohibición que se encuentra tanto en Kant como en Pascal sobre investigar el origen de la ley. No sólo no puede hacerse porque es imposible sino también, redoblando la imposibilidad, porque no se debe. Después de todo, de esta manera concluye Wittgenstein el *Tractatus*: “De aquello que no se puede hablar,

---

<sup>379</sup> ZIZEK, Slavoj, *El sublime objeto de la ideología*, Siglo XXI, México, 1992, página 213.

de eso hay que guardar silencio”. Este redoblamiento implica no sólo la interdicción de la existencia (no se puede) sino también la interdicción de sus efectos (no se debe).

❖ *La norma fundamental revisitada.*

Lo Real, al igual que el Ser del comienzo de la *Ciencia de la Lógica*, se manifiesta doblemente: como punto de partida, como base no simbolizable del proceso de simbolización, como la roca alrededor de la cual se deslizan los significantes; como punto de llegada, como el resto no simbolizable, como excremento del proceso de simbolización, como el vacío al que la cadena simbólica crea y circunda. Para Lacan, lo Real es aquello que nunca cesa de no inscribirse.

En otras palabras, lo Real no puede inscribirse, pero podemos inscribir esa imposibilidad, podemos ubicar el lugar que tiene: un lugar traumático que es causa de una serie de fracasos. Y en conjunto, la tesis de Lacan es que lo Real *no es más que* esta imposibilidad de su inscripción: lo Real no es una entidad positiva trascendente, que persiste en algún lugar más allá del orden simbólico como un núcleo duro inaccesible a éste, una especie de “Cosa-en-sí” kantiana –en sí no es nada, sólo un vacío, una vacuidad en una estructura simbólica que marca una imposibilidad central.<sup>380</sup>

Precisamente por esta razón, se había considerado a la suposición de la norma fundamental como el único procedimiento genuinamente kantiano en que se funda la teoría pura del derecho. La norma fundamental no es sólo una construcción imaginaria, es un real en el sentido estricto lacaniano. Es decir, es una posición imposible, pero en su imposibilidad da cuenta de un trauma. Como todo Real es una construcción retroactiva por sus efectos. Es propiamente una construcción fantasmática que procura ocultar la falla en el Otro, el

---

<sup>380</sup> ZIZEK, Slavoj, *El sublime objeto de la ideología*, Siglo XXI, México, 1992, página 225.

hecho de que la sociedad, como se ocupan de demostrar Laclau y Mouffe, no existe.

La norma fundamental tiene la característica de ser aquello que nunca cesa de no inscribirse, no puede ser objeto de simbolización, pero sin la cual ni siquiera es posible el acto del habla. En tanto Real, se presenta al mismo tiempo como un núcleo duro que persiste en su lugar y siempre regresa a él, resistente a la simbolización y, por otra parte como efecto de los tejidos simbólicos de cada sociedad. Al igual que el ser sin determinaciones hegeliano, la norma fundamental se manifiesta inmediatamente como una coincidencia de los contrarios.

Pero, a diferencia de Kelsen, que coloca a la norma fundamental en situación de metalenguaje, debe tenerse presente que lo Real denota en sí mismo la imposibilidad del metalenguaje. De ningún modo esto implica admitir la tesis deconstruccionista de Derrida, en cuanto señala que no hay metalenguaje por cuanto el corte metafórico es un intento destinado al fracaso para detener la disipación del orden simbólico encarnado en la metonimia. La posición que asume que no existe metalenguaje porque el proceso de enunciación siempre subvierte el enunciado es, en sí misma, la posición del metalenguaje respecto del enunciado y la enunciación.

El metalenguaje no es sólo una entidad Imaginaria. Es *Real* en sentido estricto lacaniano –es decir, es imposible *ocupar* la posición de aquél. Pero, Lacan agrega, es más difícil aún simplemente *eludirlo*. No se puede *alcanzar*, pero tampoco se puede *evadir*. Por ello la única manera de eludir lo Real es producir un enunciado de puro metalenguaje que, por su patente absurdo, materialice su propia imposibilidad: a saber, un elemento paradójico que, en su misma identidad, encarna la otredad absoluta, la hendidura irreparable que hace imposible ocupar una posición de metalenguaje.

Para Derrida se supone que la localización de la falta doma la “diseminación” del proceso de escritura, en tanto que para Lacan sólo la presencia de un “por lo menos uno” paradójico sustenta la dimensión radical de la hendidura. El nombre lacaniano de este elemento paradójico es, claro está, el falo como significante, una especie de versión negativa de “la verdad como el indicador de sí misma”. El significante fálico

es, por así decirlo, un indicador de su propia imposibilidad. En su posibilidad misma es el significante de la “castración”, es decir, de su propia falta.<sup>381</sup>

Si la norma fundamental no ocupa la posición de metalenguaje, es porque está presupuesta en los actos del habla pero, al mismo tiempo, ella no habla. La norma fundamental expresa el fantasma de hacer sociedad, pero en sí es muda. Como tal, la norma fundamental es una formación sin contenido alguno. Es la oclusión que permite afirmar Hay Sociedad, ocultando la falla en el Otro. Es lo que hace posible que el Otro hable en el sujeto del inconsciente (que no sabe que habla).

Si la sociedad no existe es porque, como tal, es el antagonismo entre ser lo único que cuenta respecto de los individuos y los individuos que son los únicos que existen. Entre la causación del sujeto por el ser social y su responsabilidad por los actos (en la que el sujeto aparece como *causa sui*). La norma fundamental aparece entonces como el fantasma que esconde el antagonismo fundamental que hace de la sociedad un Real imposible.

El antagonismo es precisamente un núcleo imposible de este tipo, un cierto límite que en sí no es nada; es sólo para ser construido retroactivamente, a partir de una serie de efectos que produce como el punto traumático que elude a éstos; impide un cierre del campo social. Así es como podríamos releer incluso la noción clásica de “lucha de clases”: esta no es el último significante que da sentido a todos los fenómenos sociales (“todos los procesos sociales son en último análisis expresiones de la lucha de clases”), sino –todo lo contrario– un cierto límite, una pura negatividad, un límite traumático que impide la totalización social del campo social-ideológico. La lucha de clases está presente sólo en sus efectos, en el hecho de que todo intento de totalizar el campo social, de asignar a los fenómenos sociales un lugar concreto en la estructura social, está siempre abocado al fracaso.<sup>382</sup>

---

<sup>381</sup> ZIZEK, Slavoj, *El sublime objeto de la ideología*, Siglo XXI, México, 1992, página 205.

<sup>382</sup> ZIZEK, Slavoj, *El sublime objeto de la ideología*, Siglo XXI, México, 1992, página 214.

El salto lógico, propiamente metafísico-dogmático de Kelsen, no está en la norma fundamental, está en la suposición de que la norma fundamental atribuye algo a alguien, la fantasía emanantista. La norma fundamental, en tanto Real es inerte, resiste a toda simbolización y, a su vez, tampoco puede simbolizar nada. A lo único que autoriza la norma fundamental es a suponer al Otro.

Es precisamente aquí donde la teoría pura del derecho no es formal, al atribuir un contenido necesario a una forma del juicio que como tal, está determinada por los lugares que lo hacen posibles. El interpretante del juicio jurídico, es lo que ocupa el lugar del Otro. Es el lugar de lo Sagrado lo que inviste al objeto de esas características y no el objeto lo que determina el lugar de lo Sagrado<sup>383</sup>. El objeto, en sí, es un objeto absolutamente común. Pero, esto hay que reconocerlo, el falso reconocimiento es condición necesaria del advenimiento de la verdad<sup>384</sup>.

La norma fundamental no es entonces un ente del trasmundo, sino la condición de aparición del habla y la cultura y, al mismo tiempo el efecto retroactivo de estos. En definitiva, el espacio vacío que oculta el

---

<sup>383</sup> HEGEL, G. W. F., *Fenomenología del espíritu*, Fondo de Cultura Económica, México, 2000, páginas 90-91: “Este modo de ser de lo interior asiente de un modo inmediato a quienes dicen que el interior de las cosas es incognoscible; pero el fundamento de esto debiera captarse de otro modo. De este algo interior tal y como es aquí de modo inmediato no se da, evidentemente conocimiento alguno, pero no porque la razón sea para ello demasiado corta de vista, limita, o como quiera llamársela (...) sino por virtud de la misma naturaleza de la cosa misma, a saber: porque en lo *vacío* no se conoce nada o, expresando lo mismo del otro lado, porque se lo determina precisamente como el *más allá* de la conciencia (...) para que en este vacío, devenido primeramente como vaciedad de cosas objetivas, pero que luego, como *vaciedad en sí*, debe tomarse como vacío de todos los comportamientos espirituales y diferencias de la conciencia como conciencia, para que en este *vacío total* a que se da también el nombre de lo *sagrado*, haya algo, por lo menos, lo llenamos de sueños, de *fenómenos* que la conciencia misma engendra; y tendría que contentarse con recibir ese trato, no siendo digno de otro mejor, ya que después de todo, los mismos sueños son preferibles a su vaciedad”.

<sup>384</sup> HEGEL, G. W. F., *Fenomenología del espíritu*, Fondo de Cultura Económica, México, 2000, página 104: “Se alza, pues, este telón sobre lo interior y lo presente es el acto por el que lo interior mira a lo interior; la contemplación del homónimo *no diferenciado* que se repele a sí mismo se pone como lo interior *diferenciado*, pero *para lo cual* es igualmente inmediata la *no diferenciabilidad* de ambos términos, la autoconciencia. Y se ve que detrás del telón, que debe cubrir el interior, no hay nada que ver, a menos que penetremos *nosotros* mismos tras él, tanto para ver como para que haya detrás algo que pueda ser visto. Pero se muestra, al mismo tiempo, que no era posible pasar directamente hacia allí...”

antagonismo que designa a la sociedad como real imposible. En este sentido es presupuesto y efecto inmanente de lo que hay en cuanto hay. De la existencia de la realidad. De esta manera, cuando desde el realismo se denuncia la inexistencia de la norma fundamental, se está denunciando una pérdida. Lo que no advierte es que la Ley fundamental es en sí la pérdida de una pérdida. De esta manera la Ley fundamental toma su otro nombre: el de castración.

En palabras de Jacques Alain Miller:

No existe sólo el mundo y la materia como tales, sino que existe también el lugar donde las cosas se dicen y que él llamaba la escena. No existe simplemente el mundo; es necesario todavía que el mundo suba a escena y allí, queda tomado en otra estructura. Esto es lo que Lacan llamaba el gran Otro. El lugar del Otro, ese lugar donde, cualquiera sea la estructura de la materia, las leyes de la física e incluso de la estadística social, el mundo viene a decirse.

Es la razón por la cual, sin duda, hay tantas referencias al teatro en Lacan. Ocurre que el teatro es como la duplicación de la escena a la cual debe subir el mundo.

Entonces, es el lenguaje el que impide que el mundo sea reducido a la inmanencia; en función del lenguaje la inmanencia es trabajada por una trascendencia de aquél (...)

Entonces, si desprendemos el efecto de trascendencia, obtenemos por cierto la instancia de Dios Padre. Lo imaginamos anterior y creador, en tanto que, para Freud y para Lacan, Dios no es creador sino creado. Creado por el lenguaje. Y si existe, es a lo sumo con el estatuto de una *eksistencia*, de una existencia, de una subsistencia a partir del lenguaje.<sup>385</sup>

De esta manera, la norma fundamental, uno de los nombres de Dios, imaginada como creadora de normas aparece como el efecto del lenguaje normativo. Lenguaje normativo que, a su vez, tiene un lugar donde escribirse que no está en un más allá de las relaciones sociales sino en el interdicto, en el entredicho entre al menos dos sujetos.

---

<sup>385</sup> MILLER, Jacques-Alain, "El desencanto de la estadística", *Psicoanálisis y Política*, Buenos Aires, Grama, 2004, páginas 70 y 71.

❖ *El interpretante del juicio jurídico.*

De la Ley fundamental no puede deducirse ninguna cosa sino que hay sociedad y hay Otro. La ley del legislador, en consecuencia, no es ley por su propio predicado sino por las consideraciones sociales que le dan a esa ley el lugar de Legislador. La ley tiene fuerza de ley porque ocupa en lo simbólico el lugar vacío de la Ley. En este sentido, tiene razón Lacan cuando afirma que todo legislador es, en definitiva, un impostor.

Toda la ambigüedad del signo reside en que representa algo para alguien. Este alguien puede ser muchas cosas, puede ser el universo entero, en la medida en que se nos enseña, desde algún tiempo, que la información circula por él con el negativo de la entropía. Todo nudo donde se concentren signos como representantes de algo, puede pasar por ser alguien.<sup>386</sup>

Ese alguien para quien el objeto es representado, ese nudo donde se concentran signos como representantes de algo es el Otro. La ley es interpretante en tanto representante del Otro. En ese carácter es la Ley la que ocupa el lugar del interpretante en el juicio jurídico. Todo juicio jurídico es el juicio que pretende representar al Otro. Sin embargo el sujeto del enunciado no puede ser concebido con el sujeto de la enunciación. En tanto el Otro puede ser definido como "...el lugar donde se sitúa la cadena del significante que rige todo lo que, del sujeto podrá hacerse presente"<sup>387</sup>, siempre es Otro que habla por la boca de otro. Cuando se asume la posición de mero instrumento del Otro (el juicio de la Historia del stalinismo, el propio modelo kelseniano, etc), se omite el ámbito de la subjetividad del enunciante. Existe aquí una fijación imaginaria cuyo efecto es el advenimiento del estado totalitario. El discurso del amo no es el determinante del estado totalitario sino el discurso de la universidad, el discurso del saber en cuanto tal.

---

<sup>386</sup> LACAN, Jacques, *El Seminario, Libro11, Los cuatro conceptos fundamentales del psicoanálisis*, Barcelona, Paidós, 1987, página 215.

<sup>387</sup> LACAN, Jacques, *El Seminario, Libro11, Los cuatro conceptos fundamentales del psicoanálisis*, Barcelona, Paidós, 1987, página 212.

El cómo se expresa ese Otro está librado a las infinitas formas que ha asumido la invención humana de la sociedad a lo largo de los tiempos. Y desde ese Otro, el otro juzga. Pero estas formas no son consecuencia alguna de la Ley fundamental, sino el fruto de la imaginación primera que en su corte analítico articula las figuras que han de hallar sentido en la síntesis kantiana.

De allí que la estructura piramidal a la que Kelsen le otorga rango de *Physis* no sea otra cosa que la estructura imaginaria que asume una sociedad en un tiempo y un lugar determinado. Pero, en la medida que esta concepción está atada a conceptos imaginarios, no es capaz de atender siquiera al modo de simbolizar propio de la sociedad cuyo imaginario representa. De esta manera, como ya fuera expresado, Kelsen y Holmes aparecen como dos figuras del mismo imaginario en la que una aparece como la verdad de la otra.

El delirio de Schreber, en su alienación didáctica, es quien muestra con mayor nitidez los presupuestos fundamentales del modo en que la burguesía se ve a sí misma desde el reflejo del espejo. Es el supuesto de un espacio puro por el que se dirigen los rayos de Dios, es decir el significante instalado en el Otro. En tanto el deslizamiento se dirige por un espacio puro hasta entrar en el occipucio de Schreber, lo que está presupuesto es la falta de distorsión que hace de la comunicación un fenómeno intersubjetivo. De allí que en Kelsen las normas, sin distorsión llegan sin distorsión al último emisor que, en esa medida actúa como palabra autorizada, como un espacio determinado que cierra completamente el decir. De allí también la expresión complementaria del solipsista práctico que se cierra en la expresión de que el derecho es lo que los jueces dicen que es. Si hay entre ellos una ligazón imaginaria está precisamente en este supuesto de complementariedad de los polos que aparecen como opuestos. Donde Kelsen ve el espacio sin fricciones, Holmes ve la fricción sin espacio. Y

constituyen la unidad imaginaria en la medida que ambos dan por supuesto un sujeto sustancial, monádico.

El segundo efecto de esta construcción imaginaria es el presupuesto de las sociedades sin derecho, que es en alguna medida decir, no sociedades y, como tales, como lo que de por sí no tiene existencia, yuxtaposición casual de bárbaros que no conocen, lo que hace de la conquista un deber del conquistador para exportar la sociedad y el derecho. De esta manera la preformación del etnólogo hace ver en las sociedades extrañas lo que no pueden ver en la sociedad propia y construyen, por esa ceguera de la mirada, una alteridad de una sociedad primitiva no totalmente constituida. Cuando precisamente esa incompletitud de la sociedad es la marca de la imagen propia que no quiere ser reconocida.

En toda operación de investimento de un sujeto, cualquiera este sea, chamán, legislador, consejo de ancianos o secretariado ejecutivo de comisarios políticos hay una operación de magia, por más Occidental, Anglosajona y Protestante que esta sea. El recurso a la magia no explica nada, eso ya se sabe, pero de lo que se trata en una teoría del derecho es de explicar su eficiencia actuante en las relaciones sociales. No puede entonces una teoría del derecho fundarse en una externalidad supuesta, que es la razón por la cual todo realismo deriva en una sociología del derecho. Tampoco puede ser una teoría del derecho una homologación de la fantasía mágica, hacer pasar los presupuestos del ritual como científicos, como propone el positivismo jurídico.

Lo que puede hacer una teoría jurídica es, precisamente, tener en cuenta internamente los efectos de esa operación mágica, efectos que he definido en sus dos categorías: la causa del hacer para la acción y la causa del hacer para el interpretante. Entender el derecho internamente implica asumir esa condición mágica.

El pretendido pensamiento mágico, que es siempre el del otro, no es un estigma con el que puedan ustedes etiquetar al otro.

Es tan válido en el prójimo como en ustedes mismos en los límites más comunes: pues está en el principio del más mínimo efecto de dominio.

Para decirlo todo, el recurso al pensamiento mágico no explica nada. Lo que se trata de explicar es su eficiencia.<sup>388</sup>

Pero asumir científicamente la eficacia de la magia no importa asumir sus efectos imaginarios sino sus efectos simbólicos, sus condiciones de posibilidad y sus límites. En cuanto a su condición de posibilidad debe tenerse presente que el sentido de la letra

...da a entender que más allá de esa palabra, es toda la estructura del lenguaje lo que la experiencia descubre en el inconciente. Poniendo alerta desde el principio al espíritu advertido sobre el hecho de que puede verse obligado a revisar la idea de que el inconciente no es sino la sede de los instintos.

Pero esa letra ¿Cómo hay que tomarla aquí? Sencillamente, al pie de la letra.

Designamos como letra ese soporte material concreto que el discurso toma del lenguaje.

Esta simple definición supone que el lenguaje no se confunde con las diversas funciones somáticas y psíquicas que le estorban en el sujeto hablante.

Por la razón primera de que el lenguaje con su estructura preexiste a la entrada que hace en él cada sujeto en un momento de su desarrollo mental.

(...)

Y también el sujeto, si puede parecer siervo del lenguaje, lo es más aún de un discurso en el movimiento universal del cual su lugar está ya inscrito en el momento de su nacimiento, aunque sólo fuese bajo la forma de su nombre propio.

La referencia a la experiencia de la comunidad como a la sustancia de ese discurso no resuelve nada. Pues esa experiencia toma su dimensión esencial en la tradición que encarna ese discurso. Esta tradición, mucho antes de que se inscriba en ella el drama histórico, funda las estructuras elementales de la cultura. Y esas estructuras mismas revelan una ordenación de los intercambios que, aun cuando fuese inconciente, es inconcebible fuera de las permutaciones que autoriza el lenguaje.<sup>389</sup>

---

<sup>388</sup> LACAN, Jacques, “La ciencia y la verdad”, en *Escritos*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2002, volumen 2, página 855.

<sup>389</sup> LACAN, Jacques, “La instancia de la letra en el inconciente o la razón desde Freud”, en *Escritos*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2002, volumen 1, página 475.

Entiéndase bien, la letra es el soporte material que el discurso toma del lenguaje. En la que el lenguaje no se identifica con el fonema sino con el proceso de simbolización, que es el mismo que el del sordomudo o el del ciego. En tanto el hombre se constituye como hombre al acceder al lenguaje, está ya inmerso en el discurso del Otro, discurso que muchas veces toma, antes que la representación en el pensamiento, la forma del pensamiento en el proceso de abstracción real. Muchas veces las conductas de los hombres asumen la forma de la metonimia y metáfora.

Hay ley porque el lenguaje es también una moral en acto. Pero esa ley no tiene la forma imaginaria que vitupera Bourdieu, desde el momento en que, como señala Wittgenstein, es tan imposible seguir una regla como es sencillo hacer que cualquier acto concuerde con una regla. Es que ningún lenguaje humano puede funcionar sin la función esencial de los deícticos, que revelan toda su potencia en la *Fenomenología del Espíritu* y en la *Ciencia de la Lógica*.

Y si la estructura elemental se limita a decir: “Hay Ley y bajo ella reconozco al otro como otro”, las formas que asume ese Hay y ese reconocimiento sólo encuentran especificidad en el álea que emerge del discurso histórico. Pero en este mismo Hay Ley, en tanto afirmación de sujeción simbólica como condición del reconocimiento del otro hay un recurso ineludible hacia la magia.

#### En opinión de Žižek

... Lacan apunta a algo más: necesitamos el recurso a la performatividad, al compromiso simbólico, precisamente y sólo en la medida que el otro al que encontramos no es únicamente el imaginario semblante sino también el elusivo Otro absoluto de la Cosa real con el que no es posible un intercambio recíproco. Para volver mínimamente tolerable nuestra coexistencia con la Cosa, el orden simbólico *qua* tercero, el mediador de la paz, tiene que intervenir: la “domesticación” del Otro-Cosa en un “ser humano normal” no puede ocurrir mediante nuestra interacción directa, sino que presupone la tercera instancia a la cual nos sometemos –no hay

intersubjetividad (no hay relación simétrica, compartida entre seres humanos) sin el orden simbólico impersonal. De modo que entre dos términos no hay eje que pueda subsistir sin el tercero: si se suspende el funcionamiento del gran Otro, el amable prójimo coincide con la Cosa monstruosa (Antígona); si no hay prójimo con el cual puedo relacionarme como ser humano, el orden simbólico mismo se convierte en la Cosa monstruosa que directamente me parasita (como el Dios de Daniel Paul Schreber, que me controla directamente, penetrándome con los rayos del goce); si no hay Cosa que sostenga nuestro cotidiano intercambio con los otros regulado simbólicamente, nos encontramos en el aséptico universo “chato” habermasiano, en el que los sujetos están privados de su *hybris* de pasión excesiva, reducidos a ser peones sin vida en el juego regulado de la comunicación.<sup>390</sup>

Puede una sociedad, por los efectos de esa magia atribuir a un sujeto el lugar de enunciación de la palabra válida. Pero nunca está demás recordar el aforismo lacaniano: “Tan loco como un loco que se crea rey es un rey que se crea rey”. En tanto impostor del Otro que no existe, quien ocupa el lugar de enunciación lo ocupa por el efecto de la delegación imaginaria. Esto lo constriñe respecto de lo que puede ser enunciado mucho más de lo que pueden constreñirlos los supuestos efectos del mandato establecido en las constituciones. Bordaberry sirva como ejemplo de un caso y, en el sentido contrario, los malhadados Levingston y De la Rúa. Usufructuarios y víctimas de una norma que es el efecto mismo de ese enunciado básico: “Hay Ley y bajo ella reconozco al otro como otro” y que en su literalidad, en su instancia de la letra, está inscrita en el cuerpo constituido de toda sociedad. “Nadie puede alegar ignorancia de la Ley”.

Como lo prueban el ejemplo de Luis II de Baviera y el de algunas otras personas reales, y el “buen sentido” de todo el mundo, en nombre de lo cual se exige, con todo derecho, de las personas colocadas en esa situación “que desempeñen bien su papel”, pero experimentando con fastidio la idea de que “se crean” de veras, así sea a través de una consideración superior de su deber de encarnar una función en el orden del mundo,

---

<sup>390</sup> ZIZEK, Slavoj, *Violencia en acto*. Conferencias en Buenos Aires, Paidós, Buenos Aires, 2004, páginas 82 y 83.

por lo cual asumen bastante bien apariencia de víctimas elegidas.

El momento de virar lo da aquí la mediación o la inmediatez de la identificación y, para decirlo de una vez, la infatuación del sujeto.<sup>391</sup>

En definitiva, lo que parece ignorar la teoría jurídica, es la elección forzada que pende sobre cualquier emisor de la palabra. La palabra es válida si la palabra que es dicha es adecuada para ser considerada válida. En otras palabras, nadie puede decir la ley, ejercer la *jurisdictio*, si lo que dice no es a su vez la palabra de la Ley. Del mismo modo que para el sujeto que es sujeto a la ley, la ley es la palabra del Otro, también es para el oído del Otro que la palabra que dice el legislador, pobre impostor, es enunciada. Por esto, desde el punto de vista normativo, la validez no está en la palabra que enuncia sino en el oído que escucha. De alguna manera esto también es expresado en la Observación al parágrafo 211 de los *Rasgos Fundamentales* de Hegel

Lo que es derecho consigue solamente así, porque llega a ser ley, no solo la *forma* de la universalidad, sino su verdadera determinidad. Por tanto, en la representación del legislador hay que tener ante sí no meramente un momento por el que algo es expresado como regla de conducta válida para todos, sino que el momento interno esencial, previo a eso otro, es el *conocimiento del contenido* en su *universalidad determinada*. Los *derechos consuetudinarios* mismos –pues solo los animales tienen su ley en el instinto, pero sólo los hombres son los que la tienen como costumbre – contienen el momento de ser y de llegar a ser *sabidos* como *pensamientos*. Su diferencia respecto a las leyes consiste únicamente en que ellas son sabidas de una manera subjetiva y accidental y, por tanto, son más indeterminadas para sí y más empañada la universalidad del pensamiento; aparte de eso el conocimiento del derecho, según este y aquél aspecto y en general, es una propiedad accidental de unos pocos.<sup>392</sup>

---

<sup>391</sup> LACAN, Jacques, “Acerca de la causalidad psíquica”, en *Escritos*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2002, volumen 1, página 161.

<sup>392</sup> HEGEL, G. W. F., *Rasgos fundamentales de la filosofía del derecho o compendio de derecho natural y ciencia del estado*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2000, página 271.

Pero este panorama resulta incompleto si no se tiene en cuenta que lo que construye la ley es la expectativa de repetición. Es la repetición la que instauro la ley y determina la temporalidad constitutiva de ésta, el futuro anterior, como puede verse en el análisis que Lacan realiza en su escrito “El tiempo lógico y el aserto de certidumbre anticipada. Un nuevo sofisma”. Es que la expectativa de repetición hace, en el modo fundamental de representación del conocimiento, el efecto de una “cosa” a través del estancamiento formal “semejante en extrañeza a la figura de los actores cuando deja de correr la película”.

...este estancamiento formal es pariente de la estructura más general del conocimiento humano: la que constituye el yo y los objetos bajo atributos de permanencia, de identidad y de sustancialidad, en una palabra bajo formas de entidades o de “cosas” muy diferentes de esas *gestalt* que la experiencia nos permite aislar en lo movido del campo tendido según las líneas del deseo animal.

Efectivamente, esa fijación formal que introduce cierta ruptura de plano, cierta discordancia entre el organismo del hombre y su *Umwelt*, es la condición misma que extiende indefinidamente su mundo y su poder, dando a sus objetos su polivalencia instrumental y su polifonía simbólica, su potencial también de armamento.

Lo que he llamado el conocimiento paranoico demuestra entonces responder en sus formas más o menos arcaicas a ciertos momentos críticos, escandiendo la historia de la génesis mental del hombre y que representan cada uno un estadio de la identificación objetivante.<sup>393</sup>

De allí la imagen invertida que se traduce en la cosificación de la ley que se encuentra en la base de todo positivismo o realismo jurídico. Esto implica la posibilidad de concebir la norma como relación y no sólo como ente o, en el vocabulario de Hegel, no sólo como sustancia sino también como sujeto.

Entender el derecho como relación implica aceptar la definición hegeliana que determina que el delito no tiene consistencia ontológica y,

---

<sup>393</sup> LACAN, Jacques, “La agresividad en psicoanálisis”, en *Escritos*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2002, volumen 1, página 104.

que por esa razón debe ser castigado. En definitiva, definir la legitimidad como violencia en acto. En la medida que toda restricción del “derecho natural” spinoziano es gratuita, no puede tener otro fundamento que la propia función performativa de la violencia, la legitimidad muestra su naturaleza de “violencia petrificada”. Pero esto en modo alguno implica afirmar que pudiera existir una posibilidad de “no violencia”, un horizonte utópico identificable a la parusía. La violencia es el indicador sintomático del hecho de que no hay sociedad. En consecuencia, toda sociedad se construye sobre una violencia reprimida que permanentemente retorna como “lo que jamás cesa de no inscribirse”.

Como consecuencia de ello surge la permanente reescritura dialéctica entre el juicio de una causa del hacer para la acción y el juicio de una causa del hacer para el interpretante. Juicios que encuentran su verdad en el desconocimiento que implica toda afirmación de un saber establecido sobre la juridicidad.

#### ❖ *Las formas de aparición de la ley*

El tratamiento hegeliano del derecho, sintomáticamente, es el momento en que “Hegel es menos que Hegel”. Tanto en los apartados referidos al derecho en la *Enciclopedia de las Ciencias Filosóficas* como en los *Rasgos Fundamentales*, la función dialéctica de la verdad, lejos de tomar la forma de una demostración de la inadecuación de la figura a su concepto, tiende a establecer una unidad lejana al concepto de superación que aparece tanto en la *Fenomenología* como en la *Ciencia de la Lógica*. Esta conexión mística manifiesta en la inversión de la subversión dialéctica de su obra general se cierra sobre un concepto adecuado a su objeto. No sería descabellado desentrañar la relación entre este retorno Schellingiano de Hegel y la mancha que afecta al

proyecto de la ilustración en forma desembozada en el aforismo kantiano que indica el mandato: “razona cuanto puedas pero ¡Obedece!” Reverso manifiesto tanto en su ensayo sobre *¿Qué es la ilustración?* como en su trabajo sobre *El conflicto de las facultades*. Mancha que, no obstante no ser confesada, no aparece menos en el desarrollo habermasiano de la *Ética de la acción comunicativa*. En definitiva, se ocluye la dimensión de que todo diálogo sólo se hace posible como consecuencia de las exclusiones que las determinaciones del lenguaje importan en la medida que todo lenguaje se constituye a partir de una excepción constitutiva. En términos lacanianos, todo lenguaje es *pas tout*.

Pero la renuncia hegeliana no se produce en el punto de partida, cuando señala en el parágrafo 486 de la *Enciclopedia*:

Esta realidad en general, como existencia del querer libre, es el derecho, el cual no hay que tomarlo sólo como el derecho restringido jurídico, sino como tal que comprenda todas las determinaciones de la libertad. Estas determinaciones –en relación con el querer subjetivo, en el cual, como universales, deben tener su existencia, y sólo pueden tenerla– son sus deberes; y en cuanto hábito y modo de sentir, son sus costumbres.<sup>394</sup>

Desde este punto de partida, el desarrollo hegeliano termina hipostasiando los conceptos de particular, familia y Estado, sin aplicar sobre ellos la función analítica de la negatividad, tal como lo pone de manifiesto la *Crítica de la Filosofía del Derecho de Hegel* de Marx. Sin embargo, el capítulo de la Certeza de la Razón de la Fenomenología del Espíritu, se encuentran las bases para el desarrollo de una Teoría del Derecho que pueda presentarse como ciencia.

En el parágrafo 211 de los *Rasgos Fundamentales* Hegel afirma:

Lo que es *en sí (an sich)* derecho es *puesto* en su existencia empírica objetiva, es decir, determinado mediante el

---

<sup>394</sup> HEGEL, G. W. F., *Enciclopedia de las Ciencias Filosóficas*, Porrúa, México, 1997, página 255

pensamiento para la conciencia y es *conocido* como lo que es derecho y vale: *la ley*, mediante esta determinación el *derecho* es derecho *positivo* en general.<sup>395</sup>

Pero ese ser del derecho como derecho positivo en general no puede ser identificado con lo enunciado, con lo determinado mediante el pensamiento para la conciencia. Pues más efecto de Ley tienen los límites no enunciados, que aparecen como síntoma de una sociedad y que son el efecto de la trama social de lo simbólico<sup>396</sup>. Esto se puede observar claramente en el ya mencionado caso del tesorero rosarino. En general, la ley considera delito a aquello que, de no ser punido, recompensa. Otro caso que muestra este envés de la trama del derecho, como ley enunciada, es el supuesto de los gerentes de banco que, durante el “corralito” se negaban a acatar las órdenes judiciales de entrega de fondos. No se trataba de una epidemia de anarquismo que afectara a los gerentes de banco. Sencillamente el modelo institucional instituía una ley en la que las recompensas simbólicas eran mayores de

---

<sup>395</sup> HEGEL, G. W. F., *Rasgos fundamentales de la filosofía del derecho o compendio de derecho natural y ciencia del estado*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2000, página 270.

<sup>396</sup> LEVI-STRAUSS, Claude, *El totemismo en la actualidad*, Madrid, Fondo de Cultura Económica, 2003, páginas 105-106: “Los hombres no obran, en su calidad de miembros del grupo, conforme a lo que cada uno de ellos siente como individuo: cada hombre siente en función de la manera en que le ha sido permitido o prescrito comportarse. Las costumbres son dadas como normas externas, antes de engendrar sentimientos internos, y esas normas insensibles determinan los sentimientos individuales, así como las circunstancias en que podrán o deberán manifestarse.

Por lo demás, si las instituciones y las costumbres extrajesen su vitalidad del ser continuamente refrescadas y revigorizadas por sentimientos individuales, semejantes a aquellos en los cuales se encontrarían su origen primero, deberían insinuar una riqueza afectiva en perpetuo brotar que sería su contenido positivo. Es sabido que no es así y que la fidelidad que se les tiene resulta las más de las veces de una actitud convencional. Sea cual fuere la sociedad a la que pertenezca, el sujeto rara vez es capaz de asignar una causa a semejante conformismo: lo único que sabe decir es que las cosas han sido siempre así y que obra como otros obraron antes que él. Esta clase de respuesta nos parece ser perfectamente verídica. El fervor no se trasluce en la obediencia y en la práctica, como debiera ser el caso si cada individuo asumiese las creencias sociales porque en tal o cual momento de su existencia las hubiese vivido íntima y personalmente. La emoción aparece, por cierto, pero cuando la costumbre, indiferente en si misma, es violada”. Un poco más adelante (página 107) señala: “Pero al igual que las que acabamos de criticar, la teoría de Durkheim del origen colectivo de lo sagrado, descansa sobre una petición de principio: no son emociones actuales, experimentadas en ocasión de las reuniones y de las ceremonias, las que engendran o perpetúan los ritos, sino la actividad ritual la que suscita las emociones”.

eludir la orden antes que cumplirla. En definitiva, lo que ponían en juego y exhibían era la lealtad a la Institución que los empleaba.

Puede afirmarse que, en esta exposición, estoy afirmando los aspectos “patológicos” del funcionamiento de las instituciones. La respuesta directa es que, precisamente, una teoría general sólo puede ser tal si tiene por objeto tanto el “funcionamiento normal” como las “patologías” del funcionamiento. La respuesta “hegeliana” es que en la patología se encuentra la verdad de la figura, la inadecuación del objeto a su concepto.

En este sentido, lo que se manifiesta como inadecuado en el conocimiento jurídico, es la suposición de que un significante pueda significar por fuera de la cadena de significantes, de las oposiciones de valor entre ellos que en el deslizamiento de la cadena provocan el efecto de sentido. Cuando una ley establece una pena, antes esta pena tiene que haber sido simbolizada como disvaliosa por el mismo orden significante que determina la validez de la enunciación performativa. No hay una “naturalidad” de los bienes y penas por fuera de la enunciación del Otro que le da la particularidad de su creación histórico-social. Cada sociedad no sólo instituye los valores sino las jerarquías de prevalencia que estos tienen en el marco simbólico imaginario de esa sociedad.<sup>397</sup> Sólo el etnocentrismo puede considerar “irracional” la

---

<sup>397</sup> En este sentido, BAUDRILLARD, Jean, *Crítica de la economía política del signo*, México, Siglo XXI, 1997, páginas 259 y 260: “... el deseo no tiene en absoluto vocación de realizarse en la “libertad”, sino en la regla, de ningún modo en la transparencia de un contenido de valor, sino en la opacidad del código de valor. Es el deseo del *código*, y este deseo tiene “necesidad” para realizarse de salvar la regla de juego. Con esta utilización de la regla por el deseo con miras a su realización el orden social se comoda; es él quien la explota con vistas a su reproducción. Ahí es donde el fantasma y la institución se encuentran, el orden político del poder y el orden fetichico de la perversión (la realización del deseo). El fantasma del valor es también el fantasma del orden y de la ley.

Esta regla de juego en nuestra sociedad, es la ley del valor de cambio. Si ya no hay regla del juego, deja de ser interesante. No se puede ya ni siquiera hacer trampas ni robar (práctica contradependiente de la regla del juego económica). Si consumir no es posible más que dentro de las reglas, si el deseo no se realiza sino fetichicamente, la supresión de esta regla, en lugar de abri el camino a un goce salvaje, lo impide por el contrario. El *precio* de las cosas deviene entonces esencial, no ya tan solo cuantitativamente como valor de cambio, ni sólo diferencialmente como en el efecto

construcción de catedrales, de pirámides o las cruzadas. El concepto de racionalidad misma está cruzado por las valoraciones imaginarias del Otro.

La moneda, la *numismata*, es también ley de la sociedad en tanto es la fuerza de ley de la creencia, el Otro-garantía lo que le permite acceder a la función de valor de cambio. En este caso la función de valoración se encuentra duplicada, no solo como deseable sino además como creencia en el Otro garantía de su sustancialidad. De allí el carácter sublime que tuvo sobre los ahorristas la contemplación del corralito. Para muchos de ellos debió haber sido comparable a una irrupción de lo Real.

Es que particularmente el dinero, como ya lo observara Adam Smith, es *labour commanded* es poder social de hacer que otro haga por mí. En tanto representación general abstracta de los bienes de la sociedad, como valor de cambio garantizado, el dinero es una norma cuyo efecto es obligar a la prestación de otro como condición de acceso a un bien. Bien que, por otra parte, es producto de determinaciones sociales. De esta manera, la afirmación dogmática del Estado como sujeto que detenta el monopolio de la fuerza en un determinado territorio sólo puede ser comprendida dialécticamente.

Si se parte de la definición liberal clásica de que el Estado es lo opuesto a los particulares, esta afirmación resulta terriblemente falseada en la medida que el propio giro del capital implica la asunción de poder de dirigir la fuerza de trabajo, de normar sobre quien ocupa la posición de subordinación en una estructura normativa. Esto sin entrar a considerar el poder de mando de las grandes empresas sobre las decisiones del Estado, aún así no se trate de los supuestos “patológicos” de corrupción. El carácter de ley que impone la lógica del capital, a

---

Veblen, sino como ley, como forma fetichizada, punto crucial de la economía mercantil y de la economía psíquica del valor. El precio de las cosas deviene entonces fiador de la economía psíquica del valor”.

diferencia del simple acto de intercambio, es el resultado de la repetición que opera como condición del movimiento de circulación que torna al dinero capital. Sirve para esto el ejemplo kantiano del ladrón que obtiene por la presión una promesa respecto del cual, una vez superada la situación de amenaza, el agente puede considerarse libre de la promesa. Pero si el ladrón es la mafia, la instancia de repetición torna a la palabra en fuente de la obligación, aún en la conciencia subjetiva del “obligado”. Las comillas responden exclusivamente a que en el supuesto de la actuación de la mafia se presupone la existencia de un agente no sometido al poder de esta, en general el Estado, que le impide a la mafia asumir el lugar del Otro simbólico. ¿O no es en definitiva el modo de reproducción de la mafia lo que fue derecho en la edad media?

La afirmación del monopolio de la fuerza por el Estado sólo puede ser entendida si se concibe que el Estado no es la instancia gubernamental sino la misma totalidad de relaciones simbólicas e imaginarias de poder que en la misma estructura del orden jurídico tienen nacimiento. Algo mucho más cercano al concepto general de aparatos ideológicos del Estado en la concepción de Althusser.

Pero lo que impide al esquema althusseriano funcionar como esquema explicativo del derecho es su propia limitación, dualista, de considerar a la ideología exclusivamente como una falsa conciencia respecto del ser social. De esta manera, para Althusser, el efecto fetichista se produce cuando se toma como propiedad inmediata de un objeto aquello que es el resultado de un lugar en la estructura social. El rey que es rey en tanto rey y no como efecto del lugar de rey que le confiere la estructura. De esta manera, desecha el otro aspecto del “fetichismo de la mercancía” que aparece en *El Capital*, como residuo humanista-ideológico: la de que las personas “fetichizadas” consideran las relaciones entre personas como relaciones entre cosas. Ello no obstante, los desarrollos de Althusser son lo primeros que establecen

que la ideología no es la conciencia sino, propiamente, el inconciente, y cuya resultante es que las formas conscientes de la ideología sólo son un aspecto y una consecuencia de esta ideología. “No se propone *agregar* una teoría de la ‘superestructura’ a la teoría existente de la ‘estructura’, sino por el contrario, *transformar* el propio concepto de estructura, mostrando que producción y reproducción son procesos que dependen originariamente de condiciones ideológicas inconscientes”<sup>398</sup>. De este modo, en el pensamiento de Althusser, el dualismo que emerge de la metáfora de la superestructura es un concepto que debe ser rechazado. Obvio es decir que a este desarrollo se debe gran parte de la generación de esta tesis.

El punto digno de repetir siempre una vez más es que en la noción marxista de fetichismo, el lugar de la inversión fetichista no está en lo que la gente cree que está haciendo sino en su actividad social misma: un típico sujeto burgués es, en términos de sus actitudes conscientes, un nominalista utilitario –es en su actividad social, en los intercambios en el mercado, que él actúa *como si* las mercancías fueran, no simples objetos, sino objetos dotados de ciertos poderes especiales, objetos con “caprichos teológicos”.<sup>399</sup>

Es, en definitiva, la afirmación de Sohn Rethel de que las ideologías son el ser social en tanto está afirmado sobre una falsa conciencia. En la “naturalización” de las prácticas sociales de la propia sociedad se encuentra inscripto el discurso del Otro en el cual el hombre adviene sujeto. El modo en que el sujeto se inscribe en el deslizamiento de la cadena de significantes como significante vacío y, que en ese modo, determina el sentido de la cadena (recordar el primer y segundo grafo del deseo de Lacan) determina la historización/histerización del discurso del Otro o la asunción sicótica del discurso del Otro como completitud.

---

<sup>398</sup> BALIBAR, Étienne, *Escritos por Althusser*, Buenos Aires, Nueva Visión, 2004, página 86.

<sup>399</sup> ZIZEK, Slavoj, “El sujeto interpasivo” en *Posiciones .Filosofía-Política-Psicoanálisis*, número 2, Buenos Aires, Julio 2003, página 20.

Lo que está en juego es lo que ya miraba Peirce, quizás sin verlo, cuando señalaba la posibilidad de que la realidad esté incompleta. Una totalidad sólo está completa cuando existe un límite que la sutura. Si no hay una tras-realidad que fije este límite, la realidad no puede estructurarse como totalidad sino a condición de que en su interior se encuentre un borde éxtimo. Es la aparición de lo Real lacaniano, que es una nada que sólo se conoce por sus efectos. El Otro aparece entonces como barrado, constituido alrededor de un significante que opera como metonimia de la nada. Si la realidad es completa, no hay forma de escapar del discurso del orden de las cosas. Esto es lo que ya se ha visto en el discurso delirante de Schreber.

Pero, como señala Žižek, lo más importante es determinar de qué modo, como es posible, que las relaciones entre personas puedan ser desplazadas, sustituidas por las relaciones entre cosas. La hipótesis que plantea Žižek es la siguiente:

La paradoja a mantener es que el desplazamiento es original y constitutivo: no hay subjetividad viviente, autopresente, inmediata, a quien pueda atribuírsele la creencia encarnada en las cosas sociales, y que luego tenga que ser desposeída de esta. Hay algunas creencias, las más fundamentales, que están desde el comienzo mismo “descentradas”, son creencias del Otro; el fenómeno del *sujeto supuesto creer*, es entonces universal y estructuralmente necesario. Desde el comienzo mismo, el hablante desplaza su creencia hacia el gran Otro, en tanto orden de puro semblante, de tal forma que el sujeto nunca “realmente creyó en eso”; desde el comienzo mismo, el sujeto se refiere a algún otro descentrado a quien le imputa su creencia.<sup>400</sup>

Este desplazamiento original y constitutivo de la subjetividad está integrado directamente en la característica básica del orden simbólico: la de conformarse a partir de una cadena de significantes en la que un elemento de una cadena significativa es sustituido por un elemento de otra cadena significativa.

---

<sup>400</sup> ŽIŽEK, Slavoj, “El sujeto interpasivo” en *Posiciones .Filosofía-Política-Psicoanálisis*, número 2, Buenos Aires, Julio 2003, página 21.

Para que la operación de sustitución sea posible, estos términos deberán ser sometidos a las operaciones semióticas acrónicas de atribución<sup>401</sup>, recurrencia<sup>402</sup>, articulación<sup>403</sup> e integración<sup>404</sup> para la identificación de los relativos objetos semióticos<sup>405</sup>. De la identificación de los objetos semióticos puede distinguirse analíticamente un paradigma, entendido como la relación virtual de articulación entre los valores relacionales atribuidos a un determinado universo de formas y un texto, entendido como la relación actual de integración entre las formas de un determinado universo<sup>406</sup>.

Sin esta posibilidad de sustitución de una forma por un valor no hay posibilidad de constitución de lenguaje alguno y, en consecuencia, no hay posibilidad de constitución de subjetividad. Sin sustitución no hay sujeto que precisamente se define por su inserción en la cadena significante como significante vacío. Y precisamente el orden simbólico

---

<sup>401</sup> Se entiende por atribución la operación mediante la cual se pone en relación una forma con un valor. Entiendo por forma la existencia posible del resultado de una percepción sensorial. Entiendo por valor la relación entre al menos dos formas (MAGARIÑOS DE MORENTÍN, Fundamentos Lógicos de la Semiótica en *Fundamentos lógicos de la semiótica y su práctica*, Edicial, Buenos Aires, 1996 páginas 35 y 36)

<sup>402</sup> Entiendo por recurrencia en relación de acronía aquella operación mediante la cual es posible determinar la aparición de la operación de atribución y cuyos resultados pueden ser nulo, único (con lo que la operación es idéntica a la atribución) o plural. La tercera de estas formas es la condición necesaria para la producción de efectos semióticos en el supuesto acrónico (MAGARIÑOS DE MORENTÍN, Fundamentos Lógicos de la Semiótica en *Fundamentos lógicos de la semiótica y su práctica*, Edicial, Buenos Aires, 1996 página 36).

<sup>403</sup> Se entiende por articulación en relación de acronía aquella mediante la cual se ponen en relación virtual dos o más valores pertenecientes a un mismo universo semiótico (MAGARIÑOS DE MORENTÍN, Fundamentos Lógicos de la Semiótica en *Fundamentos lógicos de la semiótica y su práctica*, Edicial, Buenos Aires, 1996 página 37)

<sup>404</sup> Se entiende por integración en relación de acronía aquella operación mediante la cual se ponen en relación actual dos o más formas pertenecientes a un mismo universo semiótico (MAGARIÑOS DE MORENTÍN, Fundamentos Lógicos de la Semiótica en *Fundamentos lógicos de la semiótica y su práctica*, Edicial, Buenos Aires, 1996 página 35)

<sup>405</sup> Entiendo por identificación del objeto semiótico la existencia de una enésima relación semiótica de identificación de dichas formas en función de los valores propios atribuidos (MAGARIÑOS DE MORENTÍN, Fundamentos Lógicos de la Semiótica en *Fundamentos lógicos de la semiótica y su práctica*, Edicial, Buenos Aires, 1996 página 37).

<sup>406</sup> MAGARIÑOS DE MORENTÍN, Fundamentos Lógicos de la Semiótica en *Fundamentos lógicos de la semiótica y su práctica*, Edicial, Buenos Aires, 1996 página 38.

se constituye en el momento en que un significante ocupa el lugar del sujeto. Un texto es un texto, es decir, una tautología material inerte, una cadena significativa que encuentra la significación (se convierte efectivamente en significante) por el hecho de la inserción del sujeto de enunciación en ella. Lo que abre el texto al mundo de significaciones es precisamente la función del sujeto como soporte de la cadena significativa.

Las proposiciones jurídicas no son otra cosa que el efecto de asignar significación a esa cadena significativa a la que se ha investido en el lugar de la Cosa sagrada. En esta operación de restitución debe tenerse presente que la “letra de la ley” no es otra cosa que una cadena significativa. Un texto. Pero precisamente porque es cadena de significantes, la letra de la ley en sí no significa nada sino como consecuencia del proceso de lectura. Es que el significante, como tal, no se refiere a nada que no sea un discurso, es decir, al funcionamiento del lenguaje como vínculo entre los que hablan. Sólo hay significado en el interdicto, en el inter-dicho entre dos sujetos.

Si algo puede introducirnos en la dimensión de lo escrito como tal, es el percatarnos de que el significado no tiene nada que ver con los oídos, sino sólo con la lectura, la lectura de lo que uno escucha de significante. El significado no es lo que se escucha. Lo que se escucha es el significante. El significado es el efecto del significante.<sup>407</sup>

La oposición entre “letra de la ley” y “espíritu de la ley” cae entonces por su propio peso. No hay oposición posible ya que no hay acceso al significante en tanto significante (la “letra de la ley”) sino al significado que aparece como efecto del significante. Esta es la operación básica que nos constituye como animales simbólicos. Correlativamente, no hay un “espíritu de la ley” independiente de la cadena de significantes designada como “letra de la ley”. El significante,

---

<sup>407</sup> LACAN, Jacques, *El Seminario, Libro 20, Aún*, Buenos Aires, Paidós, 2001, página 45.

caracterizado en términos topológicos, no es otra cosa que aquello que produce efectos de significado.

No hay entonces lectura posible de texto alguno sin la operación semiótica básica mediante la cual algo representa un objeto para alguien. Los elementos constitutivos del signo peirceano: objeto: lo representado; representamen: lo que ocupa el lugar del objeto, lo sustituye y el interpretante: el para quien algo es representado.

Lejos de la distinción imaginaria entre la “letra” y el “espíritu” de la ley, la palabra del Otro es siempre una palabra interpretada desde el punto de vista de las operaciones semióticas básicas en las que no es posible perder de vista que sólo en una cadena hay significantes y que, para que un sistema forme cadena, es necesario que esté constituido por significantes.

Para la realización del análisis tomo en cuenta los enunciados definicionales de Magariños de Morentín<sup>408</sup>. De acuerdo a ellos toda percepción sensorial se manifiesta en una forma y un valor. Llamaré a estos fines significante a la dicha percepción. Dejando a salvo que la asignación de valor y forma a un significante implica ya colocarlo en el comienzo de la función de significación. El acuerdo básico que hace a lo común de una interpretación que se llame jurídica gira respecto de la consagración de un tipo particular de discursos a los que llamamos leyes. Este y no otro es el objeto al que, por nuestras creencias históricas, hemos ungido en el lugar del texto sagrado. Es el modo laico de restituir el discurso del Otro tras la muerte de Dios.

Este recordatorio nunca está demás en la medida que esta función de sucesor del discurso jurídico respecto del texto de Dios ha tenido una particular genealogía que, sin esfuerzo, puede remontarse a Plotino. Y en esta tradición no es posible olvidar que hizo falta Lutero para que fuera posible acceder al texto sin la mediación de la palabra

---

<sup>408</sup> MAGARIÑOS DE MORENTÍN, Juan Ángel, *Los fundamentos lógicos de la semiótica y su práctica*, Buenos Aires, Edicial, 1996.

autorizada expresada en una jerarquía. No es posible olvidar que la señalada distinción entre la letra y el espíritu de la ley es la sucesora directa de la distinción entre el texto y su *pneuma* en la interpretación canónica medieval.

De esta función de la ley como palabra del Otro surgen dos características centrales del sistema: a) la remisión a la palabra autorizada (relevancia normativa de los criterios de autoridad para la lectura de textos); b) la función normativa de las propias prácticas sociales que, en tanto están estructuradas como un lenguaje, actúan sobre lo que es interpretable en la cadena significativa del texto señalado como sagrado o jurídico.

La sustitución de las personas por las cosas es un efecto de la oposición de una estructura significativa y uno de sus elementos<sup>409</sup>.

En otras palabras, la estructura es siempre, por definición, una estructura significativa, una estructura de significantes que se sustituyen por el contenido significado, no una estructura del significado. Para que emerja la estructura diferencial/formal, lo real debe redoblar a sí mismo en el registro simbólico; debe ocurrir una *reduplicatio*, en razón de la cual las cosas no cuentan más como lo que son directamente, sino solamente en relación a su lugar simbólico. Esta sustitución primordial del gran Otro, el orden simbólico, por lo Real de la vida-sustancia inmediata –en términos lacanianos el gran Otro (A) por el goce (J)- da lugar a \$, el sujeto barrado que luego es “representado” por los

---

<sup>409</sup> ZIZEK, Slavoj, *Porque no saben lo que hacen. El goce como un factor político*, Paidós, Buenos Aires, 2003, páginas 261 y 262: “Esto es lo que significa la arbitrariedad del significante: no el hecho de que podemos comparar desde afuera las palabras y las cosas, y verificar que la conexión entre unas y otras es arbitraria (la mesa se llama mesa, o table, o tisch, etcétera), sino por el contrario, la imposibilidad misma de adoptar una posición externa desde la cual podamos “comparar” las palabras y las cosas. Las palabras significan lo que significan sólo con respecto a su lugar en la totalidad del lenguaje; esta totalidad determina y estructura el horizonte dentro del cual la realidad se nos revela, dentro del cual podemos eventualmente “comparar” las palabras individuales con las cosas. La filosofía analítica reciente ha llegado al mismo resultado; desde luego podemos comparar las proposiciones individuales con la “realidad” y verificar su “correspondencia” con el estado de cosas descrito; sin embargo, sería ilusorio pensar que de tal modo encontramos una especie de contacto inmediato, un pasaje desde el “lenguaje” a la “realidad”, un punto en el cual las palabras están directamente “enganchadas” a las cosas: por el contrario, la verificación de esta correspondencia solo es posible dentro del campo global ya establecido del lenguaje”.

significantes, es decir, aquel en cuyo nombre “actuarán” los significantes, aquel que actúa a través de los significantes...

410

De allí que, como figura opuesta y complementaria al sujeto supuesto saber lacaniano, introduzca la figura del sujeto supuesto creer. De esta relación de oposición surge la diferencia entre saber y creencia. El sujeto supuesto creer para Zizek es la figura básica del orden simbólico en la que el sujeto supuesto saber es la excepción.

En su nivel más radical, el estatuto del gran Otro lacaniano en tanto institución simbólica es el de la creencia (confianza) y no el del saber, ya que la creencia es simbólica y el saber es Real (el gran Otro implica y descansa en una “confianza” fundamental). Los dos sujetos, por lo tanto no son simétricos, ya que confianza y saber mismos no son simétricos: la confianza siempre es mínimamente “reflexiva”, es una “creencia en la creencia de otro”, mientras que el saber *no* es precisamente un saber sobre el hecho de que hay otro que sabe. Por esta razón, puedo CREER a través de otro, pero no puedo SABER a través del otro.<sup>411</sup>

De allí que el estatuto de la ley sea el estatuto de la creencia del Otro. Por esa razón aparece la particular estructura que tienen las “fuentes” del derecho respecto de toda otra construcción científica y su similitud con la Teología medieval. El saber del derecho es el saber de la creencia. Por este motivo en sistemas de derecho “legal” la jurisprudencia previa de los tribunales tiene importancia. No sólo como predicción de un eventual resultado futuro sino también como enunciación performativa dirigida aún a los tribunales que dictaron la sentencia citada como precedente o a otros de igual jerarquía.

Esto esta relacionado con el hecho antes mencionado de que un Rey solo es Rey en la medida que ocupa ese lugar en la cadena significativa.

---

<sup>410</sup> ZIZEK, Slavoj, “El sujeto interpasivo” en *Posiciones .Filosofía-Política-Psicoanálisis*, número 2, Buenos Aires, Julio 2003, página 27.

<sup>411</sup> ZIZEK, Slavoj, “El sujeto interpasivo” en *Posiciones .Filosofía-Política-Psicoanálisis*, número 2, Buenos Aires, Julio 2003, páginas 22 y 23.

De allí entonces que no sea sorprendente que tomen cierto aire de marioneta aquellas personas cuya función profesional es esencialmente performativa –como reyes, jueces, etc. Ellos están reducidos a ser la encarnadura viviente de la institución simbólica.<sup>412</sup>

Lo que se espera es que la respuesta del sujeto, del otro que ocupa el lugar de enunciación performativa, actúe como la respuesta del Otro Absoluto. Y ese lugar de supuesto saber requiere, precisamente, la enunciación de la respuesta desubjetivada. El Otro que habla por la boca del otro. Sólo de esta manera el estatuto de la ley, que es el estatuto de la creencia se encuentra a salvo en su condición fantasmática de ocluir el acceso a la verdad de que no hay sociedad como totalidad.

La creencia *qua* creencia no requiere que alguien crea o que alguien sepa la verdad de la creencia. La creencia sólo requiere que haya Otro en quien depositar la creencia, alguien que crea por mí, la creencia en otro que cree aunque este otro, siempre diferido, en definitiva no exista. En el acto de reclamar un derecho el abogado se dirige al juez depositando su creencia en la creencia del juez. De allí que la afirmación de Holmes: “el derecho es lo que los jueces dicen que es” encuentra su límite en la capacidad de enunciación que “... le ha sido conferido desde lo alto”. Pero la capacidad no le ha sido conferida desde lo alto sino al interior de la estructura significativa. Por eso las estructuras “realistas” tienen que explicar el fenómeno jurídico en su interioridad deben fundarlo en última instancia en un supuesto de moralidad subjetiva. El estatuto de la ley como creencia del Otro da cuenta de los límites objetivos que afectan la posibilidad de enunciación. La explicación “idealista” del positivismo jurídico, sólo puede dar cuenta de su estatuto dando a ese trasmundo normativo la entidad de una cosa material que opera más allá de los sentidos. De allí

---

<sup>412</sup> ZIZEK, Slavoj, “El sujeto interpasivo” en *Posiciones .Filosofía-Política-Psicoanálisis*, número 2, Buenos Aires, Julio 2003, página 26.

que la actitud neurótica sana del positivista que elude el discurso de Schreber es la renegación fetichista.

Este es el motivo por el cual la doctrina jurídica puede hablar de “error judicial” aún en el supuesto de fallos del más alto tribunal. No se trata sólo de errores gramaticales o incorrecta interpretación de la sintaxis. De hecho, estos casos casi no tienen relevancia. Lo que provoca el escándalo jurídico es la valoración, el decir el derecho de un modo que no coincide con la creencia en el discurso del Otro. Esa contradicción del discurso judicial con el discurso del Otro fue la causa real de remoción de los miembros de la Corte de Justicia de la Nación que ejercieron el cargo durante la década de 1990. Las causas que se invocaron, reales o no, fueron sólo el pretexto de un auténtico juicio político cuyo veredicto (con toda su carga semántica) ya había sido dictado.

De esta situación de portavoz del Otro, de depositario de una creencia que es acreencia surge la idea de prudencia judicial, que en su versión latina pierde el sentido de su original griego: frónesis. La práctica judicial da cuenta de muchos casos en el que la declaración del derecho no tiene relación alguna con un proceso de semiotización no aberrante. En la que los fundamentos de la decisión se fundan en los efectos que la aplicación de la ley pudiera tener, no sobre el caso, sino sobre las propias relaciones sociales constituidas. Quizás el efecto más palmario sea la diferente interpretación de las normas constitucionales de los artículos 14 y 14 bis de la Constitución Nacional. El artículo 14 de la Constitución establece: “Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos *conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio*, a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar...”. El artículo 14 bis de la Constitución Nacional establece: “El trabajo en todas sus formas *gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador (...)* participación en las ganancias de las

empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección ...”

Como se puede ver el tenor literal de ambos enunciados es similar. Ambos dependen de la reglamentación legal. Si hubiera que darle una preeminencia a alguna de ellas respecto de la imperatividad de la redacción, la primacía la merecería la norma del artículo 14 bis que no solo establece el goce sino que también asegura el goce. Sin embargo, como es bien conocido en doctrina, la cláusula del artículo 14 bis se considera programática, es decir que las condiciones de su aplicación quedan supeditadas a un incierto futuro, mientras que las garantías del artículo 14 “viejo” se consideran autoaplicables, aún en el supuesto de una reglamentación legal que hipotéticamente afectara el goce que ha quedado supeditado a la reglamentación de las leyes.

Lo que muestra este diverso tratamiento, que no puede deducirse de operación sintáctica alguna, es el lugar del sujeto de enunciación del enunciado constitucional. Lo que deseo señalar es que no existe ninguna marca textual que impida considerar a la participación en las ganancias, con control de la producción y participación en la producción como norma autoaplicativa y definir las condiciones de goce de las libertades y derechos del 14 “viejo” (entre ellos el de la propiedad) de acuerdo a las posibilidades del desarrollo social garanticen el efectivo control de la producción y la colaboración en la dirección.

Si hubiera una marca textual que priorizara una sobre otra son los enunciados del para qué de la Constitución Argentina, entre los que se encuentra el de asegurar los beneficios de la libertad para nosotros, para nuestra posteridad y para todos los hombres que quieran habitar el suelo argentino. La libertad entonces es la del hombre que es capaz de tener posteridad y habitar un suelo por lo que las libertades de los patrimonios estarían en una relación de subordinación respecto de las libertades primitivas vinculadas a la esfera más íntima de aquellos que paren y habitan el suelo argentino.

Obviamente esto no es así. Una ley que estableciera que sólo pueden exportarse los productos alimenticios una vez que cada empresario usufructuario de la renta del suelo aportara una cuota parte suficiente para asegurar que ningún chico que habita este suelo padezca desnutrición, difícilmente podría pasar un test de constitucionalidad en las actuales relaciones de fuerza que, en definitiva, determina el decir del Otro.

Uno de los problemas que cruzan este saber de la creencia del Otro sobre el que se constituyen los enunciados jurídicos es precisamente la falta en la completitud del Otro, la situación antagonista que cruza la sociedad en la definición exacta de Laclau y Mouffe, más allá de la primacía que se da a la distinción entre objetos conceptuales y objetos reales:

Tratemos de desentrañar el sentido de esta interrupción. Y comencemos para ello preguntándonos sin la imposibilidad de asimilar el antagonismo tanto a la oposición real como a la contradicción, no es la imposibilidad de asimilarlo a algo que estos dos tipos de relaciones comparten, y es que ambos son *relaciones objetivas* –entre objetos conceptuales en el segundo caso y entre objetos reales. Pero en ambos casos, es algo que los objetos ya son lo que hace inteligible la relación. Es decir, que en los dos casos se trata de identidades plenas (...) Pero en el caso del antagonismo nos encontramos con una situación diferente: la presencia del Otro me impide ser totalmente yo mismo. La relación no surge de identidades plenas, sino de la imposibilidad de constitución de las mismas. La presencia del Otro me impide ser totalmente yo mismo. La relación no surge de identidades plenas, sino de la imposibilidad de constitución de las mismas. La presencia del Otro no es una imposibilidad lógica, ya que existe –es decir, no es una contradicción; pero tampoco es subsumible como momento diferencial positivo en una cadena causal, ya que en ese caso la relación estaría dada por lo que cada fuerza es y no habría negación de ese ser (...) el antagonismo constituye los límites de toda objetividad –que se revela como *objetivación*, parcial y precaria. Si la lengua es un sistema de diferencias, el antagonismo es el fracaso de la diferencia y, en tal sentido, se ubica en los límites del lenguaje y sólo puede existir como disrupción del mismo –es decir como metáfora-. Entendemos así por qué los relatos sociológicos e históricos deben interrumpirse y llamar a llenar sus hiatos a una “experiencia” que trasciende sus categorías: porque todo lenguaje y toda

sociedad se constituyen como represión de la conciencia de la imposibilidad que los penetra. El antagonismo escapa a la posibilidad de ser aprehendido por el lenguaje, en la medida que el lenguaje sólo existe como intento de fijar aquello que el antagonismo subvierte.

El antagonismo, por tanto, lejos de ser una relación objetiva, es una relación en la que se *muestran* –en el sentido en que Wittgenstein decía que lo que no se puede *decir* se puede *mostrar*– los límites de toda objetividad. Pero si, como hemos visto, lo social sólo existe como esfuerzo parcial por instituir la sociedad –esto es, un sistema objetivo y cerrado de diferencias–, el antagonismo, como testigo de la imposibilidad de una sutura última, es la “experiencia” del límite de lo social. Estrictamente hablando, los antagonismos no son *interiores* sino *exteriores* a la sociedad; o mejor dicho, ellos establecen los *límites* de la sociedad, la imposibilidad de ésta última de constituirse plenamente.<sup>413</sup>

En realidad, como surge de los propios términos del discurso de Laclau y Mouffe, el antagonismo es una sustancia éxtima, en la medida que no es exterior a la sociedad, no establece una apertura a un trasmundo y no constituye propiamente un límite a la sociedad (lo que implicaría un más allá del telón) sino un borde, el núcleo traumático que nunca cesa de no inscribirse. Es precisamente por él que la sociedad no tiene límites pero es incompleta. Finalmente, no es posible olvidar que al señalar un “esto” cuyos efectos se hacen tangibles, el mostrar es decir. Del mismo modo que la sociedad o la realidad el lenguaje tampoco tiene límites, no hay posibilidad de metalenguaje. En realidad, no hay posibilidad de lenguaje humano sin deícticos, que es lo que por otra parte muestra Kripke al señalar que la asignación de referencia a un concepto está fundada en una asignación histórica que muestra una estructura. El nominalismo, solidario de la posición descriptivista, tiende a negar el efecto de estructura y, de esta manera, reproduce los modos de imaginarizar existentes en un campo del saber.

---

<sup>413</sup> LACLAU, Ernesto y MOUFFE, Chantal, *Hegemonía y estrategia socialista. Hacia una radicalización de la democracia*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2004, páginas 168 y 169.

Si se recapitulan los dos conceptos que he tratado de señalar en este apartado tenemos:

- 1) que la normatividad del derecho excede lo que se plantea como objeto en la norma jurídica que, en tanto discurso del Otro, cualquier enunciado se encuentra determinado por el resto de la estructura significativa que, en tanto contextual, permanece invisible;
- 2) que el Otro está incompleto, está cruzado por el antagonismo constitutivo de la sociedad, antagonismo que la palabra de la Ley, en tanto estructura fantasmática cuyo objetivo es ocluir la falta del Otro.

De esta manera, aparece que el marco de la juridicidad pareciera dividirse entre la ley pública enunciada (la ley humana diría Hegel) y la ley que modaliza la primera, el marco estructural en el que un enunciado concreto adquiere sentido (la ley subterránea o divina de la *Fenomenología del Espíritu*).

Sin el conocimiento de una y otra no hay posibilidad de conocimiento de los efectos de significado que produce una cadena significativa. La falta de enunciación de la estructura de la ley subterránea tiende a suplirse en la formación académica de los abogados mediante la lectura y sacralización de la jurisprudencia, si bien ocupa un lugar menor en el panteón de lo sagrado jurídico. Además está decir que esta autoreferencialidad sustitutiva de la jurisprudencia enerva la visión de los efectos de la decisión e incluso la simbolización de la cadena de causas en la que hipotéticamente se funda la decisión.

El olvido de que lo específicamente jurídico es el ser un modo de representación/interpretación de los fenómenos, tiene como efecto una sustancialización del objeto jurídico que hace aparecer como escindido un fenómeno único, por ejemplo, la compraventa, que aparece así duplicada en la conciencia como objeto jurídico y objeto económico.

Las dificultades se hacen aún mayores frente a fenómenos significativos más complejos, como el de las relaciones laborales, en la que las decisiones empresarias sólo pueden ser comprendidas y subsumidas como objeto jurídico, si se tiene en cuenta la racionalidad económica que supuestamente preside la toma de decisiones así como las relaciones de poder (también jurídico) que se da al interior de la empresa como un sistema jurídico parcial con poderes de dirección y punición. Un estado dentro de un Estado. Este hecho, por supuesto, no podía escapar a la vista de Locke o de Adam Smith quienes al analizar las relaciones domésticas (que están constituidas también por las relaciones entre *masters and servants*) consideran al *pater familiae* como un monarca absoluto si bien con su poder disminuido y corto, reducido al ámbito de su propiedad.

El desconocimiento de la ley *subterránea* está directamente vinculado a los modos de eludir la simbolización del antagonismo. No es casual que para ejemplificar la ley subterránea paradigmática se hubiera nombrado al dinero. En la forma dinero se esconde la operación lógica de hegemonía (la forma generalizada del valor) y el antagonismo constitutivo de la sociedad.

Pero al mismo tiempo que existe un desconocimiento en esa ley *subterránea* la creencia y el saber de la creencia se afirman en ella. Forma parte del razonamiento jurídico pero es excluida de la teorización.

El discurso jurídico ha sido objeto de las más disímiles representaciones, por lo que la representación de éstas que aquí se hace está necesariamente inacabada. Incluso, más allá de las postulaciones teóricas que se realizan al interior de las prácticas jurídicas, lo que reviste especial interés para este trabajo son las categorizaciones que operan efectivamente en el discurso jurídico y le dan su forma peculiar. En términos lacanianos, se pretende analizar principalmente el registro

simbólico de inscripción con preferencia a las construcciones imaginarias de representación.

En otras palabras, no es objeto de interés determinar si los sujetos operadores del discurso jurídico *creen efectivamente* en la existencia de las normas en un mundo alterno al del ser, sino si, cualesquiera sean sus creencias concientes, en las articulaciones discursivas de la operación jurídica, los sujetos actúan *como si* creyeran en ella.

Precediendo al análisis de los textos denominados jurídicos, puede advertirse la importancia que tiene, en todo discurso de poder, como es de manera prevalente, el discurso jurídico, las consideraciones desiderativas y volitivas. Pero las posibilidades de enunciación y comprensión normativas están condicionadas a la posibilidad de emisión de performativos precisamente en tanto el discurso jurídico es discurso de poder.

El análisis del discurso jurídico entonces, no puede realizarse sin tener presente una tópica social que, precisamente por efecto de estructura, determina los lugares de enunciación desde los cuales el discurso normativo puede ser emitido y que habilitan a un sujeto como sujeto de enunciación. Es la misma estructura del lenguaje la que determina los lugares de enunciación y señala los sujetos legitimados.

Este efecto de estructura adquiere en el registro imaginario la forma de una estructura descendente desde un Uno presupuesto que recibe el nombre de norma fundamental. Revive así la construcción del imaginario jurídico que presidió su evolución desde las doctrinas emanantistas de la teoría hierocrática que constituyó Occidente a partir de la primacía del papado.

La fidelidad a esta construcción imaginaria obliga, al igual que los epiciclos de la teoría ptolemaica, a presuponer un trasmundo del deber-

ser que se enuncia, en la teoría jurídica, bajo el paradójico nombre de positivismo.

El rodeo por el transmundo puede evitarse en tanto se tenga en cuenta que la legitimidad es un efecto de estructura. Tal como lo señalara Hegel, sólo se es rey en la medida en que los demás lo reconocen como tal. Tan loco como un mendigo que se crea rey es un rey que se crea rey.

Pero en la medida que el sujeto que enuncia la palabra jurídica es un sujeto legitimado por el lugar que ocupa, las condiciones de enunciación determinan tanto lo que puede ser enunciado como lo que puede ser leído del texto significante.

Si algo puede introducirnos en la dimensión de lo escrito como tal, es el percatarnos de que el significado no tiene nada que ver con los oídos, sino sólo con la lectura, la lectura de lo que uno escucha de significante. El significado no es lo que se escucha. Lo que se escucha es el significante. El significado es el efecto del significante.<sup>414</sup>

Es que, contrariamente al imaginario idealista de una norma fundamental de la que emanan las cadenas de legitimidad, la producción del discurso jurídico esta vinculada a la enunciación de la palabra del Otro. Quien ocupa el lugar de enunciación es un otro por el que Otro habla. De allí que la persona -y aquí adquiere todo su relieve la raíz etimológica del término, *personare*, lo que suena a través de, la máscara-, que ocupa el lugar de enunciación jurídico resulte siempre un impostor -si es un neurótico- o Schreber -si es un sicótico.

Para comprender los conceptos freudianos se debe partir de este fundamento: el sujeto es llamado -el sujeto de origen cartesiano. Este fundamento le brinda su verdadera función a lo denominado en análisis rememoración. La rememoración no es la reminiscencia platónica, no es el regreso de una forma, de una huella, de un *eidós* de belleza y de bien, que nos llega del más allá, de una verdad suprema. Es algo proveniente de

---

<sup>414</sup> LACAN, Jacques, *El Seminario, Libro 20, Aún*, Buenos Aires, Paidós, 2001, página 45.

las necesidades de estructura, de algo humilde, nacido a nivel de los encuentros más bajos y de toda la baraúnda parlante que nos precede, de la estructura del significante, de las lenguas habladas de manera balbuceante, trastabillante, pero que no pueden escapar a exigencias cuyo eco, modelo, estilo, encontramos, en nuestros días, curiosamente en las matemáticas<sup>415</sup>

El Otro que habla es la lengua del sujeto, "...es la suma de los efectos de la palabra sobre un sujeto, en el nivel en que el sujeto se constituye por los efectos del significante"<sup>416</sup> (Lacan 1987: 132). Y los significantes discursivos se diseminan en todo lo que hace lazo, en la producción y en la mercancía, en las relaciones entre sujetos a propósito de las cosas o entre los sujetos concebidos como cosas. El Otro es la palabra de orden, es la segmentación sin la cual la totalidad *qua* totalidad no puede constituirse. Y la palabra normativa es siempre la palabra del Otro.

Por esta razón, porque un otro ocupa el lugar del Otro –sea el que legisla, el que juzga, aún el pequeño Josif, hijo de la madre que lo deseaba cura de un pueblo georgiano, ocupan el lugar del Legislador, del Juez o de Stalin, Padre de los Pueblos–, existe una hiancia entre el lugar y el sujeto que lo ocupa que condiciona la posibilidad de enunciación.

Pero este límite nada debe al texto que condiciona el mandato (hipótesis de la teoría pura del derecho) sino que es el mandato el que condiciona el texto. Lo que enmudece la palabra de Lenin en sus últimos días no es la enfermedad sino la estructura del campo social cuya configuración debe atribuirse primordialmente a su persona. De esto da cuenta el destino y texto de su testamento político.

---

<sup>415</sup> LACAN, Jacques, *El Seminario, Libro11, Los cuatro conceptos fundamentales del psicoanálisis*, Barcelona, Paidós, 1987, página 56.

<sup>416</sup> LACAN, Jacques, *El Seminario, Libro11, Los cuatro conceptos fundamentales del psicoanálisis*, Barcelona, Paidós, 1987, página 132.

La construcción imaginaria de las teorías tradicionales del derecho es solidaria de una concepción del sujeto identificada con un yo-sustancia, un yo indiviso, individuo. De allí la necesidad de afinar la legitimidad en el texto (supuesto del positivismo jurídico) o en lo que los jueces dicen que el derecho es (supuesto del realismo jurídico estadounidense). Uno y otro necesitan, para explicar la vigencia normativa, acudir a un suplemento moral de modo explícito o implícito. En el caso del positivismo, para explicar la razón del cumplimiento del texto (la adjetivación de este deber como jurídico no elide su condición moral en el sentido idealista). En el caso del realismo estadounidense, para explicar la vinculación del juez a los textos.

Una imaginarización distinta de las estructuras jurídicas tiene como presupuesto indispensable el uso central del descubrimiento freudiano del inconsciente, más precisamente, del sujeto del inconsciente.

Antes de toda experiencia, antes de toda deducción individual, aun antes de que se inscriban en él las experiencias colectivas que se refieren sólo a las necesidades sociales, algo organiza este campo, inscribe en él las líneas de fuerza iniciales. Es la función que Claude Levy-Strauss nos presenta como la verdad de la función totémica y que además reduce su apariencia: la función clasificatoria primaria.

Aun antes de establecer relaciones que sean propiamente humanas, ya se determinan ciertas relaciones. Se las toma de todo lo que la naturaleza ofrece como soportes, y estos soportes se disponen en temas de oposición. La naturaleza proporciona significantes –para llamarlos por su nombre-, y estos significantes organizan de manera inaugural las relaciones humanas, dan las estructuras de estas relaciones y las modelan.

Para nosotros lo importante es que en esto vemos el nivel donde –antes de toda formación del sujeto, de un sujeto que piensa, que se sitúa en él- algo cuenta, es contado, y en ese contado ya está el contador. Sólo después el sujeto ha de reconocerse en él, y ha de reconocerse como contador<sup>417</sup> (Lacan 1987: 28).

---

<sup>417</sup> LACAN, Jacques, El Seminario, Libro 11, Los cuatro conceptos fundamentales del psicoanálisis, Barcelona, Paidós, 1987, página 45.

Desde este punto de partida lo que puede ser enunciado –y ser leído de los propios textos–, se encuentra sobredeterminado por las posiciones de fuerza, por las relaciones de estructura del campo que acuerdan al sujeto el lugar de enunciación. Se ha utilizado expresamente el término estructura del campo para señalar la posibilidad inmanente de modificación de los lugares de estructura por efecto de la modificación de la estructura del campo<sup>418</sup> o de la aparición del acontecimiento, lo presentado en el estado de situación que no está representado<sup>419</sup>.

Consecuencia de lo que se viene expresando es definir el saber del derecho como el saber de la creencia del Otro (creencia del Otro que determina la tópica social y la asignación de lugares en la estructura simbólica).

En esta particularidad es necesario tener presente que las construcciones lingüísticas que se producen alrededor del lugar de enunciación de la palabra del Otro encuentran en su expresión, en términos básicos del discurso jurídico como el de la jurisdicción (la dicción del Derecho), una imagen al filo de la canallada, “...si llamamos así a esas curiosas operaciones que se deducen de que el deseo es el deseo del Otro. Toda canallada se basa en esto, en querer ser el Otro, me refiero al Otro con mayúscula, de alguien, allí donde se dibujan las figuras que captarán su deseo”<sup>420</sup>.

El juicio jurídico y, en general, todo juicio de carácter deontológico, tiende a borrar en el registro imaginario la función del sujeto interpelante cuyos rastros es imposible borrar del registro simbólico. El juicio jurídico, al igual que el juicio moral es emitido por un agente que asume el lugar del Otro. De allí que Lacan pusiera de

---

<sup>418</sup> BOURDIEU, Pierre, *La distinción. Criterio y bases sociales del gusto*, Madrid, Taurus, 2000, página 85.

<sup>419</sup> BADIOU, Alain, *El ser y el acontecimiento*, Buenos Aires, Manantial, 2003.

<sup>420</sup> LACAN, Jacques, *El Seminario, Libro 17, El reverso del psicoanálisis*, Buenos Aires, Paidós, 1992, página 64.

resalto el rasgo de impostura que afecta a todo sujeto de enunciación de reglas sociales.

Una construcción materialista, y no hay otro materialismo que el del significante<sup>421</sup>, se inscribe primordialmente en el registro simbólico, en lo que hace lazo en el discurso. El discurso, a su vez, no queda reducido a lo estrictamente lingüístico sino a las cadenas de relaciones simbolizadas en la realidad social, que está articulada como un lenguaje y posee estructura de ficción.

Las hipótesis que se formulan exigen la presentación de un fenómeno de distorsión en el campo del significado y del sentido respecto de las marcas significantes del enunciado jurídico textual. De esta manera la reticencia o aceptación marginal de la investigación semiótica en el marco de las llamadas ciencias jurídicas no se encontraría vinculada a un problema de ilustración sino a la emergencia de un síntoma.

Es para eso necesario realizar una ascesis del texto jurídico. En definitiva se postula que, si se utiliza aún en la práctica jurídica categorías medievales de interpretación como la oposición entre la letra y el espíritu de la ley no es un problema de atraso en el reloj epistemológico sino un efecto de la distorsión que presupone la existencia de un Otro sin fisuras.

En esta operación de restitución debe tenerse presente que la “letra de la ley” no es otra cosa que una cadena significativa. Un texto. Pero precisamente porque es cadena de significantes, la letra de la ley en sí no significa nada sino como consecuencia del proceso de lectura. Es que el significante, como tal, no se refiere a nada que no sea un discurso, es decir, al funcionamiento del lenguaje como vínculo entre los que hablan.

---

<sup>421</sup> LACAN, Jacques, *El Seminario, Libro 4, La relación de Objeto*, Buenos Aires, Paidós, 1994., páginas 45 y siguientes.

La oposición entre “letra de la ley” y “espíritu de la ley” cae entonces por su propio peso. No hay oposición posible ya que no hay acceso al significante en tanto significante (la “letra de la ley”) sino al significado que aparece como efecto del significante. Esta es la operación básica que nos constituye como animales simbólicos. Correlativamente, no hay un “espíritu de la ley” independiente de la cadena de significantes designada como “letra de la ley”. El significante, caracterizado en términos topológicos, no es otra cosa que aquello que produce efectos de significado.

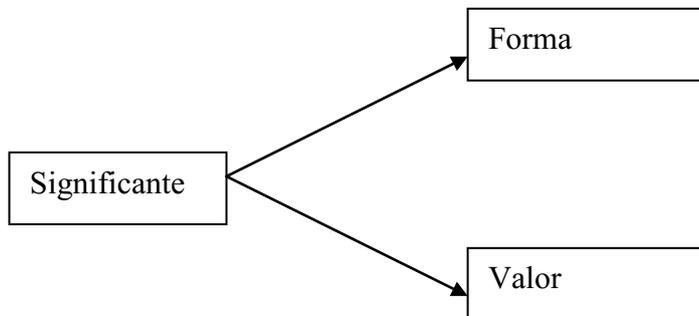
No hay entonces lectura posible de texto alguno sin la operación semiótica básica mediante la cual algo representa un objeto para alguien. Los elementos constitutivos del signo peirceano: objeto: lo representado; representamen: lo que ocupa el lugar del objeto, lo sustituye y el interpretante: el para quien algo es representado.

La posibilidad interpretación del texto jurídico debe entonces analizarse, lejos de la distinción imaginaria entre la “letra” y el “espíritu”, desde el punto de vista de las operaciones semióticas básicas. No es posible perder de vista que sólo en una cadena hay significantes y que, para que un sistema forme cadena, es necesario que esté constituido por significantes.

Para la realización del análisis tomo en cuenta los enunciados definicionales de Magariños de Morentín<sup>422</sup>. De acuerdo a ellos toda percepción sensorial se manifiesta en una forma y un valor. Llamaré a estos fines significante a la dicha percepción. Dejando a salvo que la asignación de valor y forma a un significante implica ya colocarlo en el comienzo de la función de significación.

---

<sup>422</sup> MAGARIÑOS DE MORENTÍN, Juan Ángel, *Los fundamentos lógicos de la semiótica y su práctica*, Buenos Aires, Edicial, 1996.



Se entiende por forma la existencia posible del resultado de una percepción sensorial. Se entiende por valor la relación entre al menos dos formas.

Toda forma tiene ya una historia, en la medida que lo percible se percibe porque ya está interpretado “... y así la forma viene a ser una bisagra entre la percepción y la interpretación y permite la transformación de la primera en la segunda”<sup>423</sup> (Magariños de Morentín 1996:65).

Otra característica de la forma consiste en que *su pertinencia depende de la significación que se pretende construir o se ha construido efectivamente* y, en definitiva, desde la perspectiva metodológica, del objetivo que se propone una determinada investigación. La forma es, pues, el elemento de referencia para establecer determinadas relaciones que serán las que, en definitiva, construirán la significación. Se excluye así, la pretensión de una correspondencia biunívoca entre forma y contenido (...) mediante la actividad perceptual, el intérprete fija la

---

<sup>423</sup> MAGARIÑOS DE MORENTÍN, Juan Ángel, *Los fundamentos lógicos de la semiótica y su práctica*, Buenos Aires, Edicial, 1996, pagina 65.

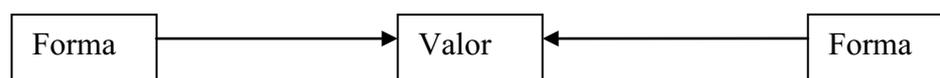
identidad y la extensión de las formas que va a poner en relación para interpretarlas como productoras de determinada significación.<sup>424</sup>

Por su parte, el valor aparece exclusivamente como “la posibilidad relacional sintáctica que se atribuye a determinada forma”. Esta posibilidad relacional sintáctica implica que cada forma (o término) sólo adquiere su relevancia (es decir, su valor) a partir de las relaciones de oposición, sucesión, continuidad o sucesión respecto de otras formas que constituyen el universo semiótico. Por fuera e independiente de esa relación ninguna forma puede tener efecto significante. En palabras de Magariños: “...la capacidad para identificar unidades (palabras/signos lingüísticos) componentes de una estructura relacional compleja (frase/sintagma) es posterior a la disponibilidad previa de tales estructuras complejas”.

La asignación a una determinada forma de un determinado valor constituye la operación sintáctica. Esto desde ya supone la intervención de, al menos, otra forma a cuya relación pueda asignarse un valor en el que el valor de una forma sólo puede aparecer en relación a otra forma. Del mismo modo que en el intercambio de mercancías, el valor de un objeto sólo puede hallarse en la relación con otro objeto. V. gr., 10 varas de lienzo=1 levita.

En materia semiótica, por ejemplo, el valor de “noche” sólo se establece a partir de la relación con otra forma, v. gr., “día”.

De este modo:



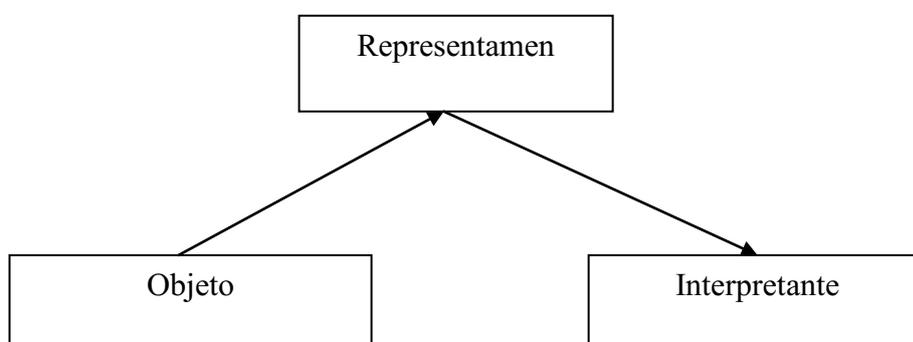
---

<sup>424</sup> <sup>424</sup> MAGARIÑOS DE MORENTÍN, Juan Ángel, *Los fundamentos lógicos de la semiótica y su práctica*, Buenos Aires, Edicial, 1996, página 66.

Pero este proceso de asignación de valor, no es aún el proceso de asignación de significado. Para afirmar esto tengo presente que: 1) la determinación del valor de una forma sólo establece relaciones internas dentro de la propia cadena significante; 2) que de la natural polisemia la afirmación de un determinado tipo de significación viene constituida por el orden de la estructura a la que la forma pertenece.

Esto implica que la atribución de valor a una forma perteneciente a una determinada cadena semiótica no depende sólo del efecto de la estructura a la que pertenece sino también que el efecto de significación está en relación a otra cadena de significación a la que la expresión sustituye. Esto implica tener presente el sencillo hecho de que no se habla para hablar sino para decir algo. En otras palabras, que no existe lenguaje sin objeto.

Esta dimensión puede expresarse mediante el gráfico peirceano:



En la que el signo es aquello que representa (Representamen) algo (Objeto) para alguien (Interpretante). Voy a tomar como punto de partida la abducción de Magariños de Morentin.

Existe, por ejemplo, un modo jurídico de representar/interpretar cualquier tipo de fenómenos (desde un terremoto hasta la edición de un libro) y existen otros modos (psicológico, sociológico, histórico, antropológico, comunicacional, lingüístico, etc.) de representar/interpretar ese mismo fenómeno; cada uno de estos modos

constituye la especificidad del objeto de conocimiento de cada una de las ciencias sociales<sup>425</sup> (Magariños de Morentín 1996:251).

Toda abducción es una determinación hipotética de una totalidad, que en tanto no determinada, se manifiesta como problemática. Toda abducción, entonces, propone una analítica del ser para que sea una proposición con sentido. El nominalismo, al igual que el realismo estricto, en la polémica de los universales sólo tienen sentido al amparo de la creencia en la existencia de una cosa en sí. La determinación de un concepto es determinación de sí y determinación de sus conexiones que operan sobre la totalidad del sistema de significantes. Un universal no es una “cosa”, sino un término de relaciones.

Afirmar que existe un modo jurídico de representar/interpretar cualquier tipo de fenómenos implica señalar que *el qué* del derecho está en el modo de constitución del discurso y no en el ente objeto al que el discurso se dirige. El ente objeto del discurso, en esta primera aproximación, permanece como totalidad indeterminada (cualquier tipo de fenómenos).

Sintéticamente, puede observarse que una conducta es siempre objeto de distintos discursos. Una compraventa como *factum* es significada desde el derecho, la economía, la moral, la sociología, la psicología, etc. Esto también puede observarse al analizar hechos del tipo terremoto o tsunami. No es la cualidad del ente, sino el modo de representar/interpretar lo que cualifica al fenómeno como jurídico.

Este modo jurídico de representar/interpretar los fenómenos implica la utilización de determinadas categorías de signos mediante las cuales el fenómeno objeto adquiere significación. Estas categorías de signos ocupan, para el derecho, el lugar del *representamen* peirceano. Pero el derecho, el *para quien* el *representamen* designa al objeto, ocupa el lugar del *interpretante* peirceano. En términos lacanianos, se puede

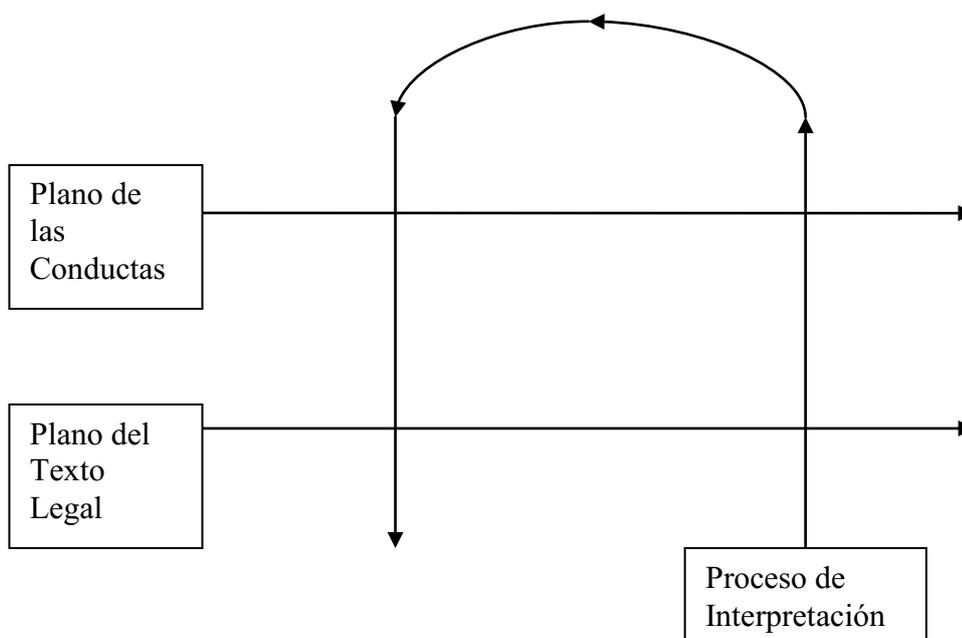
---

<sup>425</sup> MAGARIÑOS DE MORENTÍN, Juan Ángel, *Los fundamentos lógicos de la semiótica y su práctica*, Buenos Aires, Edicial, 1996, página 261.

afirmar que el interpretante del discurso jurídico es lo que ocupa el lugar del sujeto, de la mirada que está siempre-ya comprendida en el objeto que mira.

De esta manera el proceso de interpretación, aún en su esquema más simplificado implica el proceso de sustitución y equivalencias del plano de la cadena semiótica sustituida a la cadena semiótica sustituyente. Esto significa el “decir algo”, el objeto del decir. Este paso que implica la sustitución entre cadenas semióticas, cada una de las cuales guarda respecto de la cadena relaciones de estructura, es el paso de la sintaxis a la semántica. Aquí detendremos el análisis del proceso de formación del significado señalando solamente que toda forma estructural y las relaciones entre cadenas que determinan la existencia de sistema son también un producto histórico. Esto implicaría dar lugar al análisis de operaciones en el ámbito diacrónico y el de la historicidad propiamente dicho.

El proceso de sustitución/interpretación puede ser esquematizado del siguiente modo:



El gráfico precedente da cuenta de las operaciones normales más simples de determinación de las categorías normativas en el plano de las conductas. El proceso de subsunción jurídica de una conducta en una norma se puede representar sencillamente invirtiendo el orden de las cadenas significantes. El efecto de la comparación entre estos dos planos que siempre tiene en cuenta los segmentos de la cadena correspondientes al instituto en estudio da como resultado la determinación de la licitud o ilicitud de las conductas que determinan a esta como prohibida, obligatoria o permitida.

La característica general de este tipo de procedimientos permite entender que en estos supuestos se produce un entrecruzamiento necesario entre al menos dos planos que determina, por las operaciones de sustitución, el cambio de los efectos que actúan sobre la totalidad del sistema en análisis.

De esta manera, el derecho como forma de interpretación /representación de fenómenos adquiere en su forma de aparición una estructura semejante al grafo completo del deseo que Lacan presentara en su trabajo "Subversión y dialéctica del deseo". En el que el sujeto se introduce en la cadena signifiante mediante el discurso del Otro al que se encuentra en la intersección de cadenas significantes que representan la ley pública (parte inferior del grafo). El corte de la parte superior del grafo representa la inserción del sujeto en las estructuras significantes de las prácticas sociales (el lugar de la demanda cuando el sujeto se desvanece en ella). En la medida que estas prácticas están mediadas por el antagonismo que impide la sutura de la sociedad, aparece en el extremo izquierdo el signifiante de la falta del Otro (S (A)).

De esta manera es posible ver como el corte inferior representa a la ley pública hegeliana, mientras el corte superior representa a la ley subterránea de la *Fenomenología del espíritu*. Esta ley subterránea, de prácticas mediadas en sí por el antagonismo, es en definitiva lo que Marx expresaba en la fórmula por excelencia del materialismo: No es la

conciencia de los hombres la que determina su ser sino su ser social el que determina su conciencia. Al insertarse el obrar humano en estructuras de conductas, las cosas creen por mí, expresan el discurso del Otro. El discurso expreso, el anverso público, conciente, de la ley, encuentra su sentido en la cadena significativa de las conductas, en su revés subterráneo. Al mismo tiempo esa cadena significativa de conductas, internalizada, es la condición positiva de aprehensión del mundo como asimismo el borde de lo que puede ser pensado en una sociedad dada. El materialismo de Marx es el materialismo del inconciente casi medio siglo antes que Freud enunciara su concepto.

Esto es también lo que, por su parte enuncia Bourdieu:

El sentido práctico es lo que permite obrar como es debido (*os dei*, decía Aristóteles) sin plantear ni ejecutar un “debe ser” (kantiano), una regla de comportamiento. Las disposiciones que actualiza, maneras de ser resultantes de una modificación duradera del cuerpo llevada a cabo por la educación, pasan inadvertidas mientras no se convierten en acto, y tampoco entonces, debido a la evidencia de su necesidad y su adaptación inmediata a la situación. Los esquemas del habitus, principios de visión y división de aplicación muy general que, al ser fruto de la incorporación de las estructuras y tendencias del mundo, se ajustan, por lo menos de manera burda, a éstas, permiten adaptarse sin cesar a contextos parcialmente modificados y elaborar la situación como un conjunto dotado de sentido, en una operación práctica de *anticipación* casi corporal de las tendencias inmanentes del campo y los comportamientos engendrados por los habitus isomorfos con los que, como en un equipo bien conjuntado o una orquesta, están en comunicación inmediata porque espontáneamente están en sintonía con ellos.<sup>426</sup>

Si esto es así es porque, en la medida que el universo humano es un universo simbólico, también las prácticas sociales están estructuradas como un lenguaje e internalizadas en el inconciente. Forman parte de lo que ya Sohn-Rethel había descripto como la *abstracción real*. Precisamente en este punto la Escuela de Frankfurt, al afirmar su ortodoxia freudiana, señala que el inconciente es historia

---

<sup>426</sup> BOURDIEU, Pierre, *Meditaciones pascalianas*, Anagrama, Barcelona, 1999, página 184.

petrificada, detenida, coagulada, violencia y disposiciones sociales internalizadas. El inconciente habla pero no sabe que habla.

Desde una perspectiva analítica distinta Bourdieu halla el mismo objeto y su imaginarización es idéntica:

De este modo, la historia objetivada sólo se convierte en actuada y actuante si el puesto, más menos institucionalizado, con el programa de acción, más o menos codificado, que contiene, encuentra, como si fuera una prenda de vestir, una herramienta, un libro o una casa, a alguien a quien le resulte útil y se reconozca en él lo suficiente para hacerlo suyo, utilizarlo, asumirlo y, al mismo tiempo, dejarse poseer por él. El camarero no juega a ser camarero, como pretendía Sartre. (...) Su cuerpo, donde figura inscrita una historia, *se funde* con su función, es decir, con una historia, una tradición, que sólo ha vista encarnada en cuerpos, o, mejor dicho, en esas prendas de vestir habitadas por un habitus concretor que se suele llamar camarero. Lo que no significa que haya aprendido a ser camarero imitando a otros camareros, constituidos así en modelos explícitos. Se mete en la piel del personaje del camarero no como un actor que interpreta un papel, sino más bien como un niño que se identifica con su padre y adopta, sin siquiera “hacer ver”, una manera de fruncir los labios al hablar o de desplazar los hombros al caminar que le parece constitutiva del hombre hecho y derecho. Ni siquiera cabe decir que se toma por camarero: está metido tan de lleno en la función a la que socio-lógicamente estaba abocado –en tanto que, por ejemplo, hijo de tendero que ha de ganar lo suficiente para instalarse por su cuenta-. En cambio, basta con colocar a un estudiante en su posición (como se veía a veces después del 68, en algunos restaurantes de “vanguardia) para ver como marca, de mil maneras, la distancia que pretende mantener, simulando interpretarla como un *papel*, respecto de una función que no corresponde a la idea (socialmente constituida) que tiene de su ser, es decir de su destino social, o sea respecto a una profesión para la que no se siente nacido, y en la que, como dice el consumidor sartreano, no piensa “dejarse atrapar”.<sup>427</sup>

Estos códigos de conducta, esta imaginarización de la posición social habla e interpreta los contenidos de la ley pública, interpela a un sentido que, en la medida que más es inconciente, establece su contenido con más fuerza. De esto modo la ideología de la apoliticidad

---

<sup>427</sup> BOURDIEU, Pierre, *Meditaciones pascalianas*, Anagrama, Barcelona, 1999, página 202.

del derecho esconde en su neutralidad aparente la más visceral carga de una posición política desde la que el Otro interpela. Cada agente carga una visión de sí y del mundo, de verdades autoevidentes, respecto de lo que constituye el orden del mundo en la que ni siquiera necesita creer, basta que otro crea por el agente. Las prácticas sociales hablan las disposiciones corporales y el sentido de orden que, por efecto de esa misma exclusión, no se manifiesta como el sentido del otro sino como sentido del Otro.

La explicitación de estos presupuestos, que son los que, en definitiva, determinan el sentido de la ley, permitirían una comprensión más adecuada en los dos aspectos en los que el derecho muestra su especificidad como saber: 1) el de los efectos y reacciones que eventualmente ha de provocar una conducta; 2) el de la crítica de las razones de juzgar.

Al igual que la teoría newtoniana, el efecto de estructura del imaginario jurídico positivista presupone un campo sin distorsiones mediante el cual el significado y el sentido de la norma pueden ser accedidos mediante la mera analítica del texto normativo. Obviamente cualquier norma de jerarquía inferior puede estar modificada por los efectos de estructura de la totalidad del lenguaje jurídico. Esto, por supuesto no sucede así en aquellos supuestos en que la figura en análisis es un texto constitucional, es decir, fundante. La tesis que se postula se vería confirmada por la aparición de un campo de distorsión semántico en el marco de una norma que tenga estas características.

A tales fines se ha decidido, para determinar el significado específico del significante Libertad de acuerdo con las reglas metodológicas de análisis de texto previamente determinadas, analizar el texto del preámbulo de la Constitución Nacional Argentina que establece:

Asegurar los beneficios de la libertad para nosotros, para nuestra posteridad y para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino.

Para la elección del objeto de análisis se ha tenido en cuenta:

1) La inclusión del texto en el corpus de la Constitución nacional de Argentina. Esto es, en la cadena textual a la que se asigna valor fundante en la cadena normativa.

2) La función reconocida al preámbulo en el acuerdo jurídico general de pauta de interpretación general de la cadena normativa constitucional e infraconstitucional.

3) Los fines establecidos en el preámbulo son la razón de ser del establecimiento de la Constitución “Con el objeto de... establecemos esta Constitución para la Nación Argentina”.

En el texto en análisis lo que ha de ser asegurado por el efecto del establecimiento de la Constitución son los “beneficios de la libertad” y los destinatarios de estos beneficios de la libertad son “nosotros”, “nuestra posteridad” y “todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino”.

Más linealmente, el establecimiento de la Constitución para la Nación Argentina asegura los beneficios de la libertad para nosotros, nuestra posteridad y todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino.

Si los beneficios de la libertad consistieran en la mera opción, la marca semántica “asegurar”, puesta en relación sintagmática con la marca establecimiento de la constitución carecería de sentido. La libertad como opción es un existenciario. Uno siempre puede elegir, incluida la muerte. Desde este punto de vista, difícilmente puede asegurarla constitución jurídica alguna pues su garantía viene de la constitución ontológica del viviente. Aún la ameba elige. O, por lo menos, debe ser excluido el sentido de opción que tipifica la elección de la ameba.

El segundo rasgo semántico a tener en cuenta es el de los sujetos que son destinatarios de los beneficios de la libertad. Evidentemente los significantes “nosotros”, “posteridad” “todos los hombres”, “quieran”, “habitar”, están señalando al conjunto de vivientes (por ende mortales) sexuados (la ameba no tiene posteridad) que pueden tener un deseo, es decir, una falta constitutiva. Conjunto este muy distinto a aquél que resultaría delimitado por los significantes “capitales”, “reproducción”, “tener asiento” o “filial”. Significantes, cualquiera de ellos, que se encuentra en relación paradigmática con los significantes que constituyen el texto.

El núcleo central al que se refieren las marcas está constituido por la expresión “los beneficios de la libertad”. Beneficio es el bien hecho. Teniendo en cuenta los rasgos temporales del texto lo que se pretende es asegurar el hacer bien de la libertad a los seres parlantes (los únicos que quieren).

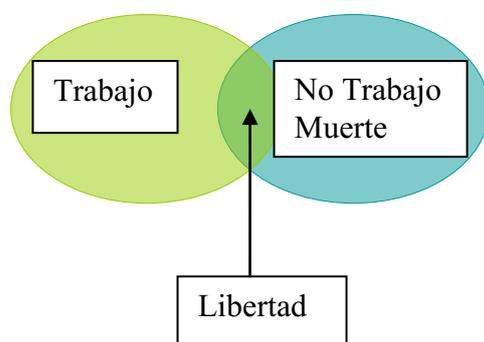
En este punto es necesario retornar sobre las marcas de la opción que específicamente marcan a la libertad que hace bienes a los seres parlantes y que es asegurada por una constitución jurídica.

De esta manera, el derecho a trabajar y a ejercer toda industria lícita garantizado por el artículo 14 de la Constitución debería entenderse como atributo de todo sujeto comprendido en el concepto de habitante de la Nación Argentina, aún así se utilice el giro “libertad de trabajo” o “libertad de industria”. No hay libertad de trabajo ni de ejercer toda industria lícita si la sociedad no garantiza la posibilidad de esa libertad supuesta en el campo del sujeto.

Para analizar esta libertad supuesta en el campo del sujeto debe acudir al conector lógico denominado por Lacan el *vel* alienante. Considera tal a la disyunción que, a diferencia de la disyunción inclusiva y exclusiva introduce un *factor letal* y define esta conexión por “...una elección cuyas propiedades depende de que en la reunión uno de los elementos entrañe que sea cual fuere la elección, su consecuencia sea un *ni lo uno ni lo otro*. La elección sólo consiste en saber si uno se

propone conservar una de las partes, ya que la otra desaparece de todas formas”<sup>428</sup>.

Se tomará entonces el efecto de la libertad de trabajo como una opción entre trabajo/no trabajo. Se debe tener presente entonces los efectos de esta significación cuando las condiciones de diseño de las relaciones sociales implican que la opción no trabajar para quien carece del instrumento o del objeto de producción se encuentra en relación equivalencial con la pérdida de posibilidad de acceso a la reproducción material de la existencia que implica la muerte del sujeto (incluidos los aspectos que hacen a la integridad del cuerpo imaginario).



De esta manera la forma de la libertad de no trabajar como opción implica para este sujeto la opción entre trabajo o muerte. En la medida que se habla de sujetos, la hipótesis de la muerte es lo impensable del sujeto y su prefiguración como uno de los extremos de la opción implica la negación de la posibilidad y asume la forma de no-libertad. Se puede elegir el trabajo pero en la medida que se trata de una elección forzada lo que se pierde es la intersección misma, precisamente el ámbito de la libertad como opción.

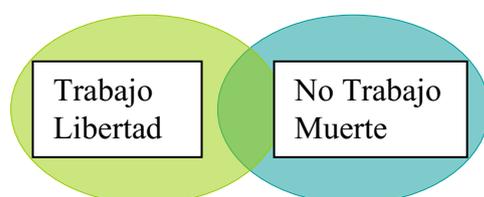
---

<sup>428</sup> LACAN, Jacques, *El Seminario, Libro 11, Los cuatro conceptos fundamentales del psicoanálisis*, Barcelona, Paidós, 1987, página 219.

Para que pueda existir el beneficio de la libertad para un sujeto asegurado por la institución de una constitución jurídica es necesario que de los cuernos de la disyunción se excluya la metáfora de la muerte. Queda entonces excluida la concepción de la libertad como mera opción.

Se tomará ahora una segunda posibilidad de asignación de significado a libertad en el marco del preámbulo y en relación con la libertad de trabajo en los términos del artículo 14 de la Constitución Nacional: Asumido que hay una opción forzada por el trabajo la libertad se encontraría en la posibilidad de elegir (forzadamente) el trabajo pero que en esta elección no existieren factores que imposibiliten el efecto de la elección forzada.

En este supuesto, utilizando el gráfico anterior, la opción forzada de trabajar sería la metáfora de la libertad.



En este supuesto, el diagrama está presidido por el signo de la sustracción. En la medida que existan sujetos que elijan la opción trabajo/libertad que sean empujados hacia el ámbito no-trabajo/muerte, la libertad en este sentido no está asegurada por la constitución jurídica.

De esta manera la libertad de los sujetos no es compatible con la mera opción trabajar/no trabajar pues la segunda de las alternativas presupone el factor letal y, con él la extinción del sujeto y

consecuentemente de toda libertad. Tampoco puede considerarse beneficio de la libertad asegurado por la constitución jurídica al ejercicio de la opción positiva en la medida en que esta no asegure que el conjunto de los sujetos que eligen trabajar y son impedidos de hacerlo no sea un conjunto vacío.

La condición de posibilidad de la introducción de los efectos de la disyunción alienante radica en que el objeto del enunciado es el sujeto de toda enunciación constituido, en tanto hablante por una falta en ser que hace posible la significantización del mundo del hablante<sup>429</sup>.

Existe una tercera posibilidad de significación del término: La libertad que hace bienes, no es la mera opción de la ameba sino que solo puede ser semantizada en el sentido del *conatus* de Spinoza. Como posibilidad de ser y de nueva potencia. Sólo así cobran sentido las marcas sintácticas “asegurar” y “beneficios” en la medida en que la potencia del hombre, su potencia de ser, muta como consecuencia de los afectos y las pasiones. En términos más actuales diríamos que la potencia del sujeto depende de la estructura de las relaciones sociales y de su transformación. En otras palabras, libertad puede ser entendida como el fruto en acto de una praxis emancipadora y sus beneficios expresados en aumento de potencia.

Mas allá de la polisemia que afecta también la fórmula a la que se arriba, la vinculación del concepto jurídico de libertad a una praxis de emancipación del sujeto implica ya una construcción de la estructura significante polémica que excluye claramente otros sentidos entre dos expresiones aparentemente equivalenciales.

No obstante que pueden mostrarse los efectos de la significación de las distintas posiciones que pueden resumirse del siguiente modo:

1) Asignar al significante libertad el significado opción trabajo/no trabajo implica necesariamente que la segunda opción

---

<sup>429</sup> MILLER, Jacques-Alain, *De la naturaleza de los semblantes*, Buenos Aires, Paidós, 2002, página 155.

excluya la posibilidad de equivalencia con la muerte por lo cual el asegurar la opción requiere una acción estatal que asegure la posibilidad de esa opción, que la intersección de los conjuntos en cuyo ámbito la significación se produce no sea un conjunto vacío para el sujeto.

2) Asignar al significante libertad el significado elección forzada por el trabajo implica que el ejercicio de esta libertad sea jurídicamente asegurado. Debe entonces asegurarse que el ámbito de la intersección debe necesariamente ser un conjunto vacío.

3) Asignar al significante libertad el significado creación de potencia subjetiva en el ser implica asegurar “los beneficios de la libertad” implicados en las opciones anteriores.

Sin embargo, a poco que se analice el decir del derecho, puede advertirse que quienes asumen las dos primeras significaciones no se hacen cargo de sus consecuencias mientras que la tercera opción prácticamente no es postulada. Queda así demostrada la distorsión en el campo del significado y el sentido entre el texto normativo y la asignación de efectos de significado en el ámbito de enunciación jurídica.

Estas distorsiones son el efecto de que el discurso jurídico enuncie siempre, por definición, el discurso del Otro. La asignación del significado y el sentido de la normativización está permanentemente cruzada por el efecto de la normalización de las relaciones sociales y posiciones de poder que se asignan en el seno de una sociedad determinada.

Para ello es necesario entender que el sujeto se constituye en el campo del Otro.

Si se le capta cuando nace en el campo del Otro, lo característico del sujeto del inconsciente es que está, bajo el

significante que desarrolla sus redes, sus encadenamientos y su historia en un lugar determinado.<sup>430</sup> (Lacan 1987:216).

De esta manera, toda postulación jurídica es una postulación de la palabra del Otro. Pero el significante bajo el cual se coloca está signado por las formas en que el Otro pare al sujeto. Se concluye así que el obstáculo epistemológico a la conciencia de clase no radica en que sea de clase, sino en que sea conciencia. Adquiere entonces el saber jurídico el carácter de una postulación agonística respecto de la creencia del Otro. Y este carácter agonístico de la postulación es una emergencia de que el Otro esté barrado, que el Otro esté incompleto, pues el Otro no tiene otra consistencia que la del semblante. Pero que haya semblante, que sea nada en lugar de algo impide por eso mismo negar que *hay* en la forma del semblante. La norma no es nada, pero hay de la norma. *Les non-dupes errent* y es ese precisamente el error del realismo jurídico europeo.

¿Quiénes son los desengañados? ¿De qué están desengañados? Están desengañados de los semblantes; por conocerlos como tales, creen poder prescindir de ellos. Sin embargo, no utilizar los semblantes es estar engañado de otra manera.<sup>431</sup>

Y el saber del derecho es el saber del semblante del Otro que por ello adquiere el estatuto de la creencia. Por tal motivo, una lectura sintomática del derecho encuentra el secreto de la forma jurídica no en un más allá de la creencia del Otro sino en la forma misma que esta asume. Aquí adquiere todo su relieve la interpasividad de la creencia. Nadie cree que el dinero se reproduzca realmente, pero cuando se deposita dinero en un banco se actúa como si se creyera que el dinero se reproduce. Para que el dinero se reproduzca es irrelevante mi

---

<sup>430</sup> LACAN, Jacques, *El Seminario, Libro11, Los cuatro conceptos fundamentales del psicoanálisis*, Barcelona, Paidós, 1987, página 216.

<sup>431</sup> MILLER, Jacques-Alain, *De la naturaleza de los semblantes*, Buenos Aires, Paidós, 2002, página 15..

creencia respecto de las propiedades del dinero, pero es necesario que el Otro así lo crea.

Las dos nociones, la del sujeto supuesto creer y la del sujeto supuesto saber, no son simétricas, puesto que la creencia y el saber mismo no lo son: en su nivel más radical el estatus del gran Otro (lacaniano) qua institución simbólica es el de la creencia (confianza), no el del saber, porque la creencia es simbólica y el saber es real (el gran Otro involucra, y se basa en una “confianza” fundamental). Así, los dos sujetos no son simétricos, ya que la creencia y el saber no lo son: la creencia es siempre mínimamente “reflexiva”, una creencia en la creencia del otro, mientras que el saber precisamente *no* es conocimiento del hecho de que hay otro que sabe. Por esta razón, puedo CREER mediante el otro, pero no puedo SABER por medio del otro. Es decir, debido a la reflexividad inherente de la creencia, cuando otro cree en mi lugar, creo yo mismo a través de él; el conocimiento no es reflexivo de la misma forma, es decir, cuando se supone que el otro sabe, yo no sé por vía de él.<sup>432</sup>

Lo mismo sucede con cualquier proposición jurídica, en la que toda posición de enunciación (la del abogado, la del intérprete, la del juez) no está ligada a las creencias imaginarias de lo que un otro debe sino a las creencias del intérprete (interpretación siempre performativa) sobre lo que el Otro cree. En esta posición de semblante se afina el problema de la validez jurídica. Una norma o un incluso una interpretación de la norma no es válida como consecuencia de una cadena emanada del Uno (la posición teológica que está en el fundamento mismo del positivismo jurídico) sino porque toda acción social presupone las expectativas del comportamiento de los demás sujetos con los cuales se interactúa. Este es el concepto de *frónesis* tan mal traducido en las lenguas latinas como *prudentia*. Tal como señala Jean-Claude Milner, no hay Uno, pero hay de lo Uno. De esta manera, el derecho es puro semblante, pero es imposible ignorar el semblante. El Otro no existe, pero es en el campo de su no existencia donde nace el sujeto que a Él se ofrenda en la forma del yo ideal y del ideal del yo. Sin la creencia en el Otro no hay campo para la constitución de la sociedad.

---

<sup>432</sup> ZIZEK, Slavoj (1999), *El acoso de las fantasías*, México, Siglo XXI, 1999, página 128.

Las normas no están en un mundo alterno al del ser sino que circulan como semblante entre los sujetos.

No todo derecho (es decir, no toda sociedad) requiere de la hipóstasis de un ente por sobre los sujetos, como es característicamente el Estado, o la idea de un emisor personal de la norma. Pero sin norma no hay sociedad y la norma es siempre hechura del Otro. Algo se debe y se debe al Otro.

La forma que adquiere la estructura imaginaria de lo jurídico en Occidente asume ya la forma de un síntoma a la que la tragedia griega llamaría como *monos fronein*. Occidente está enfermo de Uno y hace síntoma en la racionalidad instrumental, en la Organización Científica del Trabajo de Taylor o en la teleología de la historia.

Pero a su vez, en la medida que el discurso del Derecho es el discurso del Otro, el texto al que se le adjudica la inscripción del significante de la palabra del Otro, está permanentemente cruzado por los efectos de significación de las relaciones sociales en tanto ellas mismas se constituyen sobre significantes. Este es el concepto de Sohn-Rethel de abstracción real. Es decir, una lectura otra de la canónica respecto de la enunciación de Marx según la cual no es la conciencia de los hombres la que determina el ser social sino el ser social el que determina su conciencia. Lo que hace distorsión sobre las posibilidades de interpretación de un texto que hace cadena es el entrecruzamiento con otra cadena significativa que, en tanto normaliza lo habitual, es decir, lo instituido, modaliza lo que del significante puede ser leído en el texto de la ley.

Pero a estas razones fuertes de estructura para la conservación de lo instituido se opone el hecho de que el Otro no existe sino como campo de inscripción del sujeto barrado y las particularidades de esa inscripción determinan la posición de sujeto.

La interpretación no puede plegarse a cualquier sentido. La interpretación designa una sola secuencia de significantes. Pero el sujeto puede ocupar diversos sitios, según el significante bajo el cual se coloque.<sup>433</sup>

Por otra parte, en la medida que toda enunciación de una cadena está presidida por significantes amo, tiene una estructura, lo que hace símbolo entra en conflicto con la representación imaginaria y las estructuras sociales mismas son objeto de cambio. Otra vez Marx: una sociedad sólo puede plantearse los problemas que se encuentra en condiciones de resolver. Pero probablemente esto es así porque el sujeto es también un efecto de estructura. Lo jurídico, como el lenguaje mismo, cabalga a mitad de camino entre la *thesis* y la *fysis*. Los hombres somos producto de la historia, pero a la historia la hacemos los hombres.

#### ❖ *De la temporalidad de las leyes*

La necesidad de referencia al discurso del Otro es lo que da al discurso jurídico esa forma tan característica que necesita incorporar toda novedad teórica, todo cambio, como una apertura de sentido de lo que estuvo siempre. De allí que las estrategias de producción del discurso tengan tanta afinidad con la teología medieval o con la producción de teoría social en el período stalinista de la Unión Soviética. En efecto, en la Unión Soviética posterior a las purgas del '38, todo desarrollo de teoría social o filosofía debía, para ser publicado, referir como fundamento el fundamento de Verdad que conferían las citas de Marx-Engels-Lenin-Stalin. Toda presentación de novedad performativa tenía lugar mediante la selección textual en que la novedad se plantea en la forma de la selección del texto como lo que

---

<sup>433</sup> LACAN, Jacques, *El Seminario, Libro 11, Los cuatro conceptos fundamentales del psicoanálisis*, Barcelona, Paidós, 1987, página 216.

siempre ya estuvo dicho. De tal modo, toda producción de verdad se presenta no como la falta del saber sino, de modo invertido, como confirmación del saber que siempre ya dijo todo eso. Esto es particularmente notorio en los cambios de orientación política de los tribunales superiores que, en relación directa con la novedad de la tesis, efectúan un profuso detalle de selecciones textuales que tienen por objeto borrar el rastro de la novedad.

En la medida que se ha definido el saber del derecho como el saber de la creencia del Otro (hay Otro que cree por mí pero yo sé lo que el otro cree), es necesario establecer los modos generales de producción de los fenómenos, “patológicos” para el normativismo, de cambios en el efecto de sentido sin cambio de la cadena significativa textual que es el enunciado legal. A ello nos hemos referido antes en referencia al cambio de la valoración del piquete. Existen, por supuesto, fenómenos de mutaciones mucho más lentas como por ejemplo la definición de mujer honesta en la jurisprudencia penal sobre el delito de estupro.

Este cambio suele ser representado en la doctrina judicial clásica como un develamiento de un sentido que siempre estuvo ahí, un descubrimiento de un contenido interno del derecho. Es que la ley, en la medida que representa el discurso del Otro, trata de presentarse a sí misma como un enunciado atemporal, siempre igual a sí mismo. No se trata de la relación de acronía que permite asignar valores a una forma semiótica, característica del proceso de conocimiento humano cuyo significado psicológico ya determinó Lacan, sino de una fantasía de permanencia que reniega del cambio como de una mancha. Pues el cambio deja a la vista la no existencia del Otro. Lo que ha cambiado en estos casos es la percepción general de la creencia del Otro.

Es que la cadena significativa depende también del modo de inserción del sujeto en el orden simbólico. En sociedades de costumbres estables, donde la doctrina tradicional afirma que hay sociedades sin derecho, lo que en realidad se da son sociedades sin moral. La

inadaptación a los marcos generales de conducta llegaba a la exclusión de la sociedad. Pero toda inscripción del sujeto en el orden simbólico se produce en un marco invariante, por lo que las diferencias en el modo de constituir la subjetividad eran mínimas. El ámbito de una moral sólo se hace posible en sociedades en que el Otro devela sus fallas. Pero en la medida en que también estas sociedades operan en el marco del orden simbólico, constituido alrededor de ese antagonismo fundamental, se va produciendo un cambio en el proceso de significación que, en la medida de su lentitud respecto de la duración de una vida humana tiende a expresarse en mitos. No existe una sociedad en la que el proceso de significación mantenga su inalterabilidad.

La razón de esta insuficiencia se asienta sobre la contradicción inherente a toda semiosis y constituye lo que puede denominarse “el dilema semiótico”: es necesario que una semiosis (sustituyente) deje de ser lo que es “en sí” (el juicio perceptual: un fenómeno de lengua) para que otra semiosis (sustituida) sea, no lo que es en sí (la percepción: un fenómeno sensorial), sino aquello en lo que la primera la constituye (el referente: un fenómeno semiótico y, en cuanto tal, significativo).

Esta contradicción, interna a toda construcción simbólica, es la que conduce al ineludible agotamiento histórico de toda semiosis sustituyente (o “lenguaje”) y de toda semiosis sustituida (o “mundo posible”) en cuanto producto (o “referente”) de la primera, exigiendo la emergencia de otras semiosis en las que se supere tal contradicción, pero que habrán de incurrir ellas mismas, en nuevas contradicciones, lo que las hará impensables al margen de la historia.<sup>434</sup>

Las racionalizaciones que pretenden explicar exclusivamente desde un lugar externo estas mutaciones tienden a proteger la creencia en la existencia del Otro. Esto afecta tanto las visiones del “materialismo histórico” como, en su versión renovada, las tesis de Laclau y Mouffe respecto de la necesidad de una simbolización otra que pueda transformar las relaciones de subordinación en relaciones de

---

<sup>434</sup> MAGARIÑOS de MORENTIN, Juan Angel, *Los fundamentos lógicos de la semiótica y su práctica*, Edicial, Buenos Aires, 1996, página 26.

opresión. En el imaginario de Laclau y Mouffe, esta siempre presente la mirada del Otro, tercero, externo, que las puede contemplar como relación de dominación.

La separación entre base y superestructura que concibe una estructura ideológica como la resultante del juego dialéctico entre las “fuerzas productivas” y las “relaciones de producción” tiene por objeto domesticar el antagonismo que afecta a todo sistema de representaciones. De esta manera, toda concepción del mundo es el resultado del desarrollo de los instrumentos técnicos de producción a los que deben adecuarse las relaciones de producción. Esto, por supuesto, presupone una “escalera” de progreso en la que la Historia aparece como un desplegarse en la que el destino ya ha sido jugado desde el principio. De esta concepción de la historia Hegel es inocente. El efecto está ya en la causa en la sustancia inorgánica, no en la materia viva ni en el Espíritu. La complicidad de Marx se reduce a los enunciados pragmáticos del Manifiesto Comunista y a la presentación sucinta y esquemática de la Introducción a la Crítica de la Economía Política. De esta manera, la única transformación posible de una estructura de representación/interpretación resulta externa a esa propia “superestructura”. Las contradicciones evidentes a que llevaba este tipo de concepción hicieron necesario que Stalin declarara al lenguaje parte de la base y no de la superestructura. En definitiva, un llamado al sentido común en medio de tanto dislate.

Del mismo modo, Laclau y Mouffe, quienes tras establecer la ya señalada distinción entre relaciones de subordinación, de opresión y dominación, llegan a la siguiente conclusión:

Está claro porque las relaciones de subordinación, consideradas en sí mismas, no pueden ser relaciones antagónicas: porque una relación de subordinación establece, simplemente, un conjunto de posiciones diferenciadas entre agentes sociales, y ya sabemos que un sistema de diferencias que construye a toda identidad social como *positividad* no sólo no puede ser antagónico, sino que habría reunido las condiciones ideales para la eliminación de todo antagonismo –

estaríamos enfrentados con un espacio social suturado, del que toda equivalencia estaría excluida-. Es sólo en la medida en que es subvertido el carácter diferencial positivo de una posición subordinada de sujeto, que el antagonismo podrá emerger. “Siervo”, “esclavo”, etc., no designan en sí mismos posiciones antagónicas; es sólo en términos de una formación discursiva distinta, tal como, por ejemplo, “derechos inherentes a todo ser humano” que la positividad diferencial de esas categorías puede ser subvertida y la subordinación construida como opresión. Esto significa que no hay relación de opresión sin la presencia de un “exterior” discursivo a partir del cual el discurso de la subordinación pueda ser interrumpido.<sup>435</sup>

Lo que aparece impensado en la postura de Laclau y Mouffe es su creencia en la posibilidad de una “identidad plena” cuya “positividad” hace imposible el antagonismo. De tal modo, para estos autores, la relación se constituye desde un exterior discursivo que interrumpe el discurso de subordinación. De este modo, sin quererlo, repiten los prejuicios sobre los límites internos de la conciencia de clase que, por sí, sin la intervención del exterior de los “revolucionarios profesionales” (otra manera de mencionar el “exterior discursivo) no puede superar la etapa económico-corporativa. Las tesis de Lenin en el *¿Qué hacer?* de 1902.

El problema fundamental es que ningún objeto se adecua a su concepto, por lo que la afirmación de una identidad plena es un modo de reintroducir el esencialismo en el discurso, más allá de la retórica antiesencialista. Esto implica, en definitiva, la concepción intelectualista del *homo academicus* que sólo puede concebir las transformaciones del pensamiento y de las prácticas como enfrentamientos de concepciones y discursos acabados en pugna. El antagonismo cruza la sociedad desde las mismas prácticas. Si “Siervo”, ‘esclavo’, etc., (el elemento omitido de la serie original de la primeras páginas de los *Grundrisse* es el de trabajador asalariado) no designan

---

<sup>435</sup> LACLAU, Ernesto y MOUFFE, Chantal, *Hegemonía y estrategia socialista. Hacia una radicalización de la democracia*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2004, página 196.

en sí mismos posiciones antagónicas” es porque en sí mismo siervo o asalariado no significan nada sino en relación al amo o al *master*. Del mismo modo que la afirmación inversa es cierta Amo, *master* o patrón tampoco designan en sí mismos posiciones antagónicas. Lo que las constituye como posiciones antagónicas es que, justamente, como se señala en el texto que sirve como base de la serie, es que necesariamente los dos sujetos de la relación son tratados por diversas leyes.<sup>436</sup> Y lo que los *habitus*, la violencia internalizada, enseñan, es que el disfrute del uno es la negación del disfrute del otro. Y es en esa relación complementaria donde el Otro muestra su falla, donde no puede simbolizarse como no barrado. En esta “guerra de posiciones” entre el amo y el esclavo, el antagonismo no se constituye por la introducción de un discurso sino, por el contrario, el discurso que socava la posición del amo puede ser un efecto (contingente, no necesario) del antagonismo en el que los sujetos son colocados. El raterismo, el ocultamiento de las cosechas, incluso la utilización del molino de mano y del molino de sangre son estrategias interiores a la relación de antagonismo. Relación necesaria precisamente porque ningún objeto se adecua a su concepto, no hay identidad plena. Las luchas del feminismo, por el reconocimiento de la opción sexual alternativa, de las etnias por su reconocimiento, pueden adquirir en un determinado momento de la sociedad carácter antagónico. Pero esta relación antagonista es externa a su concepto. Es concebible una ley (en tanto síntoma de que no hay sociedad plena) que pudiera dar cobijo al reconocimiento de las identidades. Pero en la relación antagonista que se constituye en el momento de la distribución, la posibilidad de una ley idéntica para siervo y amo aniquila el concepto mismo de las categorías

---

<sup>436</sup> MARX, Karl, *Elementos fundamentales para la crítica de la economía política (Grundrisse) 1857-1858*, Siglo XXI, México, 1997, página 7: “Por ejemplo, el esclavo, el siervo, el trabajador asalariado reciben todos una cierta cantidad de alimentos que les permite existir como esclavo, siervo o asalariado. El conquistador que vive del tributo, el funcionario que vive del impuesto, el propietario de la tierra que vive de la renta, el monje que vive de la limosna o el levita que vive del diezmo, obtienen toda una cuota de la producción social que está determinada sobre la base de leyes distintas de las que rigen para el esclavo, etc.”.

antagónicas. Para que el Otro pueda tener consistencia es necesario que este representado por el fantasma de la Ley Una. El antagonismo pone de relieve la falla del Uno.

No hace falta un discurso exterior que socave la posición del amo porque el barramiento del discurso del Otro, propio de la relación antagónica, socava en sí la relación entre el concepto y el objeto de la relación. De allí la queja eterna del usufructuario de la relación de subordinación respecto de la criminalidad y falta de moral de los subordinados, el fracaso del “deber ser” en la semiotización de las relaciones entre los sujetos. El Otro sin mácula en la figura del dominante es el Otro incompleto en la figura del dominado.

Esto, por supuesto, no implica en modo alguno que la posición antagonista haga surgir la conciencia de la “necesidad objetiva” de la negación de la relación antagonista. Los “ilegalismos”, el “bandidismo”, fenómenos suficientemente estudiados hacen directamente a las estrategias de los dominados en una representación de la posición propia en una estructura que se muestra, como tal, antagónica.

Pero es suficiente que esta conciencia, al decir de Gramsci, “disgregada, episódica y marginal”, se encuentre con situaciones de resquebrajamiento de la violencia directa en la que se funda el discurso del Otro, para que aparezcan formas de organización que afectan seriamente o eliminan la posición del antagonista. Una vez más, el crimen generalizado es otra ley. La necesidad del “programa” o de una estructura jerárquicamente organizada que “represente” a los dominados no es condición de la transformación abrupta de las relaciones.

El ejemplo más claro de lo señalado se dio en el proceso de colectivización en Barcelona luego de abortada la intentona golpista en esa ciudad el 18 de Julio de 1936. El proceso de colectivización no fue el resultado de una conciencia revolucionaria ni de una consigna de un

partido de vanguardia. De hecho, la FAI y el POUM, no tomaron en cuenta la situación hasta el momento en que se anoticiaron de los hechos consumados. El PSUC, de filiación stalinista, las combatió denodadamente para colocarlas bajo poder estatal.

Lo que motivó el proceso de colectivización fue sencillamente la huida de los patronos, temerosos de la venganza que podía ocasionar su complicidad con la intentona militar detenida por los sindicatos y las milicias de la Izquierda Republicana en el gobierno. El problema de los obreros era solucionar cómo podrían obtener el pago de los jornales. No se plantearon, en ese primer momento, un cambio de la forma de propiedad simplemente adoptaron una estrategia de acción colectiva que en su repetición adquirió la forma de una ley.

De esta manera queda demostrado que son las contradicciones que afectan a todo proceso de semiotización/simbolización, contradicciones inherentes al núcleo Real antagónico que cruza toda sociedad lo que demuestra ser causa del cambio. La semiosis sustituyente en relación de diacronía es, como lo representa la imagen hegeliana del avance de la ilustración en la *Fenomenología del Espíritu*, el resultado de una mutación imperceptible. La resistencia que encarna la visión sustituida es sencillamente un síntoma de una enfermedad que ha tomado ya todo el cuerpo. Es este el “tejer silencioso del Espíritu”.

Este meollo de lo Real rodeado por los intentos frustrados de simbolizarlo-totalizarlo es radicalmente *no histórico*: la historia en sí no es más que una sucesión de intentos frustrados de aprehender, concebir, especificar ese extraño meollo. Por esto, lejos de rechazar el reproche de que el psicoanálisis es no-histórico, hay que reconocerlo plenamente, y simplemente transformar este reproche en una proposición teórica positiva. En ello consiste la diferencia entre la histeria y la psicosis: entre *histeria/historia* hay más que un juego de palabras trivial; la histeria es el modo en que el sujeto resiste a la forma de interpelación o identificación simbólica prevaleciente, históricamente especificada.

La histeria significa interpelación frustrada, significa que el sujeto, en el nombre de lo que es “en él más que él mismo” (el

objeto que hay en él) rechaza el mandato que le impone el universo simbólico; como tal, queda condicionado por la formas dominante de identificación simbólica (en cuanto es su inverso). En la psicosis, en cambio, el mantenimiento de una distancia externa respecto del orden simbólico es “ahistórico”, de modo que, en ese nivel, no nos resulta difícil postular la igualdad de los estallidos psicóticos descritos en las fuentes clásicas y los casos clínicos contemporáneos. El acto *qua* “psicótico” es, en este sentido, ahistórico. No obstante, un meollo ahistórico de lo Real está presente también en la historia/histeria: el error fundamental del *historicismo* que “relativiza” todo contenido histórico, convertido en dependiente de las “circunstancias históricas” –es decir, el error del historicismo en tanto opuesto a la *historicidad*–, consiste en que elude el encuentro con lo Real.<sup>437</sup>

Estas mutaciones en el campo de sentido determinan permanentemente un cambio en la estructura de lo que es representado como discurso del Otro. El sentido de la ley pública, en la medida que se contextualiza en ese marco, también muta con prescindencia de la permanencia de la textualidad significativa. La contradicción inmanente de todo proceso de semiosis determina variaciones aleatorias de lo que es vivido como discurso del otro aún en aquellas sociedades a las que la antropología etnocéntrica calificaba como “sociedades sin historia”.

...una sociedad que descubriese, formulase y realizase su voluntad colectiva sin pasar por instituciones, o cuyas instituciones jamás constituyeran un problema –si de esto se trata, hay que decir claramente que es un sueño incoherente, un estado irreal e irrealizable, cuya representación debe eliminarse. Es una formación mítica, equivalente o análoga al saber absoluto o a la de un individuo cuya “conciencia” ha reabsorbido su ser entero.

Jamás una sociedad será totalmente transparente, en primer lugar, porque los individuos que la componen jamás serán transparentes para sí mismos, ya que no se puede eliminar el *inconsciente*. Y, en segundo lugar, porque lo social no implica sólo los inconscientes individuales, si siquiera simplemente sus inherencias intersubjetivas recíprocas, las relaciones entre personas, conscientes e inconscientes que jamás podrían ser dadas íntegramente como contenido a todos, a menos de introducir el doble mito de un saber absoluto igualmente poseído por todos; lo social implica algo que jamás puede ser

---

<sup>437</sup> ZIZEK, Slavoj, *Porque no saben lo que hacen. El goce como un factor político*, Paidós, Buenos Aires, 2003, páginas 139 y 140.

dado como tal. La dimensión social-histórica, en tanto que dimensión de lo colectivo y de lo anónimo, insta para cada cual y para todos, una dimensión de interioridad y de exterioridad, de participación y exclusión, que no se puede abolir, ni siquiera “dominar” aunque sólo sea en un sentido poco definido de ese término. Lo social es lo que somos todos y que no es nadie, lo que jamás está ausente y casi jamás presente como tal, un no-ser más real que todo ser, aquello en lo cual estamos sumergidos, pero que jamás podemos aprehender “en persona”. Lo social es una dimensión indefinida, incluso si está cerrada en cada instante; una estructura definida y al mismo tiempo cambiante, una articulación objetivable de individuos y aquello que, más allá de todas las articulaciones, sostiene su unidad (...) Es lo que no puede presentarse más que en y por la *institución*, pero que siempre es infinitamente más que institución, puesto que es, paradójicamente, a la vez lo que llena la institución, lo que se deja formar por ella, lo que sobredetermina constantemente su funcionamiento y lo que, a fin de cuentas, la fundamenta: la crea, la mantiene, en existencia, la altera, la destruye.<sup>438</sup>

De allí que los criterios de valoración en sociedades complejas que requieren revolucionar sus propios presupuestos de producción ideológica nunca puedan estar adecuadamente fundados en el discurso del Otro. Las contradicciones del proceso de simbolización imponen una transformación relativamente acelerada de los criterios, como puede observarse en las situaciones emergentes del juzgamiento de los crímenes ocurridos durante la última dictadura militar.

Una ciencia del derecho que omita el tratamiento de esta dinámica social difícilmente pueda cumplir con las funciones básicas a las que se aludía al final del apartado anterior. Sin embargo, la ilusión de continuidad y atemporalidad juega también una función ideológica de sacralización de lo establecido, mientras que un desarrollo del conocimiento de la dinámica de formación de las significaciones sociales como instrumento propio de la ciencia del derecho tendería a actuar como instrumento de aceleración del proceso de cambio.

---

<sup>438</sup> CASTORIADIS, Cornelius, *La institución imaginaria de la sociedad*, volumen 1, Tusquets, Buenos Aires, 1999, páginas 191 y 192.

### ❖ *De la temporalidad del juicio jurídico*

Alejandro Bresler<sup>439</sup> pone a César en la disyuntiva frente al paso del Rubicón. ¿Delito o fundación del orden jurídico? La propuesta de Bresler establece que un acto nunca puede ser evaluado jurídicamente hasta que este acto no termine de realizar sus efectos. Son los efectos terminados los que categorizan la dimensión jurídica del acto. El triunfo o la derrota sellan el significado.

La tesis de Bresler, teniendo en cuenta los desarrollos precedentes, debe ser generalizada para brindar una explicación adecuada del fenómeno jurídico de representación/interpretación. En primer término, ningún acto termina de realizar sus efectos. Nunca está realmente terminado. La rehabilitación póstuma de los condenados en las purgas stalinistas en procesos con forma de juicio jurídico da cuenta que el efecto de la condena puede transcurrir aún más allá de la muerte física. Es que, como se señalara con anterioridad, el efecto del juicio jurídico es el de operar sobre simbolizaciones sociales. La rehabilitación de la memoria de estos tuvo efectos sociales en la particular constitución de la Unión Soviética.

De esta manera, el problema de la temporalidad que está casi por definición excluido de la teoría jurídica, debe tener una solución alternativa. No son los efectos sociales del acto los que determinan el momento del juicio sino el momento de interpelación que, como tal, pone retroactivamente la conducta.

Es la interpelación la que constituye el momento de dación de sentido específicamente jurídico. Con anterioridad a la interpelación

---

<sup>439</sup> BRESLER, Alejandro, *César frente al Rubicón*, trabajo en preparación.

está el *factum* pero esto no es jurídico sino en la medida que la interpelación constituye a este en un momento del proceso específicamente jurídico de representación/interpretación.

En esta hipótesis la relación jurídica se traba en el momento de la interpelación mientras que la causa (la conducta) es puesta retroactivamente por el efecto de la interpelación. En el caso de los delitos aberrantes cometidos por las llamadas juntas militares, la relación jurídica es puesta por el hecho de ser llamados a responder, por el fracaso estrepitoso de ese ejército que huía hacia delante y por la imposibilidad de poner en vigencia las leyes de amnistía. Sin esos presupuestos no habría relación jurídica ni delito, simplemente sería la actuación del reverso obscuro de la ley. La violencia excedente que hace posible la constitución de la ley en tanto ley. En otras palabras, el cruce del Rubicón sólo puede ser considerado como delito o como acto fundacional en el momento de la interpelación que determina también al sujeto interpelante. En este sentido tenían razón los personeros de la dictadura militar cuando sostenían que un ejército triunfante no puede ser juzgado. El problema es que desde el momento mismo en que era interpelado y se reconocía como sujeto de (sujeto a la) interpelación era ya un ejército vencido.

Esta relación de temporalidad constitutiva desde el momento de la interpelación afecta no sólo el lugar del sujeto que juzga sino también de aquello que ocupa el discurso del Otro, el lugar. La definición legal de la irretroactividad de las leyes es precisamente un intento de evitar el efecto insito del carácter constitutivo de la interpelación. De este modo, la ley vigente al momento del hecho pasa a ser ley actual del momento de la interpelación más allá de su derogación. Lo que tiene la expresión de la irretroactividad es, en su verdad, la afirmación de la ultra-actividad de la ley derogada. Pero de todas maneras, aún en los supuestos de vigencia de esta ultra-actividad, el cambio del imaginario

contextual en el que el texto de la ley cobra su sentido tiende a imponerse.

Aún en el ámbito de la prueba de los hechos, el carácter retroactivo del juicio jurídico muestra su particularidad. La tarea que realizan los operadores jurídicos en este marco es muy similar a la tarea de un historiador: realizar a partir de indicios, huellas, documentos y síntomas una inferencia razonable que, sobre esta reconstrucción, otorgue un sentido histórico a esta masa de signos. Es la interpelación la que pone las conductas retroactivamente y le da entidad jurídica proponiendo un sentido.

Frente a la concepción espontánea que considera a la prueba como una suerte de ordalía, cuya reminiscencia en las pruebas tasadas no deja nunca de apuntar a un decisor sagrado, la tarea de los operadores jurídicos es la elaboración de relatos teniendo en cuenta la resistencia (la segundidad de Peirce) que los objetos le oponen. Los procesos inferenciales, el *ars inveniendi* sólo pueden encontrar absoluta certeza “*in the long run.*”

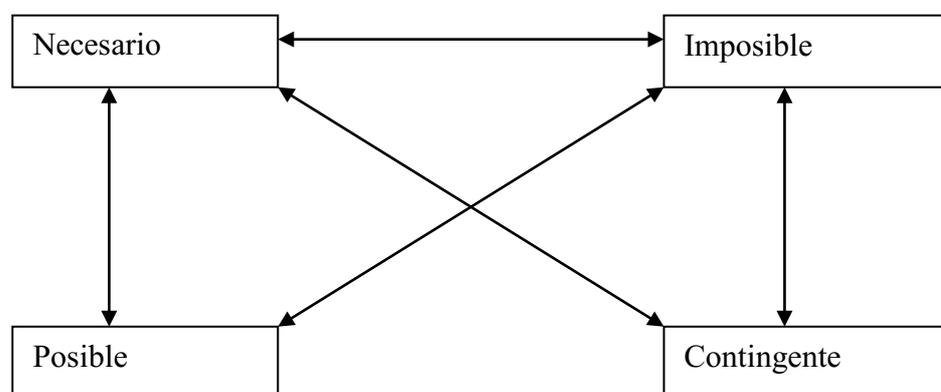
El presupuesto imaginario de la atemporalidad del juicio deviene una creencia en la que la prueba adquiere la consistencia de la cosa. Esto determina una relación de oposición contradictoria probado/no probado. Consideración que, bien mirada, sólo puede tener cabida en la medida en que a la prueba se la ontologice como una identidad plena. Lo que se debate en un juicio son relatos antagónicos sobre la norma y sobre los hechos. Relatos que están en sí sobredeterminados por los antagonismos sociales que los cruzan.

Lo que está en juego una vez más es la relación fetichista, yo sé muy bien que el juicio no se produce en una instancia atemporal y que en definitiva el proceso de evaluación de conductas pasadas sólo se constituye retroactivamente mediante un relato, mas sin embargo... creo que un hecho ha sido probado o no probado y que una forma ritual

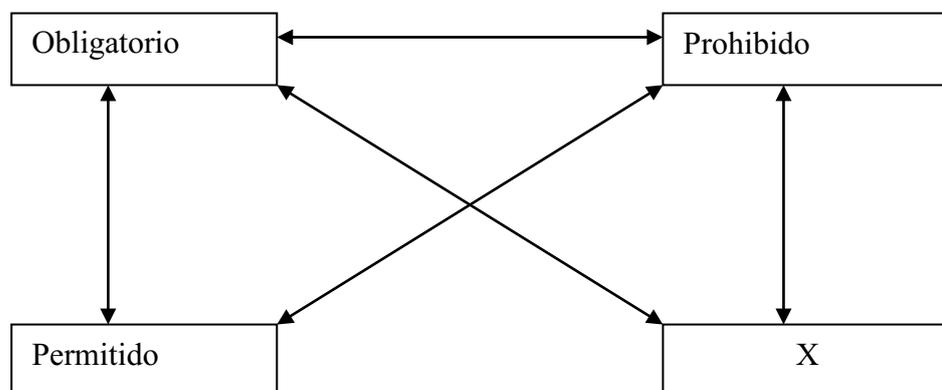
(la declaración de un testigo, la presentación de un documento) asegura la identidad entre el hecho y las categorías del ser y del no-ser de la prueba.

Mediante esta sustancialización, que establece una diferencia sustantiva entre prueba e inferencia, que omite el contenido contextual de todo relato, lo que se obtiene, en general, es la exculpación, por falta de pruebas, de las maniobras tendientes a beneficiar a quienes en una sociedad, acumulan el poder, la cultura y la riqueza. La búsqueda de la “prueba” asume entonces la forma del hallazgo de la “cosa en sí”, la creencia en un más allá de la inferencia. Diremos una vez más, junto a Sohn-Rethel, que la ideología no es una falsa conciencia del ser social sino ese ser social mismo en cuanto está sustentado por la falsa conciencia.

Los procesos de interpretación característicamente jurídicos tienen por objeto la adjudicación de categorías modales deónticas de lo Prohibido, lo Permitido y lo Obligatorio respecto de conductas abstractamente determinadas o la subsunción de una conducta concreta respecto de estas categorías modales. La primera particularidad que salta a la vista es que, respecto de las categorías modales “ontológicas”, no aparece la categoría de la contingencia. Si se quiere, esto puede ser explicado mejor mediante el cuadrado semiótico greimasiano.



Si se reemplaza este cuadro por el cuadrado deontológico tenemos:



No existe en la mayoría de las lenguas siquiera una palabra adecuada para expresar el ámbito de lo contingente en el plano deontológico. ¿Es que no hay contingencia en lo jurídico o en lo moral? Probablemente desde que el *monos fronein*, la idea de lo Uno, preside el imaginario que constituyó Occidente, se impone el olvido de la *frónesis*.

Este borramiento de lo contingente, de la temporalidad que afecta al juicio jurídico, es una consecuencia del borramiento del otro que enuncia al Otro que es siempre un mediador evanescente. No hay contingencia porque la palabra del Otro está siempre redactada en *futur antérieur*, es lo que siempre habrá sido.

Pero la constitución de una relación jurídica es efecto de una interpelación<sup>440</sup>. Es la interpelación la que constituye el momento de dación de sentido específicamente jurídico. Con anterioridad a la interpelación está el *factum* pero esto no es jurídico sino en la medida que la interpelación constituye a este en un momento del proceso específicamente jurídico de representación/interpretación. Sólo así aparece lo jurídico como el interpretante peirceano. La relación

<sup>440</sup> ALTHUSSER, Louis (1999), Ideología y aparatos ideológicos del estado, en *La filosofía como arma de la revolución*, México, Siglo XXI, 1999, páginas 138 y siguientes.

jurídica se traba en el momento de la interpelación mientras que la causa (la conducta) es puesta retroactivamente por el efecto de la interpelación. Esta relación de temporalidad constitutiva desde el momento de la interpelación afecta no sólo el lugar del sujeto que juzga sino también de aquello que ocupa el discurso del Otro, el lugar de lo sacro.

Si

Toda la ambigüedad del signo reside en que representa algo para alguien. Este alguien puede ser muchas cosas, puede ser el universo entero, en la medida en que se nos enseña, desde algún tiempo, que la información circula por él con el negativo de la entropía. Todo nudo donde se concentren signos como representantes de algo, puede pasar por ser alguien<sup>441</sup> (Lacan 1987: 215).

El Otro, que es el nudo global de significaciones, precisamente, es quien se hace pasar por Alguien. De *yo soy lo que soy a yo soy el que soy* se encuentra toda la diferencia de las categorías modales deontológicas.

¿Qué era César al momento de cruzar el Rubicón? ¿Un forajido, el salvador de la república, el fundador del imperio? Eso depende del juicio de un otro. La instancia revolucionaria se distingue por ser el momento en que el Otro vacila. ¿Qué quiere el Otro? El Otro puede asignarse en el lugar de lo que debo, pero el Otro como instancia social se manifiesta inconsistente. El juicio jurídico se hace posible solamente una vez que el Otro vuelve a adquirir consistencia y la voz de otro puede enunciar la voz del Otro. Es la vieja reflexión de Pascal entre la Fuerza y la Justicia. Hay juicio jurídico cuando otro puede representar ante los otros la voz del Otro.

La definición legal de la irretroactividad de las leyes es precisamente un intento de evitar el efecto ínsito del carácter

---

<sup>441</sup> LACAN, Jacques, El Seminario, Libro 11, Los cuatro conceptos fundamentales del psicoanálisis, Barcelona, Paidós, 1987, página 215.

constitutivo de la interpelación. De este modo, la ley vigente al momento del hecho pasa a ser ley actual del momento de la interpelación más allá de su derogación. Lo que tiene la expresión de la irretroactividad es, en su verdad, la afirmación de la ultra-actividad de la ley derogada. Pero de todas maneras, aún en los supuestos de vigencia de esta ultra-actividad, el cambio del imaginario contextual en el que el texto de la ley cobra su sentido tiende a imponerse.

De esto surgen las pautas fundamentales que determinan las posturas respectivas del sujeto de interpelación y del sujeto interpelado. El sujeto interpelado asume la contingencia de la calificación de la conducta, sin embargo, como quien juzga es el Otro la decisión que se toma es aquello que siempre habrá sido. Es un mediador evanescente.

Se muestra así que no existe en las categorías deónticas una diferencia fundamental con las categorías “ontológicas” del cuadro semiótico greimasiano. Pero este mismo efecto desnuda a un tiempo la homología de las categorías lógicas que afectan a los juicios normativos como la insuficiencia de la lógica bivalente<sup>442</sup> para la asignación de respuesta a los problemas de subsunción o de significación de los textos jurídicos.

El acuerdo básico que hace a lo común de una interpretación que se llame jurídica gira respecto de la consagración de un tipo particular de discursos a los que llamamos leyes. Este y no otro es el objeto al que, por nuestras creencias históricas, hemos ungido en el lugar del texto sagrado. Es el modo laico de restituir el discurso del Otro tras la muerte de Dios.

Este recordatorio nunca está demás en la medida que esta función de sucesor del discurso jurídico respecto del texto de Dios ha tenido una particular genealogía que, sin esfuerzo, puede remontarse

---

<sup>442</sup> PALAU, Gladys, *Introducción filosófica a las lógicas no clásicas*, Barcelona, Gedisa, 2002, página 135.

a Plotino. Y en esta tradición no es posible olvidar que hizo falta Lutero para que fuera posible acceder al texto sin la mediación de la palabra autorizada expresada en una jerarquía.

De esa sucesión pueden colegirse los ancestros conceptuales de las posiciones que aún hoy extienden la posición preeminente de determinados Comités de ética, Comités de expertos, sínodos episcopales o patriarcas de la Iglesia a la posición del texto al que atribuimos la voz de lo sacro. De esto resulta la posición prevalente de la doctrina y la jurisprudencia que, en la práctica y en muchas enunciaciones teóricas asume el valor de fuente formal del derecho. Tanto una como otra se caracterizan por ser palabra autorizada. Es así que el objeto de la cita no repara tanto en el camino de construcción de un razonamiento sino en la identificación del sujeto emisor como quien detenta la capacidad de enunciar la palabra del Otro.

Es cierto en otros ámbitos del hacer también hace su efecto la cita de la palabra autorizada y que los efectos transferenciales en determinadas situaciones "...lejos de favorecer la investigación (como en el análisis) en el plano del grupo (al igual que en el plano del caso), tiende a perpetuar de manera ruinosa (para el caso y para el grupo) la ignorancia, los prejuicios o las prohibiciones de pensar"<sup>443</sup>. Pero en tanto la función de estas conductas adquiere plenamente su posición negativa reconocida en el ámbito de la investigación, la forma de la cita en derecho adquiere su relevancia, más que por las razones de la enunciación, por el efecto mismo del nombre propio en tanto revela uno de los nombres del Padre.

Toda enunciación jurídica postula significar la palabra del Otro y pretende su reconocimiento por un otro al que se le atribuye la función de enunciar la palabra del Otro. Cuando se habla de

---

<sup>443</sup> ZAFIROPOULOS, Markos (2002), *Lacan y las ciencias sociales. La declinación del padre (1938-1953)*, Buenos Aires, Nueva Visión, 2002, página 25.

desconocimiento del derecho, más que una imputación de desajustes en la cadena de simbolización respecto del texto, lo que se imputa es no haber sido emisor fiel de la palabra del Otro.

Por este motivo, porque hay falta en el Otro (que no existe) y falta en el ser en el sujeto, la discusión jurídica se sostiene en un equilibrio inestable entre la innovación y la conservación. Toda afirmación jurídica es performativa, al igual que toda afirmación política, en tanto postula una realidad que la misma afirmación contribuye a crear. El derecho es política en los límites de las creencias establecidas respecto de la creencia del Otro mientras que el momento más propiamente político es el momento en que la creencia respecto de lo que el Otro cree vacila.

Esto determina la relación entre derecho y política, entre el momento de subjetividad de la acción política (la postulación de una creencia del gran Otro) y el momento subjetivamente objetivo de la postulación jurídica (la postulación de una creencia sobre la creencia del gran Otro). Por ello, una analítica del derecho requiere prescindir del derecho ideal tal como imaginariamente se asume a sí mismo determinando las condiciones y posibilidades de postulación en el marco de las creencias y prácticas sociales que codeterminan las marcas semánticas de un texto legal. Por otra parte, asume la función política del ideal del derecho en el deslizamiento permanente entre derecho y justicia, que se encuentran vinculados como las dos caras de una banda de Moebius.

### **13) Conclusiones.**

Al introducirse la hipótesis del trabajo se había sostenido que:

***Si la categoría trascendental del deber ser que resulta de las críticas kantianas es incompatible con los presupuestos de los que parte la Teoría Pura del***

***Derecho, esta última carece de fundamento adecuado para postular un ente de razón.***

Esto implicaba demostrar que entre las categorías kantianas y las de la teoría pura del derecho kelseniana existía meramente una relación de homonimia.

Pretendo haber demostrado en los primeros capítulo que, bajo una apariencia nominalmente kantiana, la categoría del deber-ser como principio paralelo al de la causalidad parte de fundamentos completamente ajenos a los tenidos en vista por el pensador de Königsberg. El fundamento de la causalidad de la razón práctica pura es la ley moral. Entendida ésta como el imperativo que aparece cuando, contra toda coacción externa, incluidas las prescripciones del príncipe, se sigue una conducta que contraría los principios de placer o utilidad. Libertad y ley moral están directamente implicados. La libertad es la *ratio cognoscendi* de la ley moral mientras que la ley moral es la *ratio essendi* de la libertad.

Por esta razón la libertad en Kant es siempre libertad trascendental, libertad que trasciende la empiria. No hay un conflicto entre causalidad y libertad, la libertad es causalidad por la ley moral, del mismo modo que la causalidad natural es causalidad empírica. Lo que distingue a los dos ámbitos es la existencia de una causalidad interna y una causalidad externa.

El derecho positivo, tal como lo entiende Kelsen, sería para Kant una causa externa de la conducta. El derecho positivo, para Kant, es el fruto del enfrentamiento entre dos libertades (razón por la cual excluye del ámbito del derecho la relación entre esclavo y amo). La función del estado es una función de garantía del derecho, no una función constitutiva. De ahí su manera de diferenciar el derecho privado del derecho público (publicado).

Pero lo más importante de todo esto es que prescindiendo de la ley moral no es posible fundar la causalidad por libertad en términos kantianos. Menos aún es posible considerar que la causalidad por deber-ser, tal como la entiende Kelsen, es una lógica que se aplica para la constitución de objetos. Es, cuanto más, una sintaxis generativa de enunciados que cobran validez en un cuerpo determinado de creencias y relaciones sociales.

Establecida la incompatibilidad entre los dos cuerpos teóricos, cabía analizar si la teoría pura del derecho podía sostenerse por sí misma.

Contrariamente al positivismo predicado, el objeto en el que centra el análisis es la norma, entendida como un objeto imaginario, imposible de ser captado por los sentidos. Como se ha demostrado precedentemente, la teoría pura del derecho considera a la norma una sustancia. En un proceso de inversión idealista no considera a las normas como el producto de la acción humana sino a la acción humana (en tanto persona jurídica) como producto de las normas.

Al considerar a las normas como sustancias, la lógica que él les atribuye pasa a ser un atributo general de todo sistema jurídico. Se ha demostrado que el sistema jurídico al que él atribuye el carácter de universal es una de las formas en las que las normas que rigen la conducta humana pueden expresarse.

El esquema piramidal que atribuye al ordenamiento jurídico, o la existencia misma de las normas operan como principios, como *arkhai* de los que pende toda la argumentación sin que ellos, a su vez, se vean expuestos a la duda argumentativa. Se ha demostrado que la forma piramidal de la estructura jurídica es el producto de una tradición histórica particular. En este supuesto, la pretensión de universalización del modelo debe tenerse por refutada.

Finalmente, se ha demostrado la utilización de una ambivalencia respecto de los juicios de valor que permiten a un tiempo sostener un deber moral (aunque sea refractario a llamarlo así) sin fundamentación alguna y la prescindencia de toda referencia ética en el ámbito de lo jurídico. De esta manera el deber jurídico se muestra en toda su transparencia como deber moral que consiste en la obediencia de las normas del Estado.

Creo así haber demostrado:

- 1) que existe incompatibilidad entre las categorías de las críticas kantianas y las categorías fundamentales de la teoría pura del derecho. Si esto es así, las críticas kantianas no pueden servir de fundamento a la teoría pura del derecho:
- 2) que la teoría pura del derecho no tiene fundamentos adecuados para que resulte admisible la postulación de un ente de razón;

***Si el derecho es un fenómeno social la explicación del fenómeno no puede ser el resultado de la aplicación de la razón pura especulativa.***

En este punto es el mismo Kant quien sostiene, que una teoría que quiera presentarse como ciencia pura debe encontrar las fuentes de sus juicios en las leyes puras de la razón en general. Es decir, la teoría debe seguir el método sintético que es el único que puede crear conocimiento nuevo. El método analítico de exposición sólo puede desarrollarse a partir de objetos que se puedan obtener a partir de juicios sintéticos, *a priori* o *a posteriori*. Los juicios analíticos no dicen otra cosa que lo que ya estaba pensado en el concepto de sujeto.

Ninguna regla lógica puede crear contenidos si estos no son producto de la intuición pura o empírica. La posibilidad de una teoría pura no es la consecuencia de un apartamiento de la experiencia sino como fruto del análisis de la experiencia. Un fenómeno social, como es el derecho, sólo puede ser explicado por la experiencia social. Una teoría pura sólo es admisible para objetos puros.

Se ha demostrado entonces que una teoría del derecho sólo puede fundarse en la ley moral en su interacción con la experiencia (lo que hace Kant) o debe tener su fundamento en la experiencia misma.

***Si se descarta la posibilidad de un trasmundo en el que el derecho opere, entonces el derecho aparece como una dimensión del ser social y consecuentemente la normatividad debe ser expresada en términos inmanentes a las relaciones sociales mismas.***

Para poder realizar esta operación era menester encontrar una alternativa al principio kantiano de explicación de la subjetividad mediante una causalidad trascendente. La existencia de esta alternativa se ha demostrado a partir de la crítica hegeliana de Kant y, en particular, los desarrollos del psicoanálisis.

Para ello fue necesario investigar las aporías de la imaginación trascendental y el carácter analítico original de ésta. De esta manera se afirma la existencia de un *a priori* de la conciencia, pero este *a priori* no resulta trascendente al mundo de significaciones del sujeto sino condición inmanente de posibilidad de la aparición de la subjetividad.

Establecida la posibilidad de pensar la producción del sentido como fenómeno inmanente es posible descartar la posibilidad de un trasmundo con fundamento en la explicitación de alternativas teóricas que permitan ampliar el marco de investigación científica con fundamento en la experiencia.

Descartar la idea de un trasmundo no implica alterar el objeto de análisis del fenómeno jurídico. Es simplemente considerar esa objetividad sin la necesidad de apelar a una causalidad trascendental. El fenómeno jurídico es, cualquiera fuera la concepción que se utiliza, la causa que da inteligibilidad a determinadas conductas sociales y produce en ellas sus efectos.

***Si el derecho es un fenómeno social, entonces el fundamento de la juridicidad no puede estar allende las relaciones sociales mismas.***

Este constituye el segundo momento de la investigación, el momento de la negación externa del concepto que afirma la existencia de las normas en una dimensión noumenal. Precisamente, tomando en cuenta la negatividad externa del concepto se afirma el principio monocausal que, en Spinoza, alcanza su mayor elaboración.

En el desarrollo de la tesis se ha demostrado que esta monocausalidad inmanente tropieza con el abismo de la subjetividad como *causa sui*. Se ha demostrado también que es precisamente eso lo que impide considerar al objeto de la perspectiva jurídica como subsumido en el objeto, por ejemplo, de la sociología, no obstante la identidad material de los fenómenos. La clave de esta contradicción aparente puede hallarse en la afirmación de Kelsen respecto a que la norma es el sentido de la conducta creadora de la norma jurídica.

Pero en esta misma enunciación se advierte que el sentido de la conducta creadora de un texto no puede hallarse en el acto de emisión de la palabra sino en el de la recepción por la comunidad a la que la enunciación va dirigida. Un significante que llama a otro significante es la operación de la magia por antonomasia. El olvido de esta mediación necesaria del orden simbólico que convierte al significante en signo es lo que hace necesaria para Kelsen la aparición del trasmundo. Pero,

purificada de la creencia en un más allá de la cosa en sí, la afirmación de Kelsen es la clave para concluir que el fenómeno jurídico se manifiesta elusivo a la simple descripción de conductas.

***Si el fenómeno jurídico se manifiesta elusivo a la simple descripción de conductas, entonces la razón de su especificidad está en el sentido que determina la forma del juicio jurídico.***

El carácter elusivo del fenómeno jurídico respecto de la descripción de conductas radica en que la especificidad del fenómeno jurídico no es algo que atañe a los entes. Lo que torna objeto de la juridicidad a un fenómeno es, como señala Magariños de Morentín, la forma de representar/interpretar el fenómeno. El objeto se determina como jurídico por efecto de la modalidad de la representación/interpretación que lo constituye como objeto.

Se ha demostrado en el trabajo que la especificidad de esta mirada consiste en que el fenómeno determinado como jurídico aparece como una causa de un hacer humano. Pero no es una causa del hacer para la acción sino la causa del hacer para un interpretante. La diferencia entre ambos es fundamentalmente temporal. En la causa del hacer para la acción el agente tiene en cuenta las posibilidades e imposibilidades conjeturales que posibilitan, imposibilitan impulsan o se oponen al acaecimiento del resultado esperado. Cuando se analiza la causa del hacer para un interpretante, lo que se tiene en cuenta es un interpretante para quien un objeto (sea cual sea su naturaleza) es causa eficiente para un hacer humano. En este caso el interpretante es quien pone retroactivamente las conductas y las considera causa de un hacer humano.

De esta manera, la especificidad del juicio jurídico se manifiesta en la estructura del juicio. En la que lo que se ha denominado causa de un hacer para un interpretante constituye el sentido propio de la juridicidad. La causa del hacer para la acción constituye su sentido

impropio en la que la interpretación del primero es tomada como un elemento más en la estructura del juicio. Si se quiere traducir esto a términos tradicionales, es la distinción entre validez y vigencia.

Pero en la medida que el interpretante es un lugar del juicio, el carácter de interpretante varía en cada sociedad histórica de acuerdo a las significaciones del imaginario histórico-social de una sociedad concreta. El vicio que hace metafísico el desarrollo de la teoría pura es, precisamente, que no resulta suficientemente formal en tanto que atribuye abstractamente un contenido a lo que es en sí, contingente. El objeto que ocupa el lugar para el interpretante es un fenómeno común, es el lugar que ocupa como interpretante del juicio jurídico lo que le da sus características propias.

***Si la normatividad constituye el sentido que otorga especificidad a las relaciones sociales que son objeto del derecho, resulta necesario indagar en la estructura de estas relaciones sociales cuáles son los elementos del conjunto que producen ese efecto de sentido.***

Se ha demostrado que el lugar del interpretante jurídico, el para quien un fenómeno es causa de un hacer humano, no permite determinaciones en concreto que permitan identificar materialmente qué ocupa ese lugar. El sujeto de ese lugar abstracto es precisamente el Otro simbólico lacaniano. El Otro que ocupa el lugar de mediación en el interdicto, el entre-dicho, entre dos sujetos.

Como tal, el Otro implica ser tanto coerción como posibilidad de ser de toda subjetividad que se constituye por la inserción del lugar del sujeto en la cadena significante. Este Otro simbólico es constitutivo de todo ser social.

Esto importa entender que el concepto de legalidad es más amplio que el concepto de ley escrita emanada del estado. La legalidad incluye

también el modo particular que tiene una sociedad de reproducir el individuo, de determinar el concepto mismo de deseo y de interés. En la medida que gran parte de las normas estructurantes de una sociedad permanecen en penumbra, el intento de comprender la legalidad exclusivamente en el marco de la ley escrita emanada del estado convierta a las relaciones concretas en un jeroglífico social.

De esto resulta que la afirmación de un momento en el cual el derecho adquiere autonomía respecto de la modalidad es el resultado de la conciencia invertida. Las sociedades autónomas son precisamente aquellas en la que la moral (el ideal del yo) puede adquirir autonomía respecto del Otro simbólico (el interpretante del juicio jurídico).

La inmersión absoluta en el discurso del Otro simbólico, la exclusión del otro imaginario, constituye el paradigma de la psicosis. La subjetividad se constituye en la falta constitutiva del Otro simbólico. La determinación del Otro simbólico en una sociedad constituida es efecto también de las prácticas sociales que, si bien no son pensamiento, tienen la forma de pensamiento. De allí la relación directa entre Otro simbólico, prácticas sociales e ideología en tanto estas constituyen la cadena significativa de percepciones a las que la inserción en el simbolismo por parte del sujeto formará las significaciones.

Desde este punto de partida es posible alcanzar la demostración de la hipótesis que vertebra este trabajo.

***Si la normatividad está inmersa en las relaciones sociales y no fuera de ellas, entonces se podrán explorar los elementos básicos que hagan posible una Teoría General del Derecho capaz de dar cuenta del fenómeno jurídico, desde una perspectiva inmanente a las relaciones sociales e interna respecto de la propia estructura discursiva del campo.***

La estructura mediadora del orden simbólico, la Ley, debe entonces ser considerada como una estructura no histórica de la

sociedad. No hay sociedad sin Ley simbólica. Es la Ley la que permite realizar el enunciado Hay Uno que hace posible la existencia de la sociedad. Sin Ley en este aspecto primordial no hay lenguaje. Y sin lenguaje siquiera hay subjetividad humana. Precisamente en tanto no histórica es condición de posibilidad de la historicidad.

Pero esta no historicidad de la norma fundamental es la que estructura la forma general del juicio de la juridicidad, sin que de ella pueda seguirse derivación alguna. Toda significación, que es necesaria, en cuanto a su existencia, es contingente en cuanto a su contenido.

El contenido (lo que en definitiva va a actuar como interpretante del juicio jurídico) es histórico y resulta tanto de las tradiciones de la sociedad (recuérdese la influencia del imaginario plotiniano a través del cristianismo en el imaginario histórico-social occidental) y de las prácticas sociales que, en tanto formas estructuradas para el conocimiento de lo social, no son pensamiento, pero tienen la forma del pensamiento. De allí, la vinculación entre prácticas sociales, orden simbólico y la cadena de significantes inconcientes. *Ello* habla con el lenguaje de las prácticas sociales internalizadas y donde *Ello* estaba ha de advenir *Yo*. Por esto, la contingencia sólo puede plantearse dentro del horizonte de posibilidad del lenguaje de una sociedad concreta.

El juicio jurídico, que es el juicio del Otro simbólico, puede presentarse de dos formas: 1) como causa de un hacer para un interpretante que es en términos de la doctrina jurídica, la validez de un enunciado jurídico; 2) como causa de un hacer para la acción que es equiparable a lo que la doctrina jurídica llama eficacia de la norma jurídica.

El Otro simbólico establece la causa de un hacer no sólo mediante la pauta de conductas que han de seguirse a un determinado fenómeno. Define también los bienes y males simbólicos que actúan en una sociedad determinada como causa teleológica del actuar humano.

Ni el delito ni la acción heroica tienen en sí consistencia ontológica, precisamente por eso deben ser castigados o premiados. De esta manera, la ley como texto, como cadena significante, solo se convierte en signo por el proceso de sustitución de un elemento que corresponde a una semiosis sustituida (el texto legal) respecto de una semiosis sustituyente (la cadena significante de las prácticas sociales). En la que los procesos de sustitución operan permanentemente en uno y otro sentido. De esta manera puede justificarse tanto la existencia de mutaciones en la significación frente a una cadena textual que permanece invariante, como así también, a la inversa, el efecto significante de un texto legal respecto de las prácticas sociales y, en definitiva, permite acercarse al concepto de límite de la capacidad de enunciación del sujeto que ocupa el lugar de detentador de la palabra legal.

Finalmente, respecto de la forma del juicio jurídico, es posible describir fenomenológicamente su temporalidad. Una conducta o un hecho es objeto de un juicio jurídico en la medida que es llamado por la interpelación. Esto implica que el interpretante, el Otro simbólico, es el vigente al momento de la interpelación. La mutación del Otro simbólico es el producto de que el orden social es no-todo, está cruzado por el antagonismo que es, a su vez, el núcleo ahistórico de la sociedad, lo Real en sentido lacaniano de que el Otro (la sociedad) no existe.

Finalmente, en la medida que la juridicidad está atada a la temporalidad de la interpelación, la tarea jurídica es constituir un relato para ser presentado a un interpretante (el Otro) cualquiera sea la posición social de enunciación que asuma el enunciante. Siempre es Otro el destinatario. Lo jurídico es, en definitiva el saber de la creencia del Otro.

De esta manera, es posible establecer las bases para una teoría general del derecho que pueda ser presentada como ciencia, vinculada en su interior con los demás discursos sociales, preservando la

característica central de la pregunta que la constituye. Es decir el derecho es una forma del preguntar a los fenómenos.

El resultado de este trabajo de negación de la negación es el reencuentro con las categorías básicas del pensamiento jurídico cuya representación paradigmática es la *Teoría Pura del Derecho*. Todo está igual, menos la idea de una esencia más allá de la apariencia. Es el paso del entendimiento a la razón.

#### ❖ **Bibliografía.**

AGAMBEN, Giorgio, *Estancias. La palabra y el fantasma en la cultura occidental*, Valencia, Pre-textos, 1995.

AGAMBEN, Giorgio, *Homo Sacer. El poder soberano y la nuda vida*, Valencia, Pre-textos, 1998.

AGUIAR, Roberto A. R. de, *Qué es justicia. Un abordaje dialéctico*, Buenos Aires, Asociación Americana de Juristas, s/f.

ALBA, Víctor, *Los colectivizadores*, Madrid, Laertes, 2001.

ALTHUSSER, Louis, *La Filosofía como arma de la revolución*, Buenos Aires, Siglo XXI, 1974.

ALTHUSSER, Louis, *La Revolución teórica de Marx*, Buenos Aires, Siglo XXI, 1968.

AMIN, Samir, *Crítica de nuestro tiempo. A los ciento cincuenta años del manifiesto comunista*, México, Siglo XXI, 2001.

AMIN, Samir, *Más allá del capitalismo senil. Por un siglo XXI no norteamericano*, Buenos Aires, Paidós, 2001.

ANDERSON, Perry, *El Estado absolutista*, México, Siglo XXI, 1979.

APEL, Kart Otto y otros (eds.), *Ética comunicativa y democracia*, Barcelona, Crítica, 1991.

APEL, Kart-Otto, *El camino del pensamiento de Charles S. Peirce*, Madrid, Visor, 1997.

ARISTÓTELES, *Ética Nicomaquea*, (varias ediciones en castellano).

- ARRIGHI, Giovanni y otros, *Movimientos Antisistémicos*, Madrid, Akal, 1999.
- ARRIGHI, Giovanni, *El Largo Siglo XX*, Madrid, Akal, 1998.
- ASTARITA, *Desarrollo desigual en los orígenes del capitalismo*, Buenos Aires, Tesis 11, 1992.
- ASTON, T. H. y PHILPIN, C. H. E. (eds.), *El debate Brenner. Estructura de clases agraria y desarrollo económico en la Europa preindustrial*, Barcelona, Crítica, 1988.
- ASTRADA, Carlos, *Heidegger*, Buenos Aires, Quadrata, 2003.
- ASTRADA, Carlos, *La doble faz de la dialéctica*, Buenos Aires, Quadrata, 2003
- BADIOU, Alain, *Breve tratado de ontología transitoria*, Barcelona, Gedisa, 2002.
- BADIOU, Alain, *El Ser y el acontecimiento*, Buenos Aires, Manantial, 1999.
- BARAN, Paul y SWEEZY, Paul, *El capital monopolista*, México, Siglo XXI, 1988.
- BARAN, Paul y SWEEZY, Paul, *Reflexiones sobre la revolución cubana. Teorías y pensadores*, México, s/f.
- BARATTA, Alessandro, *Criminología crítica y crítica del derecho penal. Introducción a la sociología jurídico-penal*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2002.
- BARCIELA, G.; *"Fenomenología de la insurrección"* (inédito.)
- BAUMAN, Zygmunt.; *Trabajo, consumismo y nuevos pobres*, Barcelona, Gedisa, 1999.
- BENJAMIN, Walter, *Para una crítica de la violencia y otros ensayos*, Madrid, Taurus, 1991.
- BIDET, Jacques, *John Rawls y la teoría de la justicia*, Barcelona, Belaterra, 2000.
- BODEI, Remo, *Geometría de las pasiones. Miedo, esperanza, felicidad: Filosofía y uso político*, México, Fondo de Cultura Económica, 1995.
- BOURDIEU, Pierre, *¿Qué significa hablar? Economía de los intercambios lingüísticos*, Madrid, Akal, 2001.
- BOURDIEU, Pierre, *Capital Cultural, escuela y espacio cultural*, México, Siglo XXI, 2000.
- BOURDIEU, Pierre, *Cosas Dichas*, Barcelona, Gedisa, 2000.
- BOURDIEU, Pierre, *Creencia artística y bienes simbólicos. Elementos para una sociología de la cultura*, Córdoba y Buenos Aires, Aurelia\* Rivera, 2003.
- BOURDIEU, Pierre, *El baile de los solteros*, Barcelona, Anagrama, 2004.
- BOURDIEU, Pierre, *El oficio del científico. Ciencia de la ciencia y reflexividad*, Barcelona, Anagrama, 1993.
- BOURDIEU, Pierre, *El oficio del sociólogo. Presupuestos epistemológicos*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2002.
- BOURDIEU, Pierre, *Intelectuales, política y poder*, Buenos Aires, Eudeba, 1999.
- BOURDIEU, Pierre, *La dominación masculina*, Barcelona, Anagrama, 2000.

- BOURDIEU, Pierre, *Las estructuras sociales de la economía*, Buenos Aires, Manantial, 2001.
- BOURDIEU, Pierre, *Los usos sociales de la ciencia*, Buenos Aires, Nueva Visión, 2001.
- BOURDIEU, Pierre, *Meditaciones Pascalianas*, Barcelona, Anagrama, 1999.
- BOURDIEU, Pierre, *Poder, Derecho y Clases sociales*, Bilbao, Palimpsesto, 2000.
- BOURDIEU, Pierre, *Razones Prácticas. Sobre la teoría de la acción*, Barcelona, Anagrama, 1997.
- BOURDIEU, Pierre, y TEUBNER, Gunther, *La fuerza del derecho*, Bogotá, Uniandes, 2000.
- BOUTRUCHE, Robert, *Señorío y Feudalismo* (2 vol.), México, siglo XXI, 1973.
- BRESLER, A., *Del consumo estético como ética de la sumisión*, (inédito).
- BUTLER, Judith, LACLAU, Ernesto y ZIZEK, Slavoj, *Contingencia, hegemonía, universalidad. Diálogos contemporáneos en la izquierda*. Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2000.
- CARRI, Roberto, *Isidro Velásquez. Formas prerrevolucionarias de la violencia*, Buenos Aires, Colihue, 2001.
- CARRIÓ, Genaro, *Sobre el concepto de deber jurídico*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1966.
- CARRIÓ, Genaro, *Sobre los límites del lenguaje normativo*, Buenos Aires, Astrea, 1973.
- CASTEL, Robert, *La metamorfosis de la cuestión social. Una crónica del salariado*, Buenos Aires, 2001.
- CASTORIADIS, C., *El Avance de la insignificancia*, Buenos Aires, Eudeba, 1997 (capítulos X a XIV).
- CASTORIADIS, C., *Figuras de lo Pensable*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2001.
- CASTORIADIS, C., *La institución imaginaria de la sociedad* (2 vols.), Buenos Aires, Tusquets, 1975.
- CASTORIADIS, C., *Los dominios del hombre*, Barcelona, Gedisa, 1998.
- CASTORIADIS, Cornelius, *Hecho y por hacer. Pensar la imaginación*, Buenos Aires, Eudeba, 1998.
- CASTORIADIS, Cornelius, *La exigencia revolucionaria*, Madrid, Acuarela Libros, 2000.
- CASTORIADIS, Cornelius, *Sobre El Político de Platón*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2002.
- CASTORIADIS, Cornelius, *Sujeto y verdad en el mundo histórico social. Seminarios 1986-1987. La creación humana I*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2004.

- CHAMORRO, Gabriel, *Guerra y delito. Derechos humanos en la posmodernidad*, Buenos Aires, Estudio, 2000.
- CICERÓN, Marco Tulio, *Sobre los deberes*, Madrid, Tecnos, 1989.
- CORIAT, Benjamín, *El taller y el cronómetro. Ensayo sobre el taylorismo, el fordismo y la producción en masa*, México, Siglo XXI, 1997.
- CORIAT, Benjamín, *Pensar al revés. Trabajo y organización en la empresa japonesa*, México, Siglo XXI, 1998.
- CORREAS, Óscar, *Kelsen y los marxistas*, México, Coyoacán, 1994.
- CULLEN, Carlos A., *Crítica de las razones de educar. Temas de filosofía de la educación*, Buenos Aires, Paidós, 1997.
- DELEUZE, G., *Diferencia y repetición*, Buenos Aires, Amorrortu, 2002.
- DELEUZE, G., *Posdata a la sociedad de control*, en Christian Ferrer (Comp.), *El lenguaje literario*, Tº 2, ED. Nordan, Montevideo, 1991.
- DELEUZE, Gilles, *Crítica y Clínica*,
- DELEUZE, Gilles, *El Problema de la expresión en Spinoza*, Barcelona, Atajos, 1999.
- DELEUZE, Gilles, *En medio de Spinoza*, Buenos Aires, Cactus, 2003.
- DELEUZE, Gilles, *Spinoza: Filosofía Práctica*, Barcelona, Tusquets, 2001.
- DERRIDA, J., *Políticas de la Amistad* (Capítulo 1), Madrid, Trotta, 1994.
- DERRIDA, Jacques, *Fuerza de ley. El fundamento místico de la autoridad*, Madrid, Tecnos, 1997.
- DERRIDA, Jacques, *Márgenes de la Filosofía*, Madrid, Cátedra, 1998.
- DOBB, Maurice, *Estudios sobre el desarrollo del capitalismo*, Mexico, Siglo XXI, 1999.
- DOBB, Maurice, *Teorías del valor y de la distribución desde Adam Smith. Ideología y teoría económica*, México, Siglo XXI, 1998.
- DRI, Rubén, *El movimiento antiimperial de Jesús*. Buenos Aires, Biblos, 2004.
- DUJOVNE, León, *Teoría de los valores y filosofía de la historia*, Buenos Aires, Paidós, 1959.
- DURKHEIM, Emile, *Las reglas del método sociológico*, Buenos Aires, La nave de los locos, 2002.
- DURKHEIM, Emile, *Pragmatismo y sociología*, Buenos Aires, Quadrata, 2003.
- DUSSEL, Enrique (comp.), *Debate en torno a la ética del discurso de Apel. Diálogo filosófico Norte-Sur desde América Latina*, México, Siglo XXI, 1994.
- DUSSEL, Enrique, *El último Marx (1863-1882) y la liberación latinoamericana*, México, Siglo XXI, 1990.
- DUSSEL, Enrique, *Ética de la liberación en la edad de la globalización y la exclusión*, Madrid, Trotta, 1998.

- DUSSEL, Enrique, *Hacia un Marx desconocido. Un comentario de los manuscritos del 61-63*, México, Siglo XXI, 1988.
- DUSSEL, Enrique, *La producción teórica de Marx. Un comentario a los Grundrisse*, México, Siglo XXI, 1985.
- DWORKIN, Ronald, *El imperio de la justicia. De la teoría general del derecho, de las decisiones e interpretaciones de los jueces y de la integridad política y legal como clave de la teoría y práctica*, Barcelona, Gedisa, 1992.
- DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio* (varias ediciones en castellano).
- EAGLETON, Terry, *Ideología. Una introducción*, Barcelona, Paidós, 1997.
- EAGLETON, Terry, *Ideología. Una introducción*. Barcelona, Paidós, 1995.
- EAGLETON, Terry, *Walter Benjamín o hacia una crítica revolucionaria*, Madrid, Cátedra, 1998.
- ESCOBAR VIRÉ, M., “*La resignificación del trabajo como parte de la lucha contra el desempleo, la exclusión, y por el cambio social: la experiencia de fábricas recuperadas y emprendimientos autogestivos* (inédito).
- FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid, Trotta, 2000.
- FOSSIER, Robert, *El trabajo en la edad media*, Barcelona, Crítica, 2002.
- FOUCAULT, Michel, *Discurso, poder y subjetividad*, Buenos Aires, El cielo por asalto, 1995.
- FOUCAULT, Michel, *Historia de la Sexualidad*, Buenos Aires, Siglo XXI, 1977.
- FOUCAULT, Michel, *La arqueología del saber*, Buenos Aires, Siglo XXI, 1970.
- FOUCAULT, Michel, *Microfísica del poder*, Madrid, La piqueta, 1992.
- FOUCAULT, Michel, *Un diálogo sobre el poder*, Buenos Aires, Alianza, 1995.
- FOUCAULT, Michel, *Vigilar y Castigar. Nacimiento de la prisión*, Buenos Aires, Siglo XXI, 1976.
- FREIRE, Paulo, *Pedagogía del oprimido*, Buenos Aires, Siglo XXI, 1970.
- FUNES, Ernesto, *La desunión. República y no-dominación en Maquiavelo*, Buenos Aires, Gorla 2003.
- GAUDEMAR, Jean Paul de, *El orden y la producción. Nacimiento y formas de la disciplina de fábrica*, Madrid, Trotta, 1991.
- GOLDMANN, Lucien, *Épistémologie et philosophie politique. Pour une théorie de la liberté*, Paris, Denoël/Gonthier, 1978.
- GOLDMANN, Lucien, *Las ciencias humanas y la filosofía*, Buenos Aires, Nueva Visión, 1972.
- GOLDMANN, Lucien, *Le dieu caché. Étude sur la vision tragique dans les Pensées de Pascal et dans le théâtre de Racine*, Paris, Gallimard, 1959.
- GOLDMANN, Lucien, *Lukacs y Heidegger. Hacia una filosofía nueva*, Buenos Aires, Amorrortu, 1975.

- GOLDMANN, Lucien, *Marxisme et sciences humaines*, Paris, Gallimard, 1970.
- GOLDMANN, Lucien, *Recherches dialectiques*, Paris, Gallimard, 1959.
- HABERMAS, Jürgen, *Teoría de la acción comunicativa* (2 vols.), Madrid, Taurus, 1987.
- HEGEL, G.W.F., *Fenomenología del espíritu*, México, FCE, 1966.
- HEGEL, Georg F. W., *Ciencia de la lógica*, (varias ediciones en castellano).
- HEGEL, Georg F. W., *El Espíritu del Cristianismo y su destino*, (varias ediciones en castellano).
- HEGEL, Georg F. W., *Enciclopedia de las ciencias filosóficas*, (varias ediciones en castellano).
- HEGEL, Georg F. W., *Fe y Saber*, (varias ediciones en castellano).
- HEGEL, Georg F. W., *Fenomenología del Espíritu*, (varias ediciones en castellano).
- HEGEL, Georg F. W., *Rasgos fundamentales de la Filosofía del Derecho* (varias ediciones en castellano).
- HEIDEGGER, Martín, *El Ser y el Tiempo*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1951
- HELLER, Agnes, *Aristóteles y el mundo antiguo*, Barcelona, Península, 1998.
- HILTON, Rodney, *Conflicto de clases y crisis del feudalismo*, Barcelona, Crítica, 1988.
- HOBBS, Thomas, *Leviatán*, (varias ediciones en castellano).
- HORCKHEIMER, Max y ADORNO, Theodor W., *Dialéctica de la Ilustración*, Madrid, Trotta, 1994.
- HORCKHEIMER, Max, *Crítica de la razón instrumental*, Madrid, Trotta, 2002.
- HYPOLITE, Jean, *Génesis y estructura de la fenomenología del espíritu de Hegel*, Madrid, Península, 1998.
- HYPOLITE, Jean, *Introducción a la filosofía de la historia de Hegel*, Buenos Aires, Caldén, 1970.
- IHERING, Rudolf von, *La lucha por el derecho*, Buenos Aires, Heliasta, 1993.
- JAEGER, Werner, *Paideia*, Fondo de Cultura Económica, México, 1945.
- JAMESON, Fredric y ZIZEK, Slavoj, *Estudios culturales. Reflexiones sobre el multiculturalismo*, Buenos Aires, Paidós, 1998.
- JAMESON, Fredric, *Una modernidad singular. Ensayo sobre la ontología del presente*, Barcelona, Gedisa, 2004.
- KELSEN, H., *¿Qué es la justicia?* (varias ediciones en castellano).
- KELSEN, H., *Contribuciones a la Teoría Pura del Derecho*, Centro Editor de América Latina, Buenos Aires, 1969.
- KELSEN, H., *Teoría Pura del Derecho* (varias ediciones en castellano).

- KEYNES, John Maynard, *Teoría general de la ocupación, el interés y el dinero*, Barcelona, Fondo de Cultura Económica, 2004
- KOJEVE, Alexandre, *La dialéctica del amo y del esclavo en Hegel*, Buenos Aires, Fausto, 1996.
- KRIEDTE, Peter, *Feudalismo tardío y capital mercantil*, Barcelona, Crítica, 1982.
- LACAN, Jacques, *Escritos*, (2 vol.), Buenos Aires, Siglo XXI, 2002.
- LACLAU, Ernesto y MOUFFE, Chantal, *Hegemonía y estrategia socialista. Hacia una radicalización de la democracia*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2003.
- LEFEBVRE, Henri, Claude Lévi-Strauss y el nuevo eleatismo, en AA.VV. *Estructuralismo y Filosofía*, Buenos Aires, Nueva Visión, 1969.
- LEFEBVRE, Henri, *La violencia y el fin de la historia*, Buenos Aires, Leviatán, 1986.
- LEFEBVRE, Henri, *Lógica Formal, lógica dialéctica*, México, siglo XXI, 1998.
- LEFEBVRE, Henri, *Los marxistas y la noción de Estado*, Buenos Aires, Cepe, 1972.
- LEVIN, Pablo, *El capital tecnológico*, Buenos Aires, Eudeba, 1997.
- LEVINAS, Emmanuel, *La realidad y su sombra. Libertad y mandato. Trascendencia y altura*, Madrid, Trotta, 2001
- LIVSZYC, P., *Crisis en el mundo del trabajo*, revista de la Facultad de Sociología de la UBA (mayo-junio de 2003).
- LOCKE, J.; *Segundo tratado sobre el gobierno civil*, Buenos Aires, Altaya, 1993.
- LUKACS, Georg, *Historia y conciencia de clases* (varias ediciones en castellano).
- LUKACS, Georg, *Testamento Político y otros escritos sobre política y filosofía*, Buenos Aires, Herramienta, 2003
- MAGARIÑOS de MORENTÍN, Juan Ángel, *Los fundamentos lógicos de la semiótica y su práctica*, Buenos Aires, Edicial, 1996.
- MAQUIAVIELO, N., *El príncipe*, (varias ediciones en castellano).
- MARÍ, Enrique, *El banquete de Platón. El eros, el vino, los discursos*, Buenos Aires, Biblos, 2001
- MARÍ, Enrique, *Teoría de las ficciones*, Buenos Aires, Eudeba, 2002.
- MARMOR, Andrei, *Interpretación y teoría del derecho*, Barcelona, Gedisa, 2000.
- MARX, Karl, *Diferencia entre la filosofía democriteana y epicúrea de la naturaleza* (varias ediciones en castellano).
- MARX, Karl, *La cuestión judía*, (varias ediciones en castellano).
- MARX, Karl, *Crítica de la Filosofía del Derecho de Hegel* (varias ediciones en castellano).
- MARX, Karl, *Crítica de la Filosofía del Estado de Hegel* (varias ediciones en castellano).
- MARX, Karl, *Debates sobre la ley castigando los robos de leña* (varias ediciones en castellano).

- MARX, Karl, *El Capital. Crítica de la economía política*. (varias ediciones en castellano).
- MARX, Karl, *El Manifiesto filosófico de la escuela histórica del derecho* (varias ediciones en castellano).
- MARX, Karl, *Elementos Fundamentales para la crítica de la economía política*, (varias ediciones en castellano)
- MARX, Karl, *Los debates sobre la libertad de prensa y la publicación de los debates de la dieta* (varias ediciones en castellano).
- MARX, Karl, *Observaciones sobre la reciente instrucción prusiana acerca de la censura* (varias ediciones en castellano).
- MARX, Karl, *El Capital, Libro I, Capítulo VI (inédito). Resultados del proceso inmediato de producción*, México, Siglo XXI, 1997.
- MERLEAU PONTY, Maurice, *Humanismo y terror*, Buenos Aires, Leviatán, 1986.
- MICHEL, Jacques, *Marx et la société juridique*, Paris, Publisud, 1983.
- MILLER, Jaques-Alain, *La experiencia de lo real en la cura psicoanalítica*, Buenos Aires, Paidós, 2003.
- MONDOLFO, Rodolfo, *La conciencia moral de Homero a Demócrito y Epicuro*, Buenos Aires, Eudeba, 1997.
- MOUFFE, Chantal (comp.), *Desconstrucción y pragmatismo*, Buenos Aires, Paidós, 1998.
- NEGRI A. y HARDT M., *Imperio*, Madrid, Paidós, 2002.
- NEGRI A. y LAZZARATO, “Trabajo inmaterial y subjetividad”, revista *Futur antérieur*, N° 7, 1991.
- NEGRI A., “*Valor y afecto*”; Fuente: <http://www.nodo50.org/pretextos/Toni%20Negri5.html>
- NEGRI, A., *La anomalía Salvaje. Ensayo sobre poder y potencia en B. Spinoza*, Barcelona, Anthropos, 1993.
- NEGRI, Antonio y GUATTARI, Félix, *Las verdades nómadas & general intellect, poder constituyente, comunismo*. Madrid, Akal, 1999.
- NEGRI, Antonio y HARDT Michael, *El trabajo de Dionisos*, Madrid, Akal, 2001
- NEGRI, Antonio, *Crisis de la política. Escritos sobre Marx, Keynes, las crisis capitalistas y las nuevas subjetividades*, Buenos Aires, El cielo por asalto, 2002.
- NEGRI, Antonio, *Job: La fuerza del esclavo*, Buenos Aires, Paidós, 2003.
- NEGRI, Antonio, *La Fábrica de la estrategia. 33 lecciones sobre Lenin*, Madrid, Akal 2004.
- NEGRI, Antonio, *La Forma Estado*, Madrid, Akal, 2003
- NEGRI, Antonio, *Los libros de la autonomía obrera*, Madrid, Akal, 2003
- NEGRI, Antonio, *Marx más allá de Marx. Cuaderno de trabajo sobre los Grundrisse*, Madrid, Akal, 2001.

- NEGRI, Antonio, *Spinoza Subversivo. Variaciones (in)actuales*, Madrid, Akal, 2000.
- NINO, Carlos Santiago, *La validez del derecho*, Buenos Aires, Astrea, 2000.
- OCCAM, Guillermo de, *Sobre el gobierno tiránico del Papa* (varias ediciones en castellano).
- OSADCHAIA, I., *De Keynes a la síntesis neoclásica: análisis crítico*, Moscú, Editorial Progreso, 1975.
- PAGURA, N.; *Trabajo, producción y subjetividad en las sociedades pos-industriales: una interpretación a partir de la relectura de Marx por parte del autonomismo italiano*; (inédito).
- PASHUKANIS, Evgeny, *La théorie générale du droit et le marxisme*, Paris, Etudes et documentation internationales, 1970.
- PAVARINI, Máximo, *Control y dominación. Teorías Criminológicas burguesas y proyecto hegemónico*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2002.
- PESKIN, Leonardo, *Los orígenes del sujeto y su lugar en la clínica psicoanalítica*, Buenos Aires, Paidós, 2003.
- PEIRCE, Charles Saunders, *Collected papers*, (8 volúmenes), Cambridge, Harvard University, 1993.
- PLANTY-BONJOUR, Guy, *Droit et liberté selon Marx*, Paris, PUF, 1986.
- POPPER, K. R., *La sociedad abierta y sus enemigos*, (2 vols.), Barcelona, Planeta Agostini, 1992.
- POPPER, Karl R., *La sociedad abierta y sus enemigos*, (2 vol.), Barcelona, Planeta Agostini, 1992.
- RAWLS, John, *El derecho de gentes y una revisión de la idea de razón pública*, Barcelona, Paidós, 2001.
- RAWLS, John, *Teoría de la Justicia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1995.
- REVEL, Jacques, *Las construcciones francesas del pasado*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2001.
- RICOEUR, P., *Tiempo y narración* (3 vol.), México, Siglo XXI, 1995.
- RICOEUR, Paul, *El conflicto de las interpretaciones. Ensayos de hermenéutica*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2003.
- RICOEUR, Paul, *Tiempo y Narración* (3 vol.), México, Siglo XXI, 1995.
- ROSS, Alf, *Sobre el derecho y la justicia*, Buenos Aires, Eudeba, 1997.
- ROSS, Alf, *Teoría de las fuentes del derecho. Una contribución a la teoría del derecho positivo sobre la base de investigaciones histórico-dogmáticas*, Madrid, Centro de estudios políticos y constitucionales, 1999.
- ROUSSEAU, J., *El contrato Social*, (varias ediciones en castellano).
- SACRISTÁN LUZÓN, Manuel, *Escritos sobre El Capital (y textos afines)*, Barcelona, El viejo topo, 2004.

- SACRISTÁN LUZÓN, Manuel, *Las ideas gnoseológicas de Heidegger*, Barcelona, Crítica, 1995.
- SAMPAY, Arturo Enrique, *Carl Schmitt y la crisis de la ciencia jurídica*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1965.
- SARTRE, Jean Paul, *Crítica de la razón dialéctica*, (2 vol.), Buenos Aires, Losada, 1963.
- SARTRE, Jean Paul, *El fantasma de Stalin*, Buenos Aires, Santiago Rueda, 1958.
- SARTRE, Jean Paul, *El Ser y la Nada*, Buenos Aires, Losada, 1966.
- SARTRE, Jean Paul, *Problemas del marxismo*, (2 vols.), Buenos Aires, Losada, 2004.
- SIMMEL, Georg, *Intuición de la vida. Cuatro capítulos de metafísica*, Buenos Aires, Altamira, 2001.
- SIMMEL, Georg, *Sobre la individualidad y las formas sociales*, Quilmes, Universidad Nacional de Quilmes, 2002.
- SMITH, Adam, *Investigación sobre la naturaleza y causa de la riqueza de las naciones* (varias ediciones en castellano).
- SMITH, Adam, *Lecciones de Jurisprudencia*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1996.
- SMITH, Adam, *Teoría de los sentimientos morales*, México, Fondo de Cultura Económica, 2004
- SPERLING, Diana, *Del deseo. Tratado erótico-político*, Buenos Aires, Biblos, 2001.
- SPINOZA, Baruch, *Correspondencia*, Madrid, Alianza, 1988.
- SPINOZA, Baruch, *Ética*, (varias ediciones en castellano).
- SPINOZA, Baruch, *Tratado Breve* (varias ediciones en castellano).
- SPINOZA, Baruch, *Tratado Político*, (varias ediciones en castellano).
- SPINOZA, Baruch, *Tratado Teológico Político*, (varias ediciones en castellano).
- STUCHKA, Piotr, *Direito de classe e revolucao socialista*, Sao Paulo, Instituto José Luis e Rosa Sundermann, 2000.
- SWEEZY, Paul, *El socialismo marxista*, Buenos Aires, Cepe, 1972.
- TATIAN, Diego, *La cautela del salvaje. Pasiones y política en Spinoza*, Buenos Aires, Adriana Hidalgo, 2001.
- THOMPSON, E. P.; *Obra esencial*, Madrid, Planeta, 1992.
- TODOROV, Tzvetan, *La conquista de América. El problema del otro*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2003.
- TOURAINÉ, Alain, WIEVIORKA, Michel y DUBET, Francois, *Le mouvement ouvrier*, Paris, Fayard, 1984.
- TRONTI, Mario, *Obreros y Capital*, Madrid, Akal, 2001
- VILAR, Pierre, *Marxismo e historia. Polémica con Louis Althusser*, Buenos Aires, Praxis, 1974.

- VIRNO, P., *Gramática de la multitud*, Bs. As., Colihue, 2003.
- VIRNO, Paolo, *Cuando el verbo se hace carne. Lenguaje y naturaleza humana*, Buenos Aires, Cactus, 2004.
- VIRNO, Paolo, *El recuerdo del presente. Ensayo sobre el tiempo histórico*, Buenos Aires, Paidós, 2003.
- VIRNO, Paolo, *Gramática de la multitud para un análisis de las formas de vida contemporáneas*, Buenos Aires, Colihue, 2003.
- VIRNO, Paolo, *Palabras con palabras. Poderes y límites del lenguaje*, Buenos Aires, Paidós, 2004.
- VOLOSHINOV, Valentin N., *El marxismo y la filosofía del lenguaje*, Madrid, Alianza, 1992.
- WAHL, Francois, *¿Qué es el estructuralismo? Filosofía*. Buenos Aires, Losada, 1975.
- WALLERSTEIN, Immanuel, *Después del liberalismo*, México, Siglo XXI, 1996.
- WEBER, M., *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*, (varias ediciones en castellano).
- WEIL, Eric, *Hegel y el Estado*, Córdoba, Nagelkop, 1970.
- WEIL, Eric, *Hegel y el Estado*, Córdoba, Nagelkop, 1970.
- ZIZEK, Slavoj, *¿Quién dijo totalitarismo? Cinco intervenciones sobre el (mal) uso de una noción*, Valencia, Pre-textos, 2002.
- ZIZEK, Slavoj, *El acoso de las fantasías*, México, Siglo XXI, 1999.
- ZIZEK, Slavoj, *El espinoso sujeto. El centro ausente de la ontología política*, Buenos Aires, Paidós, 2001.
- ZIZEK, Slavoj, *El frágil absoluto o ¿Por qué merece la pena luchar por el legado cristiano?*, Valencia, Pre-textos, 2002.
- ZIZEK, Slavoj, *El frágil absoluto o ¿Por qué merece la pena luchar por el legado cristiano?* Valencia, Pre-textos, 2002.
- ZIZEK, Slavoj, *El sublime objeto de la ideología*, Buenos Aires, Siglo XXI, 1992.
- ZIZEK, Slavoj, *La revolución blanda*, Buenos Aires, Atuel, 2004.
- ZIZEK, Slavoj, *Las metástasis del goce. Seis ensayos sobre la mujer y la causalidad*, Buenos Aires, Paidós, 2003.
- ZIZEK, Slavoj, *Porque no saben lo que hacen*, Buenos Aires, Paidós, 2003.
- ZIZEK, Slavoj, *Tarrying with the negative*, London, Duke University, 1999.
- ZIZEK, Slavoj, *Violencia en acto. Conferencias en Buenos Aires*, Buenos Aires, Paidós, 2004.